

GLI SPECIALI DI  
**QUESTIONE  
GIUSTIZIA**



**L'eredità di un giudice.  
Scritti per Carlo Maria Verardi**

**a cura di Gianfranco Gilardi**

ottobre 2019

# QUESTIONE GIUSTIZIA

Trimestrale fondato da Giuseppe Borrè

## **Direttore**

Nello Rossi

## **Vice Direttori**

Vincenza (Ezia) Maccora, Rita Sanlorenzo

## **Comitato di redazione**

Maria Acierno, Silvia Albano, Giovanni Arnone, Roberto Arata, Giuseppe Battarino, Marco Bignami, Francesco Buffa, Daniele Cappuccio, Anna Maria Casadonte, Giuseppe Cascini, Stefano Celentano, Maria Giuliana Civinini, Piero Curzio, Linda D'Ancona, Carlo De Chiara, Riccardo De Vito, Donatella Donati, Maria Elena Gamberini, Alfredo Guardiano, Mariarosaria Guglielmi, Isabella Mariani, Gualtiero Michelini, Luca Minniti, Andrea Natale, Maria Eugenia Oggero, Marco Patarnello, Egle Pilla, Luca Poniz, Carla Ponterio, Giuseppe Salmè, Enrico Scoditti, Sergio Sottani, Simone Spina, Anna Luisa Terzi, Glauco Zaccardi, Giovanni (Ciccio) Zaccaro.

## **Comitato scientifico**

Perfecto Andrés Ibañez, Remo Caponi, Sergio Chiarloni, Maurizio Converso, Beniamino Deidda, Mario Dogliani, Massimo Donini, Luigi Ferrajoli, Paolo Ferrua, Simone Gaboriau, Antonio Gialanella, Gianfranco Gilardi, Glauco Giostra, Francesco Macario, Vittorio Manes, Luigi Marini, Federico Martelloni, Luca Masera, Silvia Niccolai, Elena Paciotti, Mauro Palma, Livio Pepino, Marco Pivetti, Roberto Romboli, Vincenzo (Enzo) Roppo, Renato Rordorf, Alessandro Simoni.

## **Segreteria di redazione**

Mosè Carrara

**QUESTIONE GIUSTIZIA** - Rivista trimestrale è una pubblicazione online editata dalla Associazione Magistratura democratica, codice fiscale 97013890583  
ISSN 1972-5531

direttore editoriale:	Nello Rossi
sede:	c/o Associazione Nazionale Magistrati, Palazzo di Giustizia - Piazza Cavour 00193 - Roma
segreteria di redazione:	Mosè Carrara
indirizzo di posta elettronica:	redazione@questionegiustizia.it
sito web:	www.questionegiustizia.it
service provider:	Aruba

**Speciale ottobre 2019 - chiuso in redazione in ottobre 2019**

A Carlo Verardi,  
amico e compagno di viaggio insostituibile



Il 15 settembre è stato il diciottesimo anniversario della scomparsa di Carlo Maria Verardi.

La Fondazione, che porta il suo nome, e *Questione giustizia* hanno voluto dedicargli una pubblicazione nella collana “Gli Speciali di *Questione giustizia*”, non tanto e non solo per il ricordo forte e affettuoso che ci lega alla sua persona, e per la gratitudine dovuta a lui (e ad altri grandi magistrati, alcuni dei quali menzionati negli scritti, che hanno segnato profondamente la storia di Md e della magistratura italiana), ma anche per riproporne l’esempio in tempi, come questi, di profondo decadimento politico e sociale, di crisi di valori istituzionali e morali, di perdita delle virtù repubblicane e anche dei più elementari sentimenti di umanità.

I diversi contributi che seguono lo scritto introduttivo, pur non essendo legati da uno schema programmatico preciso, sono tutti accomunati – nella scelta degli argomenti che i singoli autori hanno fatto liberamente – al ricordo di Carlo e direttamente o indirettamente ispirati alla sua figura.

# Indice

## Introduzione

Carlo Maria Verardi e l'attualità del suo esempio  
di *Gianfranco Gilardi* Pag. 3

## La magistratura in Italia prima e dopo la Costituzione

Il giudice del Novecento: da funzionario a magistrato  
di *Giancarlo Scarpari* “ 36

*Lectio magistralis*: “E poi si vedrà...” (video)  
di *Giovanni Palombarini* “ 49

Sulla crisi dei valori costituzionali  
e l'affermarsi invece dell'autoritarismo e dell'ignoranza  
di *Andrea Proto Pisani* “ 50

Il rapporto *giudice e legge* e la gestione condivisa del “servizio” giustizia  
di *Giorgio Costantino* “ 55

## La giurisdizione e la frontiera dei vecchi/nuovi diritti

Un giorno ragionando con Carlo...  
di *Maria Acierno* “ 68

Giustizia e diritti umani  
di *Luciana Breggia* “ 82

Secondo tempo  
di *Pasquale Liccardo* “ 95

La vittima del reato nel processo penale  
di *Letizio Magliaro* “ 106

L'eco dell'insegnamento di Carlo Verardi nell'esperienza del giudice dell'asilo  
di *Luca Minniti* “ 127

## Indice

---

Quale giustizia penale? di <i>Livio Pepino</i>	“ 148
Il giudice nell'epoca della trasformazione del diritto del lavoro di <i>Rita Sanlorenzo</i>	“ 168
<b>I giudici e l'Europa</b>	
L'età dei diritti e la tutela giurisdizionale effettiva nel dialogo tra le corti di <i>Pasquale D'Ascola</i>	“ 179
Attraversare frontiere dialogando con Carlo. Magistratura democratica, Medel e l'impegno per un'Europa dei diritti e della solidarietà di <i>Mariarosaria Guglielmi</i>	“ 194
<b>Carlo Verardi e la formazione professionale</b>	
Pioniere della formazione di <i>Margherita Cassano</i>	“ 209
Vecchi faldoni: un ricordo di Carlo Verardi di <i>Raffaele Sabato</i>	“ 216
<b>Appendice</b>	“ 223
<b>Gli autori</b>	“ 224



# Carlo Maria Verardi e l'attualità del suo esempio

di Gianfranco Gilardi \*

---

L'esperienza professionale, culturale e umana di Carlo Maria Verardi, che insieme ad altri grandi magistrati ha segnato la storia di Magistratura democratica e della magistratura italiana, rappresenta tuttora un punto di riferimento per chiunque abbia a cuore i diritti fondamentali e voglia concorrere concretamente alla loro realizzazione e alla salvaguardia della dignità delle persone.

**1.** Gli anni dell'ingresso in magistratura di Carlo Verardi e le istanze di rinnovamento della giustizia civile / **2.** Il principio della «ragionevole durata del processo» e i suoi corollari. I compiti del governo autonomo / **3.** La soggezione del giudice «solo» alla legge e il ruolo della giurisdizione / **4.** Professionalità e formazione professionale. Gli Osservatori sulla giustizia civile / **5.** Dagli anni novanta ai nostri giorni / **6.** I compiti che ci attendono

## **1. Gli anni dell'ingresso in magistratura di Carlo Verardi e le istanze di rinnovamento della giustizia civile**

Il periodo dell'ingresso in magistratura di Carlo Verardi<sup>1</sup> era stato preceduto dai

---

\* Già presidente del Tribunale di Verona. Per la Fondazione "Carlo Maria Verardi"

1. Entrato in magistratura nel 1984, Carlo Verardi venne assegnato alla Pretura di Forlì dove svolse le funzioni nel settore penale, civile e del lavoro dal giugno 1985 sino al marzo 1989. Destinato successiva-

grandi fermenti riformatori che avevano caratterizzato gli anni settanta e che facevano seguito, tra l'altro, al movimento studentesco del 1968 e alle proteste operaie dell'“autunno caldo” del 1969<sup>2</sup>.

Le istanze sociali e il susseguirsi di provvedimenti normativi che caratterizzarono positivamente quel decennio (dallo Statuto dei diritti dei lavoratori al nuovo diritto di famiglia, dal divorzio alla legalizzazione dell'aborto e alla riforma sanitaria<sup>3</sup>) ebbero effetti immediati anche con riguardo ai compiti della giurisdizione, evidenziandone il carattere di tramite dell'effettività dei diritti e delle libertà, e sottolineando il ruolo del giudice – nonostante i timori e le chiusure che non mancarono da parte dei gruppi conservatori della magistratura – quale condizione essenziale per l'attuazione del disegno costituzionale (i pretori cd. “di assalto” costituirono una delle espressioni più significative di questa presa di coscienza).

I conflitti sociali entravano nelle aule di giustizia, reclamando riconoscimento e tutela; e ciò implicava – tra l'altro – un profondo rinnovamento della giustizia civile, nella quale Verardi seppe cogliere come pochi il significato di una grande questione democratica, poiché «*La crisi della giustizia civile tocca le dinamiche più profonde dell'evoluzione dello Stato costituzionale ed i limiti e le contraddizioni della nostra democrazia in quanto attenta alla garanzia del normale svolgimento del vivere civile e riduce la qualità della cittadinanza (...). I valori della legalità si difendono anche attraverso una giustizia civile forte ed effettiva, specie nelle realtà in cui la criminalità organizzata invade il campo dell'economia e della vita sociale, comprimendo gli interessi dei più deboli e indifesi*».

Di qui il suo infaticabile impegno culturale e professionale, sia nell'esercizio delle funzioni giurisdizionali, sia negli scritti di cui è stato autore<sup>4</sup> e nei convegni ed incontri di

---

mente, quale pretore civile, alla Pretura di Bologna, con l'entrata in vigore della legge sul giudice unico assunse le funzioni di giudice civile del Tribunale di Bologna.

2. «*Le rivendicazioni escono allora dai cancelli delle fabbriche, non riguardano soltanto i grammi salari, ma tutti i problemi che bollono nella società, la casa, la salute, il fisco, i trasporti, la legge urbanistica. Il riscatto della vita schiacciata dei padri*» – C. Stajano, *La città degli untori*, Garzanti, Milano, 2012, p. 194.

3. *Amplius*, anche con riferimento agli interventi nel settore penale e alla stagione dello stragismo e delle tensioni che caratterizzarono quegli anni, E. Bruti Liberati, *Magistratura e società nell'età repubblicana*, Laterza, Bari, 2018, pp. 110 ss.

4. Cfr. i richiami in calce all'articolo.



studio cui prese parte, sui grandi temi degli interessi collettivi, della salute e dell'ambiente, della casa, della figura del consumatore, che veniva affiorando non come figura astratta, ma come persona concreta portatrice di bisogni e di diritti – nelle varie implicazioni inerenti alla sfera di utenti di servizi, di destinatario di prestazioni sanitarie o scolastiche, di risparmiatore, di titolare di diritti sociali o collettivi – aprendo breccie nel vecchio impianto della tradizione codicistica e reclamando mutamenti rispetto a una legislazione segnata da diseguaglianze, da situazioni di disparità nella tutela e dall'influenza di un mercato sempre più aggressivo, che mostrava insofferenza per le regole e il controllo imparziale di legalità demandato alla giurisdizione. Di qui, tra l'altro, l'interesse e il favore da lui mostrati verso il progressivo affermarsi delle azioni collettive e l'estensione a nuovi soggetti della legittimazione a difesa di beni di primaria importanza sociale (come l'ambiente o la correttezza nella pubblicità e nell'informazione), ciò in cui coglieva l'occasione di un arricchimento democratico e pluralistico della società.

La realizzazione e la tutela dei diritti sollecitano i compiti e le responsabilità di ogni istituzione, a partire da quelle investite di funzioni legislative; ragione per cui Carlo Verardi – non senza sottolineare la necessità che ogni riforma si inserisse in un percorso coerente, e fosse introdotta sulla base di una preventiva e compiuta conoscenza della realtà e di una chiara visione delle priorità – guardò con favore agli interventi di razionalizzazione della disciplina processuale<sup>5</sup> come quello attuato con la novella del 1990; all'introduzione del giudice di pace, in cui vedeva non soltanto uno strumento di deflazione del contenzioso, ma soprattutto un coinvolgimento nuovo e pluralistico della magistratura onoraria nei compiti di amministrazione della giurisdizione; all'ingresso degli avvocati in Cassazione, in attuazione dell'art. 106 della Costituzione; all'istituzione (necessitata dal pesante fardello dell'arretrato della giustizia civile, ma da assumere come esperienza rigorosamente limitata nel tempo) delle «sezioni stralcio»; all'allargamento delle sedi di tutela mediante l'introduzione – in linea con le esperienze di altri Paesi europei – delle ADR, nella consapevolezza e con l'avvertenza che i cd. «strumenti alternativi al processo» non debbono sfociare in una «privatizzazione selvaggia» della giustizia civile, ma possono funzionare solo e in quanto la tutela giurisdizionale sia rapida ed effettiva<sup>6</sup>.

---

5. Cfr., ad esempio, M.G. Civinini e C. Verardi, *La giustizia civile a costo zero (note a margine del disegno governativo del giugno 2000)*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 6/2000, p. 1034.

6. Nella considerazione di un sistema caratterizzato (non da circuiti separati o da reciproche esclusioni

Da questa premessa scaturiva, tra l'altro, l'esigenza di un ammodernamento culturale e tecnologico del sistema giudiziario con l'apertura all'informatica, da considerare non quale scorciatoia o come ritorno burocratico al mito del sillogismo, ma come strumento capace di favorire il confronto e il dialogo interno ed esterno alla magistratura<sup>7</sup> e, quindi, come uno dei tasselli volti a tradurre nei fatti la concezione democratica del processo (che fu propria anche di Giuseppe Borrè) come sede di contraddittorio autentico e vero, e come luogo in cui è reso effettivo per le parti il diritto di essere ascoltati e di esprimere direttamente al giudice le proprie ragioni.

## 2. Il principio della «ragionevole durata del processo» e i suoi corollari. I compiti del governo autonomo

In Carlo Verardi è stata forte la consapevolezza che una condizione essenziale per l'effettività della giustizia e la fiducia dei cittadini nelle istituzioni è legata ai tempi del processo. Assai prima che il principio della «ragionevole durata» fosse anche formalmente dichiarato nel nuovo testo dell'art. 111 della Costituzione (norma rispetto alla quale fu immediato il suo contributo alla ideazione e realizzazione di un convegno e al successivo coordinamento, insieme a Maria Giuliana Civinini, per la raccolta e la pubblicazione degli atti<sup>8</sup>, e in cui seppe cogliere un'opportunità fondamentale per il miglioramento della giustizia<sup>9</sup>), egli sottolineò con chiarezza il rischio di una giustizia

---

e sottrazioni, ma) da intrecci e raccordi capaci di rendere più forte il controllo di legalità, Carlo Verardi guardava con favore anche alle *authorities*, in quanto fossero capaci di garantire un'efficace e imparziale azione di controllo sulle attività d'impresa, e purché rispettose dei confini dell'azione amministrativa e del proprio ruolo, «che è quello di fare prevenzione e non di giudicare i conflitti», il giudizio sui conflitti spettando alla magistratura (*cf.*, *infra*, il testo dell'intervento riportato in nota 53).

7. «Nuovo processo civile e giudice unico. La giustizia civile tra crisi e riforme», convegno promosso dall'Associazione nazionale magistrati in data 6-8 novembre 1998, presso il Teatrino di Corte di Palazzo Reale, Napoli ([www.radioradicale.it/scheda/113479/114102-nuovo-processo-civile-e-giudice-unico-la-justizia-civile-tra-crisi-e-riforme?f=1&p=1&s=4356&t=5227](http://www.radioradicale.it/scheda/113479/114102-nuovo-processo-civile-e-giudice-unico-la-justizia-civile-tra-crisi-e-riforme?f=1&p=1&s=4356&t=5227)).

8. C.M. Verardi, *Articolo 111 della Costituzione e tempi del processo civile*, in M.G. Civinini e C.M. Verardi (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, *Quaderni di Questione giustizia*, Franco Angeli, Milano, 2000, p. 113.

9. Riferendosi alle titubanze e alle perplessità che, anche all'interno della magistratura, non erano mancate con riguardo al nuovo testo dell'art. 111 Cost., Carlo Verardi sottolineò invece come la norma, im-

«a due velocità», che scarica l'inefficienza del servizio su chi è meno in grado di sopportarne i costi e i ritardi, e i pericoli indotti da un mercato che «*pretende un giudice diverso o minaccia di fare senza giudici*», come non mancò di sottolineare che, della stessa indipendenza della magistratura, il comune cittadino non saprebbe più che farsene quando i diritti astratti non riescono a tradursi, nella vita di ogni giorno, in poteri concreti ed effettivi.

Ma il buon andamento della giustizia non richiede soltanto buone leggi, mezzi adeguati e servizi efficienti. Esso investe direttamente anche i compiti del governo autonomo e richiede una più consapevole ed efficace organizzazione del lavoro giudiziario da parte di ogni dirigente e di ogni magistrato. Perché è proprio sul terreno dell'organizzazione – egli osservava – che si debbono riscontrare non di rado insufficienze, inerzie e disimpegni, anche in ciò che concerne le funzioni dirigenziali, il cui carente esercizio aveva finito per ritardare in non poche sedi l'attuazione di riforme importanti come quella del giudice unico di primo grado. Né mancavano dirigenti che, adducendo a pretesto i troppi “vincoli”, le rigidità e i “lacci” che le regole tabellari avrebbero posto alle loro «*strategie organizzative*» e alla loro «*fantasia progettuale*» nella ricerca delle soluzioni più giuste, finivano per sottrarsi proprio ai compiti che ad essi l'ordinamento demandava non come “*capi*”, ma appunto come «*dirigenti*» di un ufficio, «*garanti del rispetto delle regole organizzative e dell'indipendenza dei magistrati*», così eludendo le responsabilità e l'impegno che un progetto organizzativo richiede e che sono tanto più facilmente ed efficacemente assolvibili quanto più i programmi organizzativi e la gestione degli uffici costituiscano il frutto di un metodo partecipativo e di una gestione collegiale, capaci di creare un «*ambiente virtuoso*» e di coinvolgere in un'opera di diffusa responsabilizzazione i molteplici attori che, a vario titolo, concorrono all'amministrazione della giustizia<sup>10</sup>.

---

ponendo «*di coniugare le esigenze di celerità ed efficienza della giustizia con il valore-fine dell'egualianza davanti alla legge*», dovesse costituire «*l'occasione per una salutare scossa*» anche all'autogoverno e all'associazionismo giudiziario, non potendosi dimenticare che la vera emergenza del “caso Italia” stava nel doppio primato della lentezza della giustizia civile e «*della mancanza di sistemi di assistenza ai non abbienti e di alternative alla giurisdizione, con l'effetto di una chiusura ermetica alle istanze di accesso della giustizia per quelli che con termine ormai desueto sono “i poveri”, gli esclusi (che ammontano in Italia a circa sette milioni)*» (vds., *infra*, l'intervento richiamato nella nota 53).

10 «Quale giustizia», convegno di studi organizzato dalla *Rivista* promossa da Magistratura democratica, *Questione giustizia*, in ricordo di Giuseppe Borrè (Villa Marigola - Lerici, 22-24 giugno 2001, [www.radioradicale.it/scheda/134745/209083-quale-giustizia-convegno-organizzato](http://www.radioradicale.it/scheda/134745/209083-quale-giustizia-convegno-organizzato)).

Nel sottolineare le chiusure corporative, le forme di autoritarismo e il «*paternalismo*» che, spesso, attentavano all'indipendenza anche interna della magistratura, egli non si stancava di ammonire che le difficoltà non possono costituire un alibi al dovere di assolvere ai propri compiti: condizione indispensabile per affrontare la situazione di crisi della giustizia civile, grave sì, «*ma non irre recuperabile*». Il «*bivio tra ripresa e dissesto*» non può giustificare «*l'alibi dell'immobilismo*», ma implica una presa di coscienza collettiva capace di valorizzare anche ciò che di positivo, pur tra incertezze e contraddizioni, viene maturando a livello legislativo.

Né Carlo Verardi mancò di denunciare le degenerazioni correntizie e le «*derivate clientelari dell'autogoverno, troppo blandamente contrastate dall'Anm*», senza con questo disconoscere quanto di positivo il confronto ideale e culturale tra i diversi gruppi associativi aveva significato per la crescita e l'affermazione della stessa indipendenza della magistratura; e proprio nel richiamo al rilancio del confronto culturale e ideale, e nell'accentuazione del pluralismo quale fattore della «*politicità*» del Csm, intesa come cura degli interessi generali e come capacità di difesa dell'indipendenza, egli vedeva – riprendendo il pensiero di Pino Borrelli – il migliore antidoto al clientelismo e alla lottizzazione, la «*faccia in ombra del pianeta*», in un sistema in cui il Csm «*rappresenta l'autonomia della magistratura*» e l'Anm «*l'anima del dibattito culturale*».

Nella polemica «*anticorrentizia*» che, negli ultimi tempi, è tornata a caratterizzare con particolare intensità – anche all'interno del corpo giudiziario – il dibattito sulla magistratura (e che ha contrassegnato ciclicamente le proposte volte a modificare il sistema elettorale del Csm e a ridimensionare il «*peso*» delle correnti, ritenute responsabili della «*politicizzazione*» del Consiglio e di conseguenti pratiche distorsive nell'esercizio delle proprie attribuzioni), può certamente cogliersi una perdita di quell'idealità e di quella passione civile che, grazie anche e proprio alla dialettica tra le neonate «*correnti*» della magistratura (espressione del pluralismo culturale e della diversità di concezioni presenti all'interno della magistratura) portarono l'associazionismo giudiziario, fin dal congresso di Gardone del 1965, alla esplicita affermazione che anche il giudice, nel disegno del Costituente, è tramite per l'attuazione dei valori costituzionali; alle battaglie per la sburocratizzazione del corpo giudiziario, l'abbattimento delle carriere, la realizzazione di quell'egualitarismo che – affermato dall'art. 107 Cost. – vide uno specifico terreno d'impegno nella rivendicazione dell'indipendenza anche interna e della parità di voti, oltre che composizione paritaria, tra le varie categorie di magistrati all'interno del Consiglio superiore della magistratura.

E sebbene, nel tempo, gran parte di quell'idealità sia rimasta appannata o soppiantata da prassi e comportamenti che hanno favorito il riemergere di "carrierismi", la formazione di pratiche clientelari e di logiche lottizzatorie, ciò non giustifica la posizione di quanti – prendendo spunto da reali e purtroppo gravi vicende di responsabilità individuali – tendono ad accomunare in un indiscriminato giudizio di disvalore e a rappresentare l'attività delle correnti e del Csm come se esse fossero state e fossero dedite interamente e unicamente a ciò che attiene al conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi; come se al Consiglio, nel corso del tempo, non fossero stati eletti altri che persone dedite a favoritismi correntizi e a pratiche di scambio, e come se alle funzioni direttive e semidirettive non fossero state chiamate anche persone valide e capaci.

Indubbiamente, i gravissimi fatti emersi negli ultimi tempi con riguardo ad alcuni magistrati (vds., *infra*, la nota 45) investono un terreno più ampio delle responsabilità individuali e – senza che possano invocarsi salvaguardie nel riferimento ai "bei tempi andati", in realtà non rimasti immuni da errori e deviazioni – impongono un profondo ripensamento all'interno delle correnti e dell'associazionismo giudiziario, richiedendo (non meri proclami e generici richiami al senso di responsabilità, ma) interventi specifici e precisi.

I rimedi non possono, però, consistere nel sorteggio come metodo per l'individuazione dei componenti del Csm o nella reintroduzione di assetti gerarchici nella magistratura.

Quanto al primo aspetto, a parte le considerazioni di ordine costituzionale già più volte da altri evidenziate, il sorteggio, se formalmente mette il sorteggiato al riparo da vincoli, legami, condizionamenti e riferimenti correntizi (quelle correnti che sono presentate da alcuni come il regno del male e che, nella perdita di ogni misura nell'uso del linguaggio, non si è esitato a definire come associazioni private ree di "comportamenti criminosi e criminogeni", che hanno "occupato militarmente" le istituzioni), non può preservare da rischi di «pressioni» esercitate (o da indicazioni comunque provenienti) dalla corrente cui egli fosse iscritto o alla quale aderisse, da favoritismi o altre forme di condizionamento, fosse anche soltanto quella derivante da legami di amicizia: con deviazioni ancor più facilmente occultabili perché, non essendo possibile invocare vincoli di appartenenza a questo o quel gruppo associativo, diventerebbe ben difficile – per non dire impossibile – ricondurre a logiche correntizie la scelta espressa con riguardo a questo o quell'aspirante. E se indubbiamente i magistrati, per specifico precetto costituzionale, si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni (art. 107 Cost.), con la conseguenza che essere giudice civile o penale, giudice o pm, presidente del tribunale o giudice non investito di alcun incarico direttivo o semidirettivo,

procuratore della Repubblica o “semplice” sostituto non implica né può implicare alcuna gerarchia interna, ciò non significa che tutti siano ugualmente idonei a svolgere le medesime funzioni, a meno di non voler introdurre un sistema generalizzato di sorteggio per la stessa assegnazione a qualsiasi funzione giudiziaria<sup>11</sup>. Né le considerazioni svolte possono mutare (a meno di non voler giocare con le parole) avendo riguardo alle modalità elettive configurate nelle diverse versioni del “ddl Bonafede” sulla riforma della giustizia<sup>12</sup>. Da un lato, infatti, “eleggere” significa concorrere direttamente, con il proprio voto, alla scelta del candidato che prevarrà o non prevarrà nelle elezioni a seconda che abbia riportato un numero di voti maggiore o minore di altri candidati, non già concorrere alla scelta di candidati che parteciperanno *solo eventualmente* alla fase procedimentale da cui deriva l’individuazione degli eletti; dall’altro lato, la previsione costituzionale secondo cui i componenti debbono essere «eletti» tra gli appartenenti alle varie categorie, implica chiaramente un diritto di elettorato passivo astrattamente spettante a tutti i magistrati e non limitabile con atti di sorteggio diretti a restringere la platea dell’eleggibilità. E se l’organizzazione in “correnti” è in grado di esprimere candidati che risultano poi eletti, questa di per sé non è una ragione per gridare allo

---

11. Sul tema del sorteggio, *cfr.*, tra gli altri, l’ampia analisi di V. Savio, *Come eleggere il CSM, analisi e proposte: il sorteggio è un rimedio peggiore del male*, in questa *Rivista online*, 26 giugno 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/come-eleggere-il-csm-analisi-e-proposte-il-sorteggio-e-un-rimedio-peggiore-del-male\\_26-06-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/come-eleggere-il-csm-analisi-e-proposte-il-sorteggio-e-un-rimedio-peggiore-del-male_26-06-2019.php).

12. «Disegno di legge recante deleghe al Governo per l’efficienza del processo civile e del processo penale, per la riforma complessiva dell’ordinamento giudiziario e della disciplina su eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati nonché disposizioni sulla costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura e sulla flessibilità dell’organico della magistratura», che nel testo originario (art. 41) prevedeva una prima fase «diretta ad eleggere i magistrati destinati a far parte del Consiglio superiore della magistratura a seguito di sorteggio o subentro, la seconda diretta ad effettuare il sorteggio dei magistrati componenti», mentre nel testo successivo, inviato al Consiglio dei ministri e quale conosciuto al momento di questo scritto (art. 38), stabilisce che la prima fase del procedimento sia diretta «ad individuare, mediante sorteggio, i magistrati candidabili al Consiglio», la seconda «ad eleggere» i magistrati destinati a farne parte.

Per alcuni tra i primi commenti sulla riforma della giustizia “Bonafede”, *cfr.* N. Rossi, *La riforma del Csm proposta dal Ministro Bonafede*, in questa *Rivista online*, 12 luglio 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-del-csm-proposta-dal-ministro-bonafede\\_12-07-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-riforma-del-csm-proposta-dal-ministro-bonafede_12-07-2019.php); F. De Stefano, *Impressioni a prima lettura su alcuni contenuti del disegno di legge governativo di riforma della Giustizia italiana*, in *Giustizia insieme*, 22 luglio 2019, [www.giustiziainsieme.it/it/attualita-2/711-impressioni-a-prima-lettura-su-alcuni-contenuti-del-disegno-di-legge-governativo-di-riforma-della-giustizia-italiana](http://www.giustiziainsieme.it/it/attualita-2/711-impressioni-a-prima-lettura-su-alcuni-contenuti-del-disegno-di-legge-governativo-di-riforma-della-giustizia-italiana).



“strapotere correntizio” e per cambiare le regole preposte al gioco democratico, nulla vietando di costituire nuove aggregazioni e di partecipare in questo modo alla competizione elettorale.

Gli strumenti per contrastare le derive “correntizie” vanno dunque ricercati altrove; e proposte al riguardo non mancano<sup>13</sup>.

Tra i rimedi diretti a limitare le degenerazioni “correntizie”, possono rientrare indubbiamente anche alcune modifiche delle norme dell’ordinamento giudiziario relative ai criteri per il conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi. E, personalmente, non mi sentirei di escludere *a priori* approfondimenti intorno a ipotesi di “tabellarizzazione” degli incarichi semidirettivi, che sono state avanzate anche all’interno della magistratura. Carlo Verardi, ad esempio – riprendendo, anche su questo punto, considerazioni di Pino Borrè – guardava con spirito di apertura a una simile prospettiva (*cf.* l’intervento da lui svolto al convegno di studi «Quale giustizia», richiamato in nota 10), che avrebbe potuto contare sulla possibilità di avvalersi dell’opinione dei magistrati i quali, conoscendo la realtà degli uffici, possono distinguere tra quanti lavorano in un certo modo e quanti in un modo diverso; tra coloro «*che cercano il confronto*» e quelli, invece, che «*si chiudono nel loro isolamento*».

Non è vi è qui spazio per prendere una meditata posizione su una questione così rilevante. Può tuttavia osservarsi che, tra i criteri inerenti al conferimento degli incarichi direttivi e semidirettivi, non dovrebbe mancare quello legato a una rigorosa temporaneità (in tal senso Verardi, nell’intervento appena citato), e che gli ostacoli al careerismo non possono venire – come si prospettava, in modo del tutto estemporaneo e improvvisato, nella originaria proposta di riforma “Bonafede” – dalla sostituzione della figura del “presidente di sezione” con quella del “coordinatore”, una modifica che avrebbe l’effetto di accentuare i rischi di improprie gerarchie interne, facendo riemergere tra l’altro – per usare parole di Carlo – una carriera fondata sulla «devozione al superiore». Né appare convincente, a favore della tesi opposta, l’argomento che la designazione da parte del Csm varrebbe a conferire maggiore “autorevolezza” alla nomina, l’autorevolezza dipendendo non da un atto formale di investitura, ma dal modo in cui si esercitano e, in concreto, sono state esercitate le proprie funzioni.

In realtà, anche nelle discussioni intorno a questo tema, non sembra inutile sottolineare (il rilievo vale, in particolare, con riferimento alle nomine dei dirigenti degli uffici) che le funzioni direttive non potrebbero essere compiutamente ed efficacemente eserci-

---

13. *Cfr.* i richiami contenuti negli articoli menzionati nelle note 11 e 12.

tate senza un *metodo partecipativo* e al di fuori di una *gestione collegiale*, di cui è parte essenziale, soprattutto negli uffici di maggiori dimensioni, un appropriato *sistema di deleghe* volto non solo ad agevolare e ad assicurare effettività allo svolgimento di quelle funzioni, ma insieme a coinvolgere in un'opera di diffusa responsabilizzazione i molteplici attori che, a vario titolo, concorrono all'amministrazione della giustizia. Il metodo partecipativo, la gestione collegiale e un appropriato sistema di deleghe che coinvolga anche i magistrati non investiti di funzioni semidirettive e che – sul versante delle figure amministrative – ha portato, in diversi uffici, alla creazione di interrelazioni concentriche tra la figura del dirigente e i direttori amministrativi, tra questi e i funzionari addetti ai diversi settori, tra i funzionari e i responsabili delle cancellerie, non solo hanno contribuito a creare una rete diffusa di responsabilizzazione, favorendo e incentivando una considerazione unitaria dei problemi dell'ufficio e dando maggior senso anche al lavoro individuale (una rete tanto più preziosa quanto più sono andate crescendo le difficoltà organizzative causate dalla scarsità delle risorse), ma hanno costituito una concreta palestra di esercitazione, che vale per tanti versi a sdrammatizzare la questione degli incarichi semidirettivi e della “tabellarizzazione” da alcuni auspicata. Tutto ciò giova, nel contempo, a costituire un importante strumento di formazione e un prezioso veicolo di informazione rispetto ai pareri che i consigli giudiziari sono chiamati a esprimere e alle scelte che il Csm è tenuto a effettuare all'atto del conferimento dei relativi incarichi. In un sistema in cui la formazione professionale è particolarmente curata e incentivata anche con riguardo alle funzioni direttive, e nel cui ambito i tramutamenti dei magistrati dall'uno all'altro ufficio possono funzionare come veicolo di scambio delle prassi organizzative, anche la riflessione intorno alle proposte di designazione dei dirigenti con elezione interna agli uffici (salvo ratifica da parte del Csm)<sup>14</sup> potrebbe forse incontrare, all'interno della

---

14. In uno scritto recente dedicato a Carlo Verardi (*L'ineludibile problema del conferimento degli incarichi semidirettivi e direttivi della magistratura: la necessità di un serio dibattito*, in *Foro it.*, n. 6/2019, V, pp. 301-310), Andrea Proto Pisani ha prospettato l'ipotesi di nomina dei direttivi e semidirettivi con elezione da parte dei magistrati addetti all'ufficio. Scaduto il primo quadriennio o il secondo di eventuale proroga, il magistrato eletto tornerebbe a svolgere quelle stesse funzioni di magistrato semplice che esercitava prima (cioè nello stesso posto), nel rispetto *totale* dell'art. 107, comma 3 Cost. (con possibilità, ove dovesse ritenersi davvero opportuno, di essere nominato poi presidente di tribunale o di corte d'appello decorsi almeno quattro od otto anni dalla cessazione delle funzioni di presidente di sezione). Al Csm dovrebbe essere attribuito il potere di “ratifica” che, in ipotesi eccezionali (inquinamento dell'ufficio per fenomeni di corruzione o di delinquenza e poche altre, che sarebbe opportuno predeterminare), dovrebbe essere motivatamente rifiutata, con nomina diretta da parte del Consiglio scegliendo, pur sempre, tra i magistrati addetti allo stesso ufficio.

magistratura, minori resistenze di quanto non avvenga oggi.

Del resto, la figura dei presidenti “vicari”, destinati a esercitare in via sostitutiva le funzioni direttive nei casi di assenza o impedimento del dirigente dell’ufficio (anche per lunghi periodi di tempo, allorché la nomina di un nuovo dirigente in luogo di quello che ha cessato le proprie funzioni tardi ad arrivare), costituisce in qualche modo un esempio di esercizio di funzioni direttive da parte di chi vi è stato preposto in base a regole tabellari.

### 3. La soggezione del giudice «solo» alla legge e il ruolo della giurisdizione

L’affacciarsi sulle soglie della giurisdizione di sempre nuovi conflitti, che non riuscivano a trovare idonea mediazione in altra sede o che richiedevano risposte flessibili legate al caso concreto – come nel campo della bioetica<sup>15</sup>, dell’immigrazione, della tutela dei consumatori – e la stessa conflittualità quotidiana, nei numerosi aspetti della vita sociale, rendevano sempre più evidente l’inadeguatezza dello “strumentario” e del «sottosistema di logica giudiziaria del giudice formalista», che pretende di presentare la decisione come l’unica soluzione possibile, trascurando di riflettere sul fatto che il giudizio giuridico è soprattutto una «scelta dei valori in campo».

L’essere soggetto *solo* alla legge non è infatti, per il giudice, uno scudo al riparo del quale starsene comodamente indisturbati, ma la garanzia per la collettività che la giurisdizione verrà esercitata imparzialmente a tutela dei diritti di tutti e nei confronti di tutti, senza distinzione, al riparo da speranze e timori, anche quando il giudice è chiamato a intervenire nelle materie più sensibili in cui sono forti conflittualità e divisioni<sup>16</sup>.

---

15. «Autodeterminazione e bioetica: conflitti in tema di salute dei minorenni e di riproduzione umana», convegno organizzato da Magistratura democratica il 26 e 27 maggio 2000 presso la «Casa della Cultura» di Milano ([www.radioradicale.it/scheda/130434/204539-autodeterminazione-e-bioetica-confli](http://www.radioradicale.it/scheda/130434/204539-autodeterminazione-e-bioetica-confli)). Con riguardo ai delicati problemi aperti dalla biotecnologie in relazione al processo generativo umano, *cfr.*, in questo “Speciale”, M. Acierno, *Un giorno ragionato con Carlo...*

16. Si ricorda, ad esempio, la sentenza della Corte di cassazione che, insieme al successivo decreto della Corte d’appello di Milano del luglio 2008, pose fine al trattamento d’idratazione artificiale e di alimentazione forzata di Eluana Englaro: provvedimenti che, pur costituendo una pietra miliare nell’affermazione del principio di autodeterminazione quale espressione della dignità della persona, e che in altri Paesi avrebbero suscitato l’orgoglio della collettività, nel nostro diedero origine immediatamente ai più disparati attacchi e alle più impensabili campagne denigratorie.

Come ricordato tante volte da Carlo Verardi, allorché denunciava «*il falso problema della neutralità del giudice*» (in quanto «*esiste il giudice burocrate, esiste il giudice asservito al potere politico, esiste il giudice che rinuncia ad esercitare il controllo sui poteri forti*»), ma esiste anche «*il giudice che fa della tutela della legalità e (...) del riconoscimento dei diritti della difesa il proprio credo principale*»), all'alternativa tra il modello burocratico, che non è riuscito a dare efficienza alla giustizia italiana, e la visione opposta, basata sulle parole d'ordine della «*gerarchia degli uffici*», del «*principio di autorità*», della «*meritocrazia*», si deve essere capaci di contrapporre l'unico modello possibile di un giudice professionalmente preparato, capace di far fronte alla complessità con la specializzazione, consapevole che l'indipendenza non è una nicchia in cui starsene comodamente protetti, ma una garanzia di impegno, anche con riguardo all'organizzazione individuale del lavoro, che il cittadino ha il diritto di vedere attuata ogni giorno.

Ciò che conta per la corretta amministrazione della giustizia, infatti, non è tanto la selezione dei più "bravi", ma un sistema idoneo ad assicurare che ogni magistrato assolva ai propri compiti con capacità e impegno, quale che sia la funzione in concreto esercitata. Di qui il richiamo, che ha costituito una costante del suo lavoro e del suo pensiero, a un rinnovamento di professionalità, da valere per tutti e anche per l'avvocatura, chiamata essa pure ad assicurare l'attuazione dell'ordinamento e a concorrere al processo di integrazione europea in piena libertà, autonomia e indipendenza, per la tutela dei diritti e degli interessi della persona.

La formazione professionale avrebbe dovuto costituire il perno di un progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario fondato sull'idea di rendere giustizia come servizio per il cittadino e non come prerogativa del magistrato, diventando un asse portante anche della politica dell'Anm che, in tutte le sue articolazioni territoriali, avrebbe dovuto alimentare il dibattito sulla professionalità intesa come diritto, ma anche come dovere del magistrato. Come egli osservava, la formazione professionale del magistrato costitui-

---

Con riferimento al delicatissimo problema del "suicidio assistito", si rinvia a Corte cost., sentenza del 25 settembre 2019, su cui vds., tra gli altri, L. Manconi, *Il diritto e la misericordia*, *La Repubblica*, 26 settembre 2019; A. Pollonio, *Riflessioni a margine della decisione della Consulta sul caso Cappato*, in *Giustizia insieme*, 27 settembre 2019, [www.giustiziainsieme.it/it/attualita-2/739-il-giudice-politico](http://www.giustiziainsieme.it/it/attualita-2/739-il-giudice-politico); V. Zagrebelsky, *La sentenza non istiga al suicidio*, *La Stampa*, 27 settembre 2019.  
Cfr. inoltre, più in generale, R.G. Conti, *Scelte di vita o di morte. Il giudice è garante della dignità umana?*, Aracne Editrice, Roma, 2019.

sce l'antidoto più efficace per contrastare gli attacchi alla indipendenza della magistratura che, all'epoca della relazione tenuta al XXIII Congresso nazionale dell'Anm<sup>17</sup>, venivano portati avanti con particolare virulenza nella campagna referendaria per la «giustizia giusta»: una formazione immaginata come luogo di incontro diffuso, permanente e pluralistico, secondo la concezione che fu alla base, tra l'altro, dell'opera straordinaria da lui svolta prima come componente del Comitato scientifico nella Struttura della formazione professionale per i magistrati del Csm (dalla data della relativa istituzione, nel novembre 1993, sino al febbraio 1999) e poi, senza soluzione di continuità, quale coordinatore distrettuale della formazione decentrata. Un'attività – quella della formazione – in cui Verardi si prodigò, insieme ad altri valorosi magistrati, con intuizioni felici e lungimiranti, in ordine ai moduli formativi, alle tecniche di aggiornamento e formazione sia iniziale sia permanente<sup>18</sup>, alla formazione comune con gli avvocati<sup>19</sup> o, quanto meno, alla ricerca di un linguaggio comune e di un dialogo non episodico, nella consapevolezza che quanto maggiore è la conflittualità nel processo (come avveniva e ancora oggi non cessa di av-

---

17. «Governo della giustizia e autogoverno dei giudici», XXIII Congresso nazionale dell'Anm, Taormina, 26 gennaio 1996 ([www.radioradicale.it/scheda/80316/80396-governo-della-giustizia-e-autogoverno-dei-giudici-ventitresimo-congresso?f=2&p=2&s=3459&t=4346](http://www.radioradicale.it/scheda/80316/80396-governo-della-giustizia-e-autogoverno-dei-giudici-ventitresimo-congresso?f=2&p=2&s=3459&t=4346)).

18. L'opera straordinaria svolta da Verardi nel campo della formazione è stata oggetto di espliciti riconoscimenti anche da parte del Consiglio superiore della magistratura (cfr. il mio *In memoria di Carlo Verardi e del suo impegno per la giustizia*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 5/2002, pp. 960-961); e l'evoluzione dell'attività del Comitato scientifico, sfociata poi nella Scuola superiore della magistratura, che venne istituita con la riforma ordinamentale degli anni successivi alla sua morte, può dirsi in gran parte frutto della sua impronta.

Per testimonianze dirette in ordine alla progettualità innovativa e al modo di lavorare di Carlo Verardi negli anni in cui fece parte del Comitato scientifico nella Struttura della formazione professionale per i magistrati del Csm, cfr., in questo “Speciale”, M. Cassano, *Pioniere della formazione*, e R. Sabato, *Vecchi faldoni: un ricordo di Carlo Verardi*.

19. Tra i suoi scritti in tema di formazione, si vedano *Scuola della magistratura o aggiornamento professionale?*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 2/1999, p. 253; *Il reclutamento e la formazione dei magistrati e degli avvocati*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 1/1997, p. 91; con L. Pepino (a cura di), *Presente e futuro dell'avvocatura, forum* con F. Berti Arnoaldi Veli, A. Leonardi, A. Mittone e L. Pasini, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 6/1999, p. 1107.

Sul ruolo della formazione professionale quale fattore di crescita dell'indipendenza e di affrancamento definitivo dalla figura del giudice «funzionario» (e sull'opera svolta in questo senso da Carlo Verardi), cfr., in questo “Speciale”, G. Scarpari, *Il giudice del Novecento: da funzionario a magistrato*.

venire, specie nel settore penale), tanto più si rende necessaria, tra i suoi protagonisti, una condivisione di cultura e di valori professionali<sup>20</sup> attraverso un «*confronto dinamico*» capace di cogliere (senza che diventassero un ostacolo o una barriera) le differenze all'interno della magistratura e all'interno dell'avvocatura. È ciò che, appunto, avveniva ormai da alcuni anni a Bologna per il tramite di «Prassi comune», e in altre sedi giudiziarie (Bari e Milano tra le prime) con l'esperienza degli Osservatori sulla giustizia civile, che cominciarono a svilupparsi nella consapevolezza che il miglioramento della giustizia richiede, tra le sue condizioni, il superamento della «separatezza» e dell'«autarchia», secondo le espressioni da lui usate in un altro importante convegno, ove – richiamando l'importanza del dialogo e del confronto – con rapidi passaggi esaminò magistralmente, tra l'altro, i problemi dell'accesso in magistratura e di quello alla professione forense. Verardi mise in luce come la crisi di competitività, che, in un mondo profondamente cambiato, aveva investito il ruolo dell'avvocato, rendesse urgente una riforma organica dell'ordinamento professionale; sottolineò l'importanza della magistratura onoraria e dell'ingresso degli avvocati in Cassazione (art. 111 Cost.), in una logica non di semplice efficienza, ma di arricchimento democratico e pluralistico della vita istituzionale<sup>21</sup>, secondo una concezione che gli faceva auspicare, tra l'altro – contro le non poche chiusure corporative della magistratura, e «*pur con tutte le garanzie e le prudenze del caso*» –, l'ingresso degli avvocati nei consigli giudiziari. Le chiusure corporative non giovano, infatti, al miglioramento della giustizia, dei cui problemi di funzionamento e delle cause relative finiscono invece per ostacolare la conoscenza, che costituisce una condizione essenziale anche con riguardo alla fiducia dei cittadini nelle istituzioni<sup>22</sup>.

Parole come «dialogo» e «confronto», che oggi vengono pronunciate sempre più

---

20. «Avvocatura e magistratura nella giurisdizione», convegno svoltosi a Taormina, presso l'Hotel «Villa Diodoro», nei giorni 7 e 8 ottobre 1997 ([www.radioradicale.it/scheda/101832/102240-avvocatura-e-magistratura-nella-giurisdizione-convegno-organizzato-nei-giorni-7?f=3&p=3&s=1423&t=2138](http://www.radioradicale.it/scheda/101832/102240-avvocatura-e-magistratura-nella-giurisdizione-convegno-organizzato-nei-giorni-7?f=3&p=3&s=1423&t=2138)). Cfr. anche le considerazioni svolte da Carlo Verardi nel convegno ricordato in nota 7.

21. «La giustizia del 2000. Avvocati e magistrati a confronto», convegno organizzato dagli Ordini forensi dell'Emilia Romagna, col patrocinio del Consiglio nazionale forense e dell'Associazione nazionale magistrati, sotto l'alto patronato del Presidente della Repubblica, nei giorni dal 23 al 27 gennaio 1997, presso l'Aula magna dell'Università di Bologna ([www.radioradicale.it/scheda/114225/114870-la-justizia-del-2000-avvocati-e-magi](http://www.radioradicale.it/scheda/114225/114870-la-justizia-del-2000-avvocati-e-magi)).

22. Cfr., in argomento, E. Cesqui, *Farsi capire da Adam Henry e da tutti gli altri*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 4/2018, [www.questionegiustizia.it/rivista/2018/4/farsi-capire-da-adam-henry-e-da-tutti-gli-altri\\_598.php](http://www.questionegiustizia.it/rivista/2018/4/farsi-capire-da-adam-henry-e-da-tutti-gli-altri_598.php).



frequentemente con stanchezza e fastidio, quasi si trattasse di espressioni desuete e prive di ogni significatività, e ancor meno praticate in modo leale e civile, costituirono invece una stella polare del messaggio culturale e professionale di Carlo Verardi, anche con riguardo ai rapporti associativi. Egli, infatti, non mancò di sottolineare in più occasioni che anche tra i magistrati e all'interno delle loro associazioni deve maturare la consapevolezza che la democrazia non è fatta di continui scontri, di accuse e intolleranza. Essa è fatta di confronto pacato e sereno, di dialogo costruttivo, di volontà di concorrere insieme alla faticosa costruzione del diritto obiettivo.

L'appartenenza ideale a questo o quel gruppo non deve trasformarsi in faziosità e acquista tanto più forza e significato, quanto più riesca a porsi quale aspetto di una dialettica che non predilige l'invettiva al merito dei problemi e non ignora le differenze di opinioni, ma, nel leale e reciproco riconoscimento delle diversità di cui ciascuno è legittimo portatore, le assuma come stimolo per la crescita democratica e la ricerca del bene comune.

È questa l'idea di associazionismo giudiziario cui si è sempre ispirato e che ha concretamente praticato Carlo Maria Verardi, la cui adesione ideale e culturale a Magistratura democratica in nessun momento si è trasformata in atteggiamenti preconcetti o in posizione di parte. Il che non gli impediva di considerare irrinunciabile, anche all'interno dell'Anm, «*la necessaria determinazione*» in quel percorso verso un'«*indipendenza al servizio del cittadino, che pure Md aveva attivato sin dagli anni sessanta*», sottolineando come vi sono momenti in cui non basta resistere, ma occorre «*rilanciare su più piani: da quello dell'autogoverno, a quelli della dirigenza degli uffici e della professionalità (...) confronto e collaborazione con gli altri gruppi non devono significare mediazione ad ogni costo perché nascondere le differenze può essere l'anticamera della morte delle idee*»; né l'appartenenza gli impediva di rimproverare alla stessa Md le carenze che aveva mostrato, come quella «*di cercare all'interno del processo penale gli antidoti alla sua involuzione, mettendo in secondo piano i nodi culturali profondi: la riforma del diritto sostanziale, la concezione della pena, la riforma dell'assistenza legale ai non abbienti*»<sup>23</sup>. Le conquiste – egli aggiungeva – «*sono venute solo quando la magistratura ha trovato unità non sulla base di chiusure cor-*

---

23. *Quale giustizia? I nuovi percorsi dei giudici progressisti, forum* con C. Castelli, L. Ferrajoli, G. Palombarini, N. Rossi, C. Verardi, G. Viglietta, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 5/2000, p. 891.

porative ma di un rilancio culturale e professionale»<sup>24</sup>.

### 4. Professionalità e formazione professionale. Gli Osservatori sulla giustizia civile

La professionalità dei magistrati e degli avvocati (condizione essenziale per lo svolgimento dei rispettivi compiti, divenuti sempre più complessi nell'ordinamento europeo e sovranazionale in cui sono destinati a essere espliciti) non si risolve soltanto nella preparazione professionale, né matura unicamente attraverso gli strumenti di formazione, ma richiede un impegno assiduo e comune nell'esercizio concreto e quotidiano della giurisdizione. Come ha ricordato Livio Pepino<sup>25</sup>, Carlo seppe tradurre in pratica vivente questi principi, trasmettendo «*a chi gli stava vicino (ai molti uditori in particolare, che da lui hanno imparato a fare giustizia “nel caso concreto”) la voglia di non adagiarsi sui risultati raggiunti e di continuare a cercare – nel confronto con i colleghi, il personale di cancelleria, gli avvocati, l'Università – modi di esercizio della giurisdizione più giusti ed efficaci*».

Di questo impegno, che si è manifestato anche come autentica passione civile e come generosa disponibilità, che lo ha visto quasi *accorrere* per contrastare l'emarginazione della funzione giudiziaria, specie nelle sedi del Sud (dove la presenza dei magistrati più giovani era massima «*e l'isolamento ed il peso dell'esercizio della giurisdizione sono spesso insostenibili*»<sup>26</sup>), sono numerose le testimonianze<sup>27</sup>, tutte legate dal filo conduttore di quella sua straordinaria capacità maieutica di parlare agli altri, di ascoltare e di creare le condizioni affinché ciascuno si sentisse a proprio agio nell'espr-

---

24. Cfr. l'intervento richiamato, *infra*, nella nota 53.

25. L. Pepino, *Carlo, amico insostituibile*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 5/2001, p. 815, richiamato nel mio *In memoria di Carlo Verardi e del suo impegno per la giustizia*, *ivi*, n. 5/2002, p. 954.

26. «Compiti della politica e doveri della magistratura», XI Congresso nazionale di Magistratura democratica, Napoli, 2 marzo 1996 ([www.radioradicale.it/scheda/81600/81680-compiti-della-politica-e-doveri-della-magistratura-xi-congresso-nazionale-di?f=4&p=4&s=1099&t=1904](http://www.radioradicale.it/scheda/81600/81680-compiti-della-politica-e-doveri-della-magistratura-xi-congresso-nazionale-di?f=4&p=4&s=1099&t=1904)).

27. Cfr., tra le altre, L. Pepino, *Carlo, amico indimenticabile*, *op. cit.*, ove viene tra l'altro ricordata la collaborazione a *Questione giustizia*, in cui molto egli scrisse «*ma più ancora ha fatto scrivere, ha individuato e sollecitato intelligenze e disponibilità (...) ha regalato entusiasmo e passione*».

mere la propria opinione e nel manifestare il proprio pensiero<sup>28</sup>, che ha dato origine, fra i tanti frutti della sua feconda intelligenza, all'esperienza degli Osservatori sulla giustizia civile: luoghi di elaborazione e diffusione di «*prassi virtuose*» in cui giudici e avvocati, «*nella ricerca di un progetto comune e di un comune modo di operare nella realtà quotidiana*»<sup>29</sup>, riescono a trasformare i problemi della giustizia e i loro stessi problemi professionali in occasioni di confronto dialettico e costruttivo.

Ed infatti, come si è avuto modo di osservare in altre occasioni, l'intera esperienza degli Osservatori si è mossa non tanto nella prospettiva delle ineliminabili specificità dei profili professionali di ciascuna categoria, quanto piuttosto – e soprattutto – in quella di delineare un percorso comune, nella consapevolezza che i problemi della giustizia non possono essere compresi e risolti se non si trova la capacità di guardare oltre lo specifico orizzonte professionale di ciascuno. E la ricerca di un impegno unitario è tanto più agevole quanto più si è disposti a prestare reciproco ascolto, a comprendere le parole per quello che è il loro effettivo significato, a usarle quale strumento per comunicare e non per creare barriere e distanze. La reazione al decadimento della parola, che il costume sociale e politico ha portato spesso a scivolare verso derive di aggressione e intolleranza, è a mio avviso il primo valore forte dell'azione degli Osservatori, che proprio sulla ricerca di un linguaggio comune hanno posto le basi di una rinnovata deontologia, configurando l'etica della comunicazione quale premessa dell'etica della professione e, a maggior ragione, di un'etica professionale comune.

Quell'esperienza è già stata ricordata, tra gli altri, da un indimenticabile avvocato<sup>30</sup>, alle cui parole mi piace qui affiancare, tra le tante e da ultimo, oltre alla testimonianza di Luciana Breggia nella intensa e profonda relazione introduttiva ai lavori della XIV Assemblea nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile<sup>31</sup>, quelle di Giorgio

---

28 Ciò per cui, tra l'altro, egli è stato da sempre il magistrato affidatario più richiesto del distretto, come testimoniato dal numero incredibilmente alto di giovani magistrati che si sono formati con lui e per i quali costituiva un esempio unico di abnegazione, oltre che di preparazione, mai disgiunta dal tratto umano.

29. C.M. Verardi, *Articolo 111 della Costituzione e tempi del processo civile*, op. cit.

30. Cfr. F. Berti Arnoaldi Veli, *Quando un giudice muore*, Editoriale, in *Bologna forense*, n. 2/2001, riprodotto nel mio *In memoria di Carlo Verardi e del suo impegno per la giustizia*, op. cit.

31. *Giustizia e diritti umani*, riprodotta in questo "Speciale".

Costantino<sup>32</sup> e di Pasquale Liccardo contenute nel video proiettato durante la medesima assemblea, nonché le parole di un altro avvocato (Roberto Savino), il quale, nel tratteggiare in un secondo video la figura di Carlo Verardi, ha sottolineato – tra i tanti aspetti che ne caratterizzarono la personalità – la *mitezza*, che faceva tutt’uno con la sua concezione della vita e del mondo e con la sua concezione di giudice profondamente radicato nei principi costituzionali; la *dimensione etica del suo pensiero* e la capacità di aprirsi agli altri senza sentirsi mai detentore di verità; la *profonda umanità* che si rifletteva anche nelle sentenze e per la quale diede impulso, tra l’altro, alla promozione della rivista *Diritto, immigrazione e cittadinanza*.

### 5. Dagli anni novanta ai nostri giorni

Riferendosi alla situazione che si preannunciava dopo la stagione di “Tangentopoli”, Carlo Verardi osservava come una nuova alleanza politica avesse «*cementato i profili peggiori del populismo della destra europea, le sue due anime: da un lato, un liberismo aggressivo (per cui è il mercato che deve determinare qualsiasi scelta) e, dall’altro, la xenofobia razzista. Questa alleanza è stabile perché socialmente radicata*»; «è una miscela di globalizzazione e di localismo, di federalismo senza solidarietà, di flessibilità sul lavoro e di rigidità nelle frontiere (...) un progetto autoritario, che mira a ridurre il ruolo di mediazione della politica rispetto ai rapporti di forza del mercato ed il controllo di legalità sui poteri forti e ad accentrare i luoghi di decisione. Con l’appendice tutta italiana – assai rilevante con riferimento alla giurisdizione ed alla magistratura (sia in linea teorica che per quanto è accaduto in questi anni) – della contestualità della questione della concentrazione dei poteri e di quella del conflitto di interessi. Viviamo un momento di grandi trasformazioni sociali, che sottendono conflitti e sopraffazioni ancora più drammatici di quelli dell’ultimo secolo. La posta in gioco è l’alternativa tra un modello di capitalismo senza freni, che continui ad aumentare le diseguaglianze, ed una società che metta al centro il rispetto dei diritti umani e sociali ed il valore dell’eguaglianza»<sup>33</sup>.

Gli anni che seguirono hanno dimostrato quanto quelle previsioni fossero fondate. Il rapporto tra regole e discrezionalità che – seppur sempre più difficile e tormentato –

---

32. Di cui si veda, in questo “Speciale”, *Il rapporto giudice e legge e la gestione condivisa del “servizio” giustizia*.

33. *Quale giustizia? I nuovi percorsi dei giudici progressisti*, op. cit.

non era stato tale per l'innanzi da mettere formalmente in discussione il sistema delle fonti e il carattere vincolante della legge, venne riproposto non solo negando alle regole la funzione di un limite alla discrezionalità, ma facendo della discrezionalità il criterio regolativo delle relazioni giuridiche e sociali. Il processo di trasformazione avviato da questo mutamento si manifestò, oltre che con proposte di modifica dell'ordine giudiziario inserite altresì in una più ampia manovra di "riforme istituzionali" che investiva ogni organo di garanzia<sup>34</sup>, a un livello più indiretto e nascosto, che passava attraverso il progressivo smantellamento del *welfare* e di fondamentali garanzie dello Stato sociale; l'indebolimento della giurisdizione ordinaria con corrispondente spostamento verso quella amministrativa; una più pervasiva accentuazione dell'intervento governativo sul versante dei conflitti economici e sociali, col riemergere di una anomala centralità del potere dell'esecutivo nel sistema parlamentare; la formazione sempre più accentuata di un "doppio binario" dell'ordinamento giuridico con, da un lato, il filone del diritto *ad personam* che caratterizzò la produzione legislativa di quegli anni e, dall'altro, il "diritto speciale" della *subcittadinanza*, della *precarietà sociale* e della *pericolosità presunta* che permeò in modo sistematico, tra l'altro, la normativa sui migranti manifestandosi sempre più, su scala mondiale, come espressione di quel securitarismo che portò a configurare il migrante come soggetto in sé pericoloso per l'ordine pubblico.

Né la situazione è mutata ai nostri giorni, perché anzi viviamo un tempo in cui le più grandi realizzazioni e i più ambiziosi progetti del Novecento (lo Stato sociale, l'unità politica del continente europeo, la cultura dei diritti umani su cui essa si fonda) vengono messi fortemente in discussione<sup>35</sup>, e «*sono cambiati i connotati stessi dello*

---

34. Come osserva G. Palombarini – *Il romanzo popolare della Costituzione e dei cittadini nell'Italia repubblicana*, commento al volume, così intitolato, di G. Cotturri, in questa *Rivista online*, 25 maggio 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/il-romanzo-popolare-della-costituzione-e-dei-cittadini-nell-italia-repubblicana\\_25-05-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/il-romanzo-popolare-della-costituzione-e-dei-cittadini-nell-italia-repubblicana_25-05-2019.php) –, «*il ventennio della seconda Repubblica, caratterizzato dal protagonismo della magistratura, impegnata a far fronte alla persistente corruzione e alla criminalità organizzata, contrastate con scarsa convinzione dai soggetti vecchi e nuovi che si contendevano il potere politico, ha visto ripetuti tentativi di riformare radicalmente la Costituzione repubblicana, dalla Bicamerale presieduta da Massimo D'Alema alla riforma approvata durante il secondo Governo Berlusconi, vanificata dal referendum del giugno 2006, fino ai disegni del Governo Berlusconi dell'ottobre 2010. I valori costituzionali non erano più riconosciuti come tali, era necessario cambiare*».

35. C. Saraceno, *Il destino dei migranti*, *La Repubblica*, 2 dicembre 2018.

Sulle profonde trasformazioni che sta subendo la nostra civiltà, mediterranea ed europea, della cui tradizione costituiscono parte fondamentale la protezione del perseguitato e l'accoglienza dello straniero, *cfr.*

*spazio del pensiero occidentale, dentro il quale erano cresciute le culture politiche moderne della destra e della sinistra e si erano modellate costituzioni e istituzioni». Alla nozione della politica intesa come cura dell'interesse collettivo e al principio di responsabilità come tramite della storia, si è sostituito un nuovo corso per cui «la politica insegue la paura, invece di emanciparla», e gli egoismi e le gelosie hanno generato «una contropolitica che trasferisce la rabbia, il rancore e il risentimento dentro il sistema», con un mutamento che ha investito anche il linguaggio e la cultura, da cui è scomparsa ogni tradizione solidale<sup>36</sup>.*

Può così accadere che la legge non venga più intesa come il tramite per interpretare i bisogni della società e individuare le soluzioni necessarie per soddisfarli, ma lo strumento mediante il quale si persegue lo scopo di imporre una determinata visione della società e dei suoi “valori”, in affermata esecuzione di una supposta volontà popolare che – trasformando e stravolgendo il riferimento al «popolo» contenuto nell'art. 1 della Costituzione – viene indebitamente identificata con la volontà del ceto politico investito dal voto<sup>37</sup>. In tale contesto, mentre, a dispetto di ogni «reddito di cittadinanza», la povertà continua a crescere e la precarietà del lavoro assurge ormai a simbolo della stessa precarietà dell'esistenza anche quando non produce infortuni e morte (infortuni che, peraltro, non cessano di mietere vittime: sono più di 680 quelli mortali verificatisi nei primi otto mesi di quest'anno)<sup>38</sup>, hanno preso spazio disegni di legge e movimenti

---

E. Paciotti, *L'Europa dei diritti e le migrazioni. Le norme e la realtà*, in questa *Rivista online*, 20 maggio 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/l-europa-dei-diritti-e-le-migrazioni-le-norme-e-la-realta\\_20-05-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/l-europa-dei-diritti-e-le-migrazioni-le-norme-e-la-realta_20-05-2019.php).

Per un'esauriente analisi della situazione attuale del diritto d'asilo in Italia, vds. Aa. Vv., *L'ospite straniero. La protezione internazionale nel sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2/2018, [www.questionegiustizia.it/rivista/2018-2.php](http://www.questionegiustizia.it/rivista/2018-2.php), nonché A. Brambilla, *Il diritto all'accoglienza dei richiedenti asilo in Italia: quali sfide dopo la legge 132/2018*, in questa *Rivista online*, 8 maggio 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/il-diritto-all-accoglienza-dei-richiedenti-asilo-in-italia-quali-sfide-dopo-la-legge-1322018-\\_08-05-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/il-diritto-all-accoglienza-dei-richiedenti-asilo-in-italia-quali-sfide-dopo-la-legge-1322018-_08-05-2019.php).

36. E. Mauro, *Zingaretti e il mondo X*, *La Repubblica*, editoriale del 27 marzo 2019.

37. L. Ferrajoli, *Politiche contro i migranti in violazione dei diritti umani*, relazione svolta al XXII Congresso di Magistratura democratica «Il giudice nell'Europa dei populismi», Roma, 1–3 marzo 2019, riprodotta in questa *Rivista online*, 22 marzo 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/politiche-contro-i-migranti-in-violazione-dei-diritti-umani-\\_21-03-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/politiche-contro-i-migranti-in-violazione-dei-diritti-umani-_21-03-2019.php).

38. Sulle profonde trasformazioni subite dal diritto del lavoro, *cfr.*, in questo “Speciale”, R. Sanlorenzo, *Il giudice nell'epoca della trasformazione del diritto del lavoro*.



che vorrebbero cancellare, con un colpo di spugna e con un autoritario ritorno all'indietro, anni di faticosa conquista nel campo del diritto di famiglia, dei diritti civili, della tutela delle donne e dei minori. Con l'approvazione del dl cd. "sicurezza" n. 113/2018, convertito, con modificazioni, in l. n. 132/2018<sup>39</sup>, migliaia di persone perfettamente integrate nella società italiana (e, con loro, i figli costretti a seguire il destino dei genitori) vengono strappate dal loro mondo e trasformate in persone illegali e virtualmente devianti<sup>40</sup>; con il dl 14 giugno 2019, n. 53, convertito, con modificazioni, in l. 5 agosto 2019 (cd. "decreto sicurezza bis"<sup>41</sup>), in spregio a fondamentali regole costituzionali, a

---

39. Sul dl n. 113/2018, *cf.*, tra gli altri, N. Canzian, *L'ipotesi di applicazione retroattiva dell'abrogazione della protezione umanitaria ai procedimenti pendenti: una lettura critica della questione rimessa alle Sezioni unite*, in questa *Rivista online*, 25 luglio 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/l-ipotesi-di-applicazione-retroattiva-dell-abrogaz\\_25-07-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/l-ipotesi-di-applicazione-retroattiva-dell-abrogaz_25-07-2019.php).

Con riguardo alla questione relativa alla retroattività della legge abrogatrice della protezione umanitaria, pendente innanzi alle sezioni unite della Corte di cassazione, che non risultano ancora essersi pronunciate al momento di questo scritto, *cf.* la requisitoria pronunciata dal procuratore generale all'udienza del 24 settembre 2019, in questa *Rivista online*, 25 settembre 2019, con nota di richiami [www.questionegiustizia.it/articolo/cassazione-sulla-questione-della-retroattivita-della-legge-abrogatrice-della-protezione-umanitaria\\_25-09-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/cassazione-sulla-questione-della-retroattivita-della-legge-abrogatrice-della-protezione-umanitaria_25-09-2019.php).

40. L. Ferrajoli, *Politiche*, *op. cit.*, ove si evidenzia come il consenso popolare venga dagli odierni populismi «non già facendo leva sulla paura per la criminalità di strada e inasprendo le pene, bensì ostentando politiche esse stesse illecite, consistenti in violazioni massicce dei diritti umani», e si sottolinea come «l'esibizione dell'illegalità e della disumanità» equivalga «a deprimere la moralità corrente e ad alterare, nel senso comune, le basi del nostro Stato di diritto: non più la soggezione alla legge e alla Costituzione, ma il consenso elettorale quale fonte di legittimazione di qualunque arbitrio, persino se delittuoso».

Con delibera del 31 gennaio 2019, inviata al Presidente del Consiglio dei ministri, il Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Milano, ha sottolineato e ribadito che «l'Italia è uno Stato di diritto e che le scelte politiche del Governo in ordine alla gestione dei problemi dei flussi migratori e dell'accoglienza dei richiedenti asilo o protezione internazionale devono esprimersi sempre con modalità conformi ai diritti fondamentali della Persona quali riconosciuti dalla Costituzione e dalla Convenzione Europea per i Diritti Umani».

41. Su cui vds., tra gli altri, S. Calabria, *I respingimenti in mare dopo il cd. decreto sicurezza-bis (ed in particolare alla luce del comma 1-ter dell'art. 11 del d.lgs n. 286/1998)*, in questa *Rivista online*, 29 luglio 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/i-respingimenti-in-mare-dopo-il-cd-decreto-sicurez\\_29-07-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/i-respingimenti-in-mare-dopo-il-cd-decreto-sicurez_29-07-2019.php).

Di «decreto immorale perché dichiara reato salvare vite in mare», di «sovertimento dell'ordine costituzionale e del sistema internazionale dei Diritti umani universali» e di «leggi ingiuste e disumane»

principi sanciti in convenzioni internazionali e ad elementari sentimenti di umanità, si vogliono chiudere i porti a uomini disperati che fuggono da terrificanti *lager* libici, dalle torture, dagli stupri, dalle guerre, con la previsione di pesantissime sanzioni pecuniarie (vere e proprie «pene» amministrative) e con la sanzione aggiuntiva del sequestro della nave<sup>42</sup>; il diritto penale diventa parte integrante della politica, con declinazioni – tipiche del populismo – tese a soddisfare pretese punitive opportunisticamente fomentate e drammatizzate, e a legittimare i nuovi assetti di potere politico: un diritto penale che appare sempre più svincolato dalle proprie premesse fondative liberali, dal principio di tipicità, da quello di proporzione tra reato e pena e dalla presunzione di innocenza, e affidato alla gestione del giudice, cui si chiede – in modo sempre più esplicito – di utilizzarlo come strumento di contrasto a fenomeni e di operare come «*giudice di scopo*», con l'effetto ulteriore della sovraesposizione della magistratura rispetto a compiti impropri<sup>43</sup>.

---

ha parlato Alex Zanotelli, nel recente appello *È in ballo il cuore del Vangelo e della Costituzione, Il Manifesto*, 17 agosto 2019, <https://ilmanifesto.it/e-in-ballo-il-cuore-del-vangelo-e-della-costituzione>.

42. «Non possiamo accettare come “normale” o “inevitabile” che esseri umani, in fuga da condizioni subumane di vita, raccolti in mare (quando ce la fanno) e in attesa di un “porto sicuro” e di accordi tra diversi Paesi che ritardano, vengano confinati per giorni e giorni sulle navi che li hanno salvati, negando loro lo sbarco o l'ingresso nelle acque territoriali, in nome dell’“interesse nazionale” a “difendere i confini” e nell'intento (di per sé apprezzabile, ma che non dovrebbe mai essere perseguito strumentalizzando esseri umani) di costringere gli altri Paesi a non “lasciare sola” l'Italia»: così V. Onida, *Migranti, il ruolo italiano per una seria strategia Ue*, *Il Corriere della sera*, 28 agosto 2019, [www.corriere.it/opinioni/19\\_agosto\\_28/migranti-ruolo-italiano-f2a11bb0-c9b3-11e9-89f2-27d7028d49fo.shtml?refresh\\_ce-cp](http://www.corriere.it/opinioni/19_agosto_28/migranti-ruolo-italiano-f2a11bb0-c9b3-11e9-89f2-27d7028d49fo.shtml?refresh_ce-cp).

43. Vds., per questi concetti, l'ampia analisi di V. Manes, *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, relazione svolta al XXII Congresso di Magistratura democratica e pubblicata, con adattamenti e corredo di note, in questa *Rivista trimestrale*, n. 1/2019, dedicato al tema «*Populismo e diritto*», [www.questionegiustizia.it/articolo/diritto-penale-no-limits-garanzie-e-diritti-fondamentali-come-presidio-per-la-giurisdizione-26-03-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/diritto-penale-no-limits-garanzie-e-diritti-fondamentali-come-presidio-per-la-giurisdizione-26-03-2019.php).

Come ha osservato il presidente del Consiglio nazionale forense, Andrea Mascherin (*Sul garantismo si reggono le democrazie evolute*, *Il Corriere della sera*, 11 maggio 2019, [www.consiglionazionaleforense.it/documents/23008/o/Sul+garantismo+si+reggono+le+democrazie+evolute+++Corriere+della+Sera/38bo8ec8-6039-401f-b5d6-0a364fa7ba32](http://www.consiglionazionaleforense.it/documents/23008/o/Sul+garantismo+si+reggono+le+democrazie+evolute+++Corriere+della+Sera/38bo8ec8-6039-401f-b5d6-0a364fa7ba32)), si assiste al crescente declino del garantismo, quale «*idea alta che regge le democrazie evolute e gli equilibri sociali fondandoli sul rispetto della dignità della persona e sul dubbio come criterio di valutazione delle azioni umane*». Il sistema dialettico, che è alle radici del garantismo, «*applicato al sociale promuove il rispetto reciproco delle diverse idee e l'importanza di argomentarle, contro la scorciatoia, assai pericolosa, del linguaggio d'odio e della individuazione costante di nemici da abbattere e delegittimare, negandosi così che, democraticamente,*

Tutto ciò mentre hanno ripreso spazio – accanto a iniziative estemporanee, come la proposta sulla delega al Governo per l’istituzione del «Tribunale superiore dei conflitti presso la Corte di cassazione»<sup>44</sup> – progetti di riforma costituzionale<sup>45</sup> volti a incidere sull’assetto della magistratura riproponendo tentativi già altre volte perseguiti nel passato<sup>46</sup>. Si è, altresì, tornati ad attaccare sistematicamente i giudici che emettono

---

*la si possa pensare diversamente spiegandone il motivo».*

Alla giustizia penale, che continua a mostrarsi per lo più «forte con i deboli e debole con i forti», lasciando tuttora inappagata l’istanza di una sua democratizzazione, è dedicato, in questo “Speciale”, l’articolo di L. Pepino, *Quale giustizia penale?*

44. *Cfr.* al riguardo, tra gli altri (anche con riferimento ai profili di incostituzionalità della proposta), i rilievi critici di G. Costantino e di A. Cosentino negli interventi svolti al convegno «Il Tribunale Superiore dei conflitti», Roma, 16 aprile 2019 ([www.radioradicale.it/scheda/571546/il-tribunale-superiore-dei-conflitti](http://www.radioradicale.it/scheda/571546/il-tribunale-superiore-dei-conflitti)), il parere del Csm in data 15 maggio 2019, e F. De Stefano, *I discutibili presupposti del Tribunale dei conflitti*, in questa *Rivista online*, 30 maggio 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/i-discutibili-presupposti-del-tribunale-dei-conflitti-\\_30-05-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/i-discutibili-presupposti-del-tribunale-dei-conflitti-_30-05-2019.php).

45. *Cfr.* la proposta di legge d’iniziativa popolare, presentata alla Camera dei deputati nella XVII legislatura, il 31 ottobre 2017, contenente previsioni relative alla «separazione delle carriere giudicante e requirente all’interno dell’ordinamento della magistratura», all’aumento (sino alla metà) dei componenti laici nella composizione del Csm, all’eliminazione dell’obbligatorietà dell’azione penale e alla possibilità di nomina di avvocati e professori ordinari universitari di materie giuridiche a tutti i livelli della magistratura giudicante.

46. Tentativi ai quali, purtroppo, i gravi eventi balzati alle cronache recenti (che, in base a indagini in corso, vedono coinvolti in vicende corruttive e/o in accordi extraistituzionali per la nomina dei vertici delle Procure della Repubblica di Roma e di Perugia alcuni magistrati, uno dei quali ex-componente del Csm ed ex-presidente dell’Anm, altri cinque componenti del Csm e un sesto magistrato in aspettativa, attualmente deputato in Parlamento) rischiano di dare nuova linfa, gettando ombre e discredito sui meccanismi di funzionamento del Csm, il quale per primo dovrà cercare di diradarli (nell’ambito delle proprie competenze e fermi gli accertamenti riservati ad altre sedi) con la massima fermezza e sollecitudine: una fermezza e un rigore da esercitare – dando un seguito concreto al documento consiliare approvato nella seduta plenaria del 4 giugno 2019 – in ogni momento della vita istituzionale, e non soltanto quando si è “sotto attacco”.

Ad analoghi principi dovrebbe ispirarsi in ogni momento l’azione dell’Anm, nel cui codice etico sta scritto, tra l’altro, che «*nello svolgimento delle sue funzioni, nell’esercizio di attività di autogoverno ed in ogni comportamento professionale il magistrato si ispira a valori di disinteresse personale, di indipendenza, anche interna, e di imparzialità*», e che, in un documento approvato il 5 giugno 2019, raccogliendo la protesta e l’indignazione unanimemente manifestate in diverse assemblee distrettuali di magistrati, ha chiesto che tutti i consiglieri direttamente coinvolti nella vicenda rassegnino le dimissioni dall’incarico istituzionale (come aveva già fatto uno di loro) e ha deferito i sette magistrati al Collegio dei Probiviri.

provvedimenti non graditi, accusandoli di faziosità e di politicizzazione<sup>47</sup>: attacchi che hanno raggiunto una tale gravità da configurare una vera e propria rottura dei principi fondamentali dello Stato di diritto, rivelando una concezione che vorrebbe trasformare i giudici in cittadini dimezzati, esseri inanimati cui è preclusa la partecipazione a dibattiti sui temi della giustizia, specie se riguardano i migranti, e che dovrebbero essere fedeli non alla legge, ma ai comandi di chi pretende che la legge sia applicata secondo un'unica interpretazione imposta.

Al disegno della Costituzione, che – nata all'indomani di immani tragedie – volle codificare una nuova tavola di valori e di garanzie dirette a far sì che fosse realizzata per tutti una società più sicura, più libera e più giusta, abbracciando una nozione di “cittadinanza” intesa non come riferimento a un'appartenenza territoriale, ma come godimento effettivo di diritti e come adempimento puntuale dei doveri ai quali ciascuno è tenuto dalla comunità cui appartiene, e alle «*vecchie soggettività di classe, basate sull'uguaglianza e su lotte comuni per comuni diritti che negli anni Settanta avevano prodotto la sola stagione del riformismo italiano*», si vanno sostituendo nuove soggettività basate «*sul capovolgimento non più di chi sta in basso contro chi sta in alto, ma di chi sta in basso contro chi sta ancora più in basso, dei poveri contro i poverissimi e soprattutto dei cittadini contro i migranti, trasformati in nemici contro cui scaricare la rabbia e la disperazione generate dalla crescita delle disuguaglianze e della povertà*», di talché «*le politiche contro i migranti si coniugano alle politiche antisociali che in questi anni hanno accresciuto la disoccupazione e il precariato nei rapporti di lavoro, provocando la disgregazione delle vecchie forme di soggettività politica collettiva basate sull'uguaglianza nei diritti e sulla solidarietà tra uguali*»<sup>48</sup>.

---

47. Ripetuti attacchi *ad personam* sono stati portati, in particolare, dal Ministro dell'interno, che si è spinto sino ad annunciare azioni di «schedatura» e «dossieraggio» nei confronti di magistrati che, con i loro provvedimenti in materia di immigrazione, hanno riconosciuto il diritto alla protezione internazionale o all'iscrizione anagrafica.

Sui temi oggetto dei provvedimenti giudiziari in discussione, *cfr.*, tra gli altri, D. Consoli e N. Zorzella, *L'iscrizione anagrafica e l'accesso ai servizi territoriali dei richiedenti asilo ai tempi del salvinismo*, in questa *Rivista online*, 8 gennaio 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/l-iscrizione-anagrafica-e-l-accesso-ai-servizi-territoriali-dei-richiedenti-asilo-ai-tempi-del-salvinismo\\_08-01-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/l-iscrizione-anagrafica-e-l-accesso-ai-servizi-territoriali-dei-richiedenti-asilo-ai-tempi-del-salvinismo_08-01-2019.php); G. Serra, *L'iscrizione anagrafica e i richiedenti asilo dopo il dl 113/2018*, in questa *Rivista online*, 25 marzo 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/l-iscrizione-anagrafica-e-i-richiedenti-asilo-dopo-il-dl-1132018\\_25-03-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/l-iscrizione-anagrafica-e-i-richiedenti-asilo-dopo-il-dl-1132018_25-03-2019.php); A. Brambilla, *Il diritto all'accoglienza*, *op. cit.*

48. Così ancora L. Ferrajoli, *op. cit.*

Le non isolate ordinanze con le quali alcuni prefetti – anche scavalcando i poteri del questore o in surroga dei sindaci inerti o in attesa dei regolamenti di polizia urbana previsti dall’art. 9 l. n. 48/2017 – si sono candidati ad assumere un ruolo rilevante nel contrasto alla illegalità diffusa e al degrado del decoro urbano, con parossismi punitivi al limite del surreale, lasciano emergere una singolare concorrenza di soggetti istituzionali *«che rischia da un lato di confondere i piani di tutela e i reciproci confini di azione, e dall’altro di fomentare una corsa a chi è più duro contro i “cattivi” che minacciano la sicurezza urbana, vero e proprio contenitore emotivo più che bene giuridico afferrabile»*<sup>49</sup>.

Una *«furia antipolitica»* ha investito, negli ultimi anni, *«le istituzioni, la Repubblica e la democrazia»*, in un processo *«dove tutto si spiega mentre si compie e si rivela»*, dove *«si può abolire per decreto la povertà, si va sul balcone di Palazzo Chigi se si sfonda il deficit, si dipinge come bellissimo l’anno dell’inconcludenza governativa, si sdoganano ritualità fasciste, si diffondono protervie razziste»*<sup>50</sup>; e un Ministro dell’interno si è spinto al punto di invocare pieni poteri ove non fosse stato sufficiente il potere legittimo e costituzionale, invitando la piazza a tenersi pronta a muovere contro il Parlamento, se dalla crisi non fossero uscite le elezioni.

## 6. I compiti che ci attendono

*«Huc pauci vestris adnavimus oris.*

*Quod genus hoc hominum? Quaeve hunc tam barbara morem permittit patria?»*

---

Anche proposte come quella della castrazione farmacologica dimostrano come *«l’illuminismo ed in particolare l’illuminismo penale»* non siano sempre riusciti *«a ridurre l’intemperanza e la prepotenza del potere politico»*, pulsioni *«sempre pronte a riemergere (...) nei momenti di crisi della società e delle istituzioni»* – cfr. N. Rossi, *Castrazione chimica: il dibattito politico e la proposta di legge n. 272 del 2108* in questa *Rivista online*, 9 maggio 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/castrazione-chimica-il-dibattito-politico-e-la-proposta-di-legge-n-272-del-2108\\_09-05-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/castrazione-chimica-il-dibattito-politico-e-la-proposta-di-legge-n-272-del-2108_09-05-2019.php).

49. Cfr. C. Ruga Riva, *Il prefetto, il brutto e il cattivo: prove atecniche di neo-ostracismo. Le ordinanze prefettizie sulle zone rosse e il diritto penale “Google Maps”*, in questa *Rivista online*, 13 maggio 2019 e, *ivi*, le note di richiamo, [www.questionegiustizia.it/articolo/il-prefetto-il-brutto-e-il-cattivo-prove-atecniche\\_13-05-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/il-prefetto-il-brutto-e-il-cattivo-prove-atecniche_13-05-2019.php).

50. E. Mauro, *Il Big Bang del sistema*, *La Repubblica*, 12 agosto 2019 ([https://rep.repubblica.it/pwa/editoriale/2019/08/12/news/il\\_big\\_bang\\_del\\_sistema-233494429/](https://rep.repubblica.it/pwa/editoriale/2019/08/12/news/il_big_bang_del_sistema-233494429/)).

*Hospitio prohibemur harenae; bella cient primaque vetant consistere terra.  
Si genus humanum et mortalia temnitis arma, at sperate deos memores fandi atque  
nefandi»<sup>51</sup>.*

L'intero ordinamento giuridico si trova oggi di fronte a una sfida di portata enorme. Si tratta di comprendere se ai pur reali problemi di sicurezza vogliamo rispondere puntando solo sulle ragioni della inquietudine e della paura o, invece, adottando un criterio capace ancora di tenere uniti legalità e protezione delle persone, col rifiuto di ogni forma di criminalizzazione di etnie e di collettività; se il desiderio di vivere una vita serena e dignitosa, il bisogno di essere liberi dalla paura, a cui tutti aspiriamo, e a cui occorre dare risposte concrete, debba essere perseguito per tutti in nome dei diritti che ogni uomo, donna, bambino acquistano per il fatto stesso della nascita, ovvero separando e allontanando i diversi, i più deboli, coloro che hanno il solo torto di occupare il posto più basso nella gerarchia sociale. Se, insomma, si debba rispondere con la selezione tra chi può restare e chi deve essere cacciato, o non invece costruendo con pazienza le soluzioni possibili, anche se spesso faticose, della democrazia<sup>52</sup>.

È forse questa una dimensione astratta della nostra funzione di giuristi e di pratici del diritto?

Io non credo, e certamente non l'avrebbe creduto Carlo Verardi.

Nell'orizzonte in cui siamo immersi a livello ormai planetario, la giurisdizione continua a ricoprire un ruolo essenziale, poiché la *«grande sfida democratica non si consuma soltanto in uno scontro tra schieramenti politici, ma propone una costante tensione tra valori che trovano inevitabilmente nella giurisdizione il luogo di visibilità*

---

51. «In pochi a nuoto arrivammo qui sulle vostre spiagge. Ma che razza di uomini è questa? Quale patria permette un costume così barbaro, che ci nega perfino l'ospitalità della sabbia; che ci dichiara guerra e ci vieta di posarci sulla vicina terra. Se non nel genere umano e nella fraternità tra le braccia mortali, credete almeno negli Dei, memori del giusto e dell'ingiusto» – Virgilio, *Eneide*, Libro I, 538-543.

52. «L'Europa delle Costituzioni e delle Carte dei diritti, l'Europa della pari dignità delle persone non può chiudersi in una fortezza, alzando muri materiali o giuridici, senza tradire se stessa e perdere la sua identità e la sua stessa "anima"»: così F. Ippolito, *Per il rilancio del progetto europeo*, in questa *Rivista online*, 23 maggio 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/per-il-rilancio-del-progetto-europeo\\_23-05-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/per-il-rilancio-del-progetto-europeo_23-05-2019.php).



*e di possibile affermazione»*; e proprio in questo consiste *«l'insopprimibile politicITÀ della giurisdizione»*.

Così egli sottolineava, nell'intervento svolto a Venezia il 25 novembre 2000 al XIII Congresso di Magistratura democratica<sup>53</sup>, uno dei suoi ultimi interventi, in cui si espresse – come sempre – con parole che potrebbero e dovrebbero essere fatte proprie da ogni magistrato, nella consapevolezza che il principio di soggezione del giudice solo alla legge non comporta soltanto il diritto a non subire le invadenze altrui, ma anche il dovere di esercitare l'indipendenza a favore di tutti e nei confronti di tutti senza distinzione: una funzione tanto più essenziale e irrinunciabile, quanto più sulle soglie del mondo si affacciano, nelle forme più diverse, nuovi diritti che reclamano riconoscimento e protezione e riemerge, in tutta la sua forza – per ricordare Carlo Verardi con altre parole indimenticabili, quelle di Pino Borrelli – il ruolo della giurisdizione come *«attitudine costruttiva dell'uguaglianza»*, come presidio e garanzia tanto più essenziali quando si tratta dei soggetti più deboli e indifesi<sup>54</sup>.

In ciò appunto – in quest'opera di adeguamento dell'ordinamento giuridico ai bisogni di giustizia dei soggetti che dei diritti sono i titolari insoddisfatti, in un quadro in cui le fonti si incontrano e si intrecciano oltre l'orizzonte delle legislazioni nazionali nel dialogo costante tra le corti<sup>55</sup> – in questo consiste l'*«insopprimibile politicITÀ della*

---

53. «Diritto, giurisdizione, democrazia. Per una tutela effettiva dei diritti», XIII Congresso di Magistratura democratica, Venezia, 23-26 novembre 2000 ([www.radioradicale.it/scheda/125891/126815-xiii-congresso-di-magistratura-democratica-tutela-effettiva-dei-diritti-23-26?f=3&p=3&s=759&t=1441](http://www.radioradicale.it/scheda/125891/126815-xiii-congresso-di-magistratura-democratica-tutela-effettiva-dei-diritti-23-26?f=3&p=3&s=759&t=1441)).

L'intervento (riprodotto, con il titolo *L'orgoglio di stare in Magistratura democratica* e con alcuni adattamenti, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 5/2001, pp. 819 ss.) si conclude richiamando la frase con la quale Marco Ramat volle annunciare la presenza di Magistratura democratica nel lontano settembre 1964: *«c'è un'indifferenza su cosa siamo, un facile appagamento in vecchie e nuove parole d'ordine. Contro questo vuoto, con l'intento di definire i contenuti dell'indipendenza e della giustizia oggi in Italia, si è costituita Magistratura democratica»*.

54. Sul ruolo centrale della giurisdizione e della giurisprudenza ai fini della salvaguardia dei diritti fondamentali, *cfr.*, in questo "Speciale", P. Liccardo, *Secondo tempo*, nonché (con particolare riferimento al nodo cruciale della protezione internazionale e ai difficili compiti del giudice dell'asilo) L. Minniti, *L'eco dell'insegnamento di Carlo Verardi nell'esperienza del giudice dell'asilo*.

Per riflessioni circa la necessità di un percorso diretto a una piena tutela delle vittime del reato, quali soggetti deboli del processo, *cfr.*, in questo "Speciale", L. Magliaro, *La vittima del reato nel processo penale*.

55. Sul dialogo – non privo di contrasti – tra le corti, *cfr.*, in questo "Speciale", P. D'Ascola, *L'età dei diritti e la tutela giurisdizionale effettiva nel dialogo tra le corti*.

*giurisdizione*», su cui troppe volte si sono volute innestare accuse false e polemiche strumentali, accuse che potranno essere tanto più facilmente contrastate quanto più ciascuno, nell'esercizio delle proprie funzioni, sappia ispirare il proprio comportamento a un grande senso di responsabilità, per non offrire pretesti a quanti sono interessati più al controllo dei giudici che al funzionamento della giustizia. Ed è proprio questa *attitudine costruttiva dell'uguaglianza* ciò in cui si esprimono – per riprendere il titolo di un'assemblea nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile – i «*percorsi comuni tra diritto e processo*», è ad essa che rimanda il significato profondo dell'essere liberi e indipendenti, che è la prima regola deontologica dei giudici e degli avvocati.

Guardando ai diciotto anni trascorsi dalla scomparsa di Carlo Maria Verardi, ognuno può verificare quanto dei suoi insegnamenti, degli auspici e delle sue proposte sia stato realizzato, e quanto ancora il suo pensiero e il suo esempio continuino a conservare intatte forza e attualità. A me piace ricordare, tra le tante cose che ci ha lasciato, la sua assoluta trasparenza, l'incrollabile fiducia nella Costituzione e il coraggio che, da quel fiducioso richiamo, sapeva trasmettere agli altri<sup>56</sup>.

---

Nonostante i contrasti che a volte non mancano, «*non è immaginabile una cultura giuridica europea senza la giurisprudenza in tema di libertà e di diritti delle Corti europee*» (M. Guglielmi, *La giustizia in Europa*, in questa *Rivista online*, 21 maggio 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/la-giustizia-in-europa-\\_21-05-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/la-giustizia-in-europa-_21-05-2019.php)).

Alla crescita di questa cultura ha dato un contributo rilevante Medel («*Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés*»), fondata nel 1985 da un gruppo di magistrati europei (giudici e pubblici ministeri). Sulla nascita e sulla storia di Medel, *cfr.*, in questo “Speciale”, M. Guglielmi, *Attraversare frontiere dialogando con Carlo. Magistratura democratica, Medel e l'impegno per un'Europa dei diritti e della solidarietà*.

56. Non altro che la testimonianza di un'incrollabile fiducia nelle istituzioni democratiche delineate dalla Costituzione furono le parole da lui scritte, in un messaggio inviato su *Civilnet* il 2 agosto 2001 (poco più di un mese prima della sua tragica scomparsa), a proposito dei gravissimi fatti accaduti a Genova dal 19 al 22 luglio 2001, contestualmente allo svolgimento della riunione del G8: «*Tornato da un primo periodo di vacanze, trovo, come immaginavo, moltissimi messaggi sulla tragica e vergognosa vicenda genovese. Ho poco da aggiungere. Le immagini televisive sono assai eloquenti ed i commenti che ho letto hanno esaurito le possibili espressioni di indignazione e stupore. Il clima di violenza che si respira è assai preoccupante. Lasciando (...) alla politica il compito di recuperare rappresentanza, trovando un dialogo con le sempre più ampie fasce di giovani e meno giovani che non si riconoscono con il palazzo (e non è difficile capirne le ragioni), noi giuristi abbiamo il dovere di contribuire perché questo attacco senza precedenti allo Stato di diritto non accada mai più. Raccolgendo dati relativi ai processi in corso, rendendone chiaro il significato ai non addetti ai lavori,*

L'antidoto alla paura sono, infatti, l'assunzione di responsabilità e la fiducia, giacché la democrazia, prima ancora che di buone istituzioni, ha bisogno di una «*buona qualità del suo humus sociale*»; e quindi tutti – nessuno escluso – siamo chiamati in causa, spettando a ciascuno di noi il dovere di resistere alla passività e all'indifferenza<sup>57</sup>.

Il futuro ci chiede di andargli incontro; e come ci ha ricordato un'adolescente, Greta Thunberg – con parole che acquistano ancora più forza di fronte al fuoco che sta divorando le foreste dell'Amazzonia e alla progressiva e inesorabile liquefazione dei ghiacciai della Groenlandia – non possiamo attendere che siano i giovani a salvare il pianeta. Non c'è, infatti, «*abbastanza tempo. Tocca agli adulti intervenire. E devono farlo adesso*».

Occorre fare in modo che i nostri figli non ci rimproverino di aver rubato loro i sogni, ma ci siano grati per esserci impegnati a realizzarli. E se, indubbiamente vi è «*bisogno di un progetto serio che parli anche dei sacrifici che sono necessari per una società meno diseguale e rancorosa, per una convivenza solidale e fiduciosa; che indichi senza fatue promesse ciò che dovremmo riuscire a fare per avere la speranza di abitare in un futuro migliore per noi e per i nostri figli*», è altrettanto necessario «*che ognuno di noi senta la responsabilità del momento, non smetta di indignarsi, di smascherare l'imbroglio demagogico, di testimoniare con fermezza, buon senso e umanità (...). Di sicuro, l'ora è adesso. Un domani, tutto potremo raccontarci a nostra discolpa tranne che le intenzioni degli imprenditori di questa nuova etica (in) civile del forte contro il debole, del normale contro il diverso, del bianco contro il nero fossero dissimulate e incerte: c'è una trasparenza democratica in questo oscurantismo autoritario che avanza*»<sup>58</sup>.

Come ha sottolineato Giovanni Palombarini<sup>59</sup>, citando Giuseppe Cotturri, pur nella confusione della comunicazione pubblica che ha allontanato tanti dalla politica e dalla democrazia, «*una cultura politica diversa avanza sulle gambe di quel che si chiama cittadinanza attiva*».

---

*sensibilizzando le associazioni di categoria, sottolineando il valore essenziale del rispetto dei diritti umani e delle garanzie difensive, condannando ogni forma di violenza e di abuso*».

57. G. Zagrebelsky, *Come salvare la democrazia dalla paura*, *La Repubblica*, 28 marzo 2019.

58. G. Giostra, *Mai un'etica (in)civile*, *Avvenire*, 12 maggio 2019.

59. G. Palombarini, *Il romanzo popolare*, *op. cit.*

Nonostante tutto, infatti, la democrazia affonda radici profonde nel tessuto sociale e la Costituzione è tuttora vissuta quale bene essenziale, come stanno a dimostrare – ad esempio – «*i risultati dei referendum che in questi anni Duemila hanno vanificato tutti i tentativi dei vari partiti governativi di cambiare la Costituzione a colpi di maggioranza*»<sup>60</sup>. E credo che sia possibile ripetere anche oggi l'osservazione, che venne formulata a Reggio Calabria, il 5 giugno 2010, in un convegno della Fondazione Verardi dedicato a «*I diritti fondamentali dei migranti*», che dei diritti dei migranti si sarebbe perduta persino la speranza senza le tante persone impegnate nel volontariato, giovani e adulti che, nel tempo libero, si mettono al servizio degli altri nelle mense, negli ospedali, nei centri di accoglienza; senza quei cronisti che svolgono con abnegazione e intelligenza il proprio compito di informazione; gli avvocati che difendono gratuitamente immigrati e rifugiati privi di ogni reddito; i medici che, in modo del tutto disinteressato, visitano pazienti indigenti; insegnanti che, dopo la scuola, fanno lezioni di italiano agli stranieri; quegli uomini di mare che, a discapito degli interessi personali e rischiando spesso in prima persona, hanno prestato soccorso con i loro pescherecci a chi si è trovato coinvolto in naufragi o su imbarcazioni in difficoltà; senza una pratica autentica dell'accoglienza come quella che amministratori illuminati avevano saputo animare a Riace o a Caulonia: esempi tutti da cui emerge l'immagine di un Paese diverso, capace di recepire le diversità culturali e di rispettare la dignità delle persone.

Non sappiamo come evolverà la nuova fase politica che si è aperta dopo la caduta del Governo cd. “gialloverde”<sup>61</sup>. Ma sappiamo per certo che la salvaguardia dei caratteri fondamentali dello Stato di diritto è legata in gran parte alla presenza diffusa di questa «*cittadinanza attiva*», e che essa chiama in causa ancora una volta il ruolo cruciale della giurisdizione e della magistratura, la quale – nonostante deviazioni e infedeltà che purtroppo non sono mancate e che purtroppo ancora non mancano – ha saputo dimostrarsi coerente con la sua funzione di garante dei diritti e della legalità<sup>62</sup>, e che

---

60. *Ibid.*

61. Sul declino, nella fase storica attuale, dei valori relativi alla tutela della dignità della persona e allo sviluppo della sua personalità, ai doveri di solidarietà politica, economica e sociale, all'attuazione progressiva dell'eguaglianza sostanziale tramite la rimozione, da parte dello Stato, degli ostacoli che si frappongono alla sua realizzazione, *cfr.*, in questo “Speciale”, A. Proto Pisani, *Sulla crisi dei valori costituzionali e l'affermarsi invece dell'autoritarismo e dell'ignoranza*.

62. E che quanto più la politica si dimostra latitante, tanto più è chiamata a svolgere – nell'attività istituzionale di interpretazione e applicazione delle leggi – un ruolo che la renda capace di «com-

al suo interno ha certamente gli anticorpi necessari per superare il difficile momento e la tempesta che l'hanno recentemente investita; una tempesta che non deve far commettere l'errore di imputare alle istituzioni gli errori e le deviazioni delle persone che le rappresentano.

### Bibliografia di Carlo Maria Verardi

#### A)

*Il risarcimento del danno da lesioni lievi: un infortunio del governo*, nota a Trib. Genova, 3 aprile 2000, in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 3/2000, p. 584;

*I contratti di locazione di natura transitoria e per esigenze abitative degli studenti universitari*, in *Rass. locazioni*, 2000, p. 7;

Intervento al Convegno «Le locazioni abitative alle soglie del 2000», Battipaglia, 7-8 giugno 1999, in *Rass. locazioni*, 1999, p. 345;

*Cosa resta della tutela della salute dopo il sipario sul "caso Di Bella"?*, nota a Pret. Milano, 16 marzo 1999, in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 5/1999, p. 967;

*La difficile tutela del consumatore e la "falsa partenza" dell'art. 1469 sexies cc*, nota a Trib. Torino, 15 novembre 1996, in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 4/1997, p. 833;

*Scarichi inquinanti e norme comunitarie*, nota a Pret. Vicenza, ord. 22 aprile 1995, in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 3/1995, p. 713;

*I contratti di locazione degli studenti universitari tra equo canone e patti in deroga*, in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 2/1995, p. 395;

*Modificare la legge sul danno ambientale?*, in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 3/1993, p. 579;

---

prendere la modernità», alla stregua di un modello professionale «che sappia integrare preparazione, umanità e senso dell'istituzione»: così Gabriella Luccioli, intervistata da Morena Plazzi, *Con la toga addosso*, in *Giustizia insieme*, 9 ottobre 2019 ([www.giustiziainsieme.it/it/le-interviste-di-giustizia-insieme/751-con-la-toga-addosso](http://www.giustiziainsieme.it/it/le-interviste-di-giustizia-insieme/751-con-la-toga-addosso)).

*I cinquant'anni del codice civile e la tutela del cittadino consumatore*, relazione al XIII Congresso nazionale dell'Associazione italiana giovani avvocati, «La riforma del codice civile», Padova, 1994, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 837, in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 1/1992, p. 60, e in *Riv. giur. polizia loc.*, 1993, p. 269;

*Proroga legale e recesso del locatore dopo la sentenza n. 323/1993 della Corte costituzionale*, in *Giur. merito*, 1993, p. 1438;

*Il labirinto dei patti in deroga all'equo canone*, in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 2/1992, p. 333;

*La riforma della legge sull'equo canone. La portata ed i limiti dell'«autonomia assistita» nel rapporto di locazione dopo la l. 359/1992*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna (Rn), 1993;

*Responsabilità del produttore: prima applicazione del d.p.r. n. 224 del 1988*, nota a Trib. Monza, 20 luglio 1992, in *Corriere giur.*, 1993, p. 1456;

*Depenalizzazione e ripenalizzazione in materia alimentare (riflessioni sulle prospettive di modifica della l. n. 283 del 1962)*, in *San. pubbl.*, 1992, p. 353;

*Il tardivo e insufficiente risveglio governativo in tema di attuazione della direttiva comunitaria sulla pubblicità ingombrante*, in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 2/1990, p. 519;

*La pubblicità commerciale tra disciplina statale e giustizia privata: una proposta in tema di prevenzione e repressione del mendacio pubblicitario*, in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 1/1990, p. 75;

*La tutela degli interessi collettivi in campo ambientale nel processo tra l'art. 18, l. n. 349 del 1986 ed il nuovo codice di procedura penale*, in *Giur. merito*, 1989, p. 1047;

*Il problema dell'intervento delle associazioni ambientaliste nel giudizio penale in relazione alla l. n. 349 del 1986*, nota a Pret. Roma, 21 giugno 1988, in *Giur. it.*, 1989, II, p. 151;

*Trasmissione di notizie inesatte e nesso di causalità del danno*, nota a Trib. Roma, 22 giugno 1982, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 639.

### **B)**

con G. Morlini, *Diritto civile. Sintesi operative e temi svolti per la preparazione a esa-*



*mi e concorsi*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2000, p. 430;

con V. Cuffaro (a cura di), S. Giove, P. Scalettari, C. Cardia e D. Piombo, *Le locazioni ad uso di abitazione*, Giappichelli, Torino, 2000;

con G. Salmè, *Gli avvocati in magistratura?* in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 3/2000, p. 411;

con R. Alessi, R. Baratta, S.M. Carbone, D. Corapi, B. De Donno, R. Foglia, S. Fortunato, P. Iannantuono, F. Munari, G.M. Roberti, A. Tizzano (a cura di), *Trattato di diritto privato diretto da M. Bessone - Vol. XXVI: Il diritto privato dell'Unione europea*, tomo II, Giappichelli, Torino, 2000;

con P. Righi, *Disastro ambientale e danno morale «collettivo»*, nota a Corte appello Milano, 15 aprile 1994, in *Corriere giur.*, 1994, p. 999;

con A. Gustapane e G. Sartor, *Valutazione di impatto ambientale*, Giuffrè, Milano, 1992;

con P. Mantini, P. Dell'anno e F. Giampietro, *Associazioni ecologiste e tutela giurisdizionale dell'ambiente. Profili amministrativi, civili e penali*, Cedam, Padova, 1990;

con G. Alpa, U. Carnevali, F. Di Giovanni e G. Ghidini, *La responsabilità per danno da prodotti difettosi*, Giuffrè, Milano, 1990;

con A. Costanzo, *La responsabilità per danno ambientale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 691;

con A. Costanzo, *La lesione dell'ambiente tra danno collettivo e danno pubblico (nuove prospettive ed antiche preclusioni in materia di tutela degli interessi diffusi alla salvaguardia ambientale alla luce dell'art. 18 della legge n. 349/1986)*, in *Questione giustizia*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 4/1986, p. 817;

con M. Ferro, *Distorsioni di mercato, pubblicità ingannevole, concorrenza sleale: tecniche di tutela dell'interesse collettivo del consumatore all'informazione non decettiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, p. 256;

con M. Ferro, *Distorsioni di mercato, pubblicità ingannevole, concorrenza sleale: tecniche di tutela dell'interesse collettivo del consumatore all'informazione non decettiva*, nota a Trib. Ravenna, 18 settembre 1984, in *Dir. impresa*, 1984, p. 483;

con M. Ferro, *Reputazione dei prodotti e tutela del consumatore (i veicoli della pubblicità ingannevole tra concorrenza sleale e interessi collettivi)*, in *Foro romagnolo*, 1985, p. 333.

# Il giudice del Novecento: da funzionario a magistrato

di Giancarlo Scarpari

---

Una vicenda lunga un secolo. Come cambiò la magistratura nel passaggio dallo stato liberale a quello fascista e come divenne indipendente dopo il “disgelo” costituzionale degli anni sessanta. Un autogoverno faticosamente raggiunto, sostenuto dall'aumentata professionalità dei singoli e insidiato dalle pressioni e dalle degenerazioni corporative.

**1.** Il magistrato dello Stato liberale e la sua doppia dipendenza / **2.** Il ruolo del magistrato funzionario sotto il fascismo e oltre / **3.** La faticosa marcia verso l'autonomia e l'indipendenza / **4.** Puntare sulla professionalità per difendere l'autogoverno dai possibili ritorni al passato

## 1. Il magistrato dello Stato liberale e la sua doppia dipendenza

Quando, all'inizio del secolo, Vittorio Emanuele Orlando, ministro del Governo Giolitti, varò la sua riforma dell'ordinamento giudiziario, ruolo, funzioni e *status* del magistrato, nell'ambito dell'articolazione istituzionale dello Stato, erano stati ormai fissati e definiti da tempo.

Se l'art. 68 dello Statuto albertino aveva stabilito che «la giustizia emana dal Re ed è amministrata in suo nome dai giudici che Egli istituisce», l'art. 6 della legge 6

dicembre 1865, n. 2626, «sull'ordinamento giudiziario» aveva disciplinato lo statuto giuridico dei giudici e dei membri del pubblico ministero cui era dato il compito di applicarla. E questi dovevano farlo operando all'interno di un'organizzazione piramidale, costruita attraverso una serie di gradi, gerarchie e controlli: quelli demandati ai giudici “superiori” sugli “inferiori”, innanzitutto, e quelli che il ministro, spesso tramite il funzionario che lo rappresentava, il pubblico ministero (art. 129), esercitava sull'intera corporazione. Di qui, per i giudici, una doppia dipendenza: quella interna, legata al rapporto gerarchico con i vertici dell'apparato, e quella esterna, dovuta al rapporto subordinato con l'esecutivo, realizzato tramite la figura ibrida del magistrato accusatore, portatore delle esigenze del governo e partecipe della giurisdizione al tempo stesso.

Per i giudici e i pm vi erano dunque “carriere parallele e distinte”, e solo vi era la possibilità di transitare, in alcuni casi, dall'una all'altra; la riforma Zanardelli del 1890 aveva mantenuto la distinzione di fondo, ma il giudice con tre anni di servizio, nel caso di «tramutamento» di sede, era «inamovibile» nel grado, prerogativa questa che non era invece riconosciuta al pm (art. 199 ordinamento giudiziario del 1965).

Ma se l'ordinamento giudiziario prevedeva questa divisione *orizzontale per ruoli*, la stratificazione gerarchica ne aveva determinato una *verticale per status*: l'alta magistratura – presidenti di tribunali, di corte e procuratori generali – poteva vantare stipendi, onorificenze e rapporti col potere “romano” che la distanziavano nettamente dalla bassa magistratura dei pretori, dei giudici e dei sostituti procuratori, spesso confinati in sedi disagiate e sempre costretti a fare i conti con stipendi che rendevano ardua anche la semplice formazione della famiglia. Proprio queste perduranti condizioni di disagio, all'inizio del secolo, avevano reso sensibile questa fascia di giudici ai richiami provenienti dalle lotte sindacali condotte non solo più dalla classe operaia, ma ora anche dal ceto impiegatizio del pubblico impiego.

A seguito dell'iniziativa, 114 componenti della bassa magistratura di Trani, che avevano indirizzato al Governo e al Ministro della giustizia un accorato appello per una «riforma che assicurasse alla Magistratura indipendenza, prestigio e decoro», accompagnato dall'annuncio di un futuro congresso a sostegno della richiesta, il Governo reagì varando, col ministro Orlando, una riforma dell'ordinamento giudiziario all'insegna dello *slogan* «garanzie assolute, disciplina di ferro».

Le prime furono modeste con l'istituzione di un Csm con mere funzioni consultive e composto esclusivamente da membri dell'alta magistratura; una maggior cura fu destinata al procedimento disciplinare, con la costituzione di corti distrettuali e di una

Suprema corte composta da sette “alti” magistrati e da sei senatori. Ribadita con forza fu, poi, la piena dipendenza del pm dall’esecutivo, ritenendo Orlando che quel funzionario non poteva essere il “rappresentante della legge”, essendo questa un’astrazione che non consentiva rappresentanti di sorta.

La riforma non convinse, ovviamente, una gran parte dei magistrati e ancora una volta, nel 1909, 44 di essi – quasi tutti facenti parte della bassa magistratura – dettero vita, a Milano, all’Agmi (Associazione generale dei magistrati italiani), avente lo scopo di «cooperare per le guarentigie della magistratura e la tutela degli interessi morali ed economici dei suoi membri»; i 44 diventarono 894 l’anno successivo e 1700 nel settembre del 1911. Con l’andar del tempo, i promotori si convinsero dell’utilità di poter indicare tra i dirigenti anche personaggi di spicco dell’alta magistratura (i vari Antonio Raimondi e Lodovico Mortara, prima; Pasquale De Notaristefani, poi) e questi ultimi aderirono all’Associazione, garantiti, da un lato, dalla dichiarata apoliticità della stessa e interessati, dall’altro, agli obiettivi “moralì e materiali” che quell’attivo gruppo di funzionari intendeva perseguire.

Il cemento corporativo oscurò dunque la distinzione dei ruoli e le differenze di *status*, e fornì uno scudo *verso l’esterno* alle critiche aspre che avevano subito accolto la costituzione dell’Associazione, assimilata con spregio ai sindacati dei ferrovieri e alle varie leghe proletarie, laddove i dirigenti rivendicavano di essere *l’élite* tra i pubblici funzionari, sostenendo di chiedere aumenti economici per vedersi riconosciuto un prestigio pari alla centralità della funzione esercitata.

Tuttavia, *all’interno* dell’Associazione, quelle distinzioni di ruoli e quelle differenze alla lunga cominciarono a pesare.

All’inizio, giudici e pm marciarono uniti nel chiedere l’estensione della inamovibilità del grado e della sede anche ai magistrati della pubblica accusa, e nel primo congresso nazionale del 1911 l’Associazione votò compatta perché il pm fosse riconosciuto quale «rappresentante della legge, investito di funzioni esclusivamente giudiziarie» e, perciò, «circondato da tutte le garanzie di cui devono godere i magistrati, compresa l’inamovibilità». Ma questa richiesta, avanzata con forza altalenante negli anni successivi e sempre rimasta inascoltata, non fu accolta neppure nella “riforma Rodinò” del 1921 – pure per altri versi apprezzata – e fu poi accantonata nel 1923, dopo la marcia su Roma. Pur confermando il principio, i dirigenti dell’Agmi, con un memoriale al guardasigilli Aldo Oviglio, si dichiararono allora disposti ad accettare una soluzione di ripiego (il ministro, se voleva, poteva sollevare il pm da ogni incarico, purché non lo trasferisse in altra sede): la subordinazione all’esecutivo veniva definitivamente ac-

cettata e l'«inamovibilità», da bandiera dell'indipendenza, rimaneva una garanzia meramente corporativa.

Anche l'aspirazione di alcuni ad abbattere le barriere tra l'alta e la bassa magistratura, avventurosamente agitata all'inizio, si rivelò subito inconsistente.

Sempre in quel primo congresso del 1911, tra i temi da trattare fu posta, al primo punto: «l'abolizione di ogni grado e gerarchia, salvo l'esercizio delle funzioni direttive», ma la proposta, superficiale e improvvisata, fu in quello stesso Congresso lasciata cadere.

Nel primo dopoguerra, quell'aspirazione fu diversamente modulata e le proposte di riforma puntarono alla riduzione dei gradi: questo creò, nel 1919, una contrapposizione all'interno della stessa Associazione, tra chi puntava a una tripartizione (giudici, consiglieri d'appello e cassazione) e chi, più radicalmente, rappresentando le istanze della bassa magistratura, prospettava una secca distinzione tra magistrati di merito e di legittimità. Senonché, anche queste proposte fecero poca strada. Quando, con la riforma Rodinò, i magistrati poterono designare, con una elezione di secondo grado, i componenti del nuovo Csm consultivo, l'elettorato passivo fu riservato solo ai componenti dell'alta magistratura; per giunta, in tale occasione, non solo alla lista dell'Anm si contrappose, con minor forza, una nuova lista di “non associati”, sostenuta dal filo-fascista *Giornale d'Italia*, ma gli eletti in entrambe, in silenzio, si accordarono poi tra loro per conferire i maggiori poteri a Giovanni Appiani, da tempo uscito dall'Associazione e candidato eletto nella lista minoritaria, che il 31 dicembre 1923 sarebbe diventato il primo procuratore generale del nuovo regime.

Questa vicenda dell'estate del 1922 è rivelatrice, perché fotografa il cambiamento in atto in quel delicato apparato dello Stato. Se, dal punto operativo, i singoli funzionari, appartenenti o meno all'Associazione, avevano nei fatti assecondato i vari esecutivi, processando con zelo – tranne poche eccezioni – socialisti, comunisti e «Arditi del Popolo», e omettendo sistematicamente di perseguire i crimini dello squadristo, per quanto riguarda l'Anm questa aveva registrato, al suo interno, una serie di slittamenti progressivi.

I suoi dirigenti, infatti, da Roberto Cirillo a De Notaristefani, avevano cercato di orientare i soci in senso genericamente liberale e non pregiudizialmente antisocialista (e questo aveva loro attirato l'accusa di “bolscevichi”). Peraltro, sotto l'impulso della stampa dominante e del progressivo schierarsi a favore del fascismo di autorevoli giuristi del tempo, da Vincenzo Manzini a Luigi Lucchini, erano cresciuti i dissenzienti,

si erano verificati nel 1920-21 tentativi di scissione e ora le elezioni, con la chiamata a raccolta della “minoranza silenziosa”, avevano alla fine documentato la consistenza reale delle forze in campo.

Dopo di allora, comunque, non ci furono più elezioni. L'avvento del fascismo cancellò subito con Oviglio, nel 1923, le aperture conseguite con la riforma Rodinò; il neo-ministro promosse un'epurazione di oltre 300 magistrati, riformò l'ordinamento giudiziario intensificando il sistema della carriera e dei gradi, in collegamento con la “riforma De Stefani”, che ridefiniva le gerarchie degli impiegati civili sul modello della carriera militare; sopprese, inoltre, numerose sedi giudiziarie, sostituì Mortara e De Notaristefani ai vertici della Cassazione con Mariano D'Amelio e Giovanni Appiani e trasferì d'ufficio Cirillo, inviandolo a Trani.

## 2. Il ruolo del magistrato funzionario sotto il fascismo e oltre

Alfredo Rocco, dopo il 3 gennaio 1925, provvide a chiudere il cerchio: e poiché Vincenzo Chieppa, successore di Cirillo, aveva mantenuto l'Associazione e il giornale su posizioni di autonomia rispetto al sorgente regime, Rocco vietò per legge ogni “associazione di magistrati”. Chieppa, però, non attese il provvedimento esecutivo del Governo e, col gruppo dirigente compatto, decise l'autoscioglimento dell'organizzazione. Nel silenzio ormai calato attorno ai magistrati, Rocco, nel 1926, dispose infine la destituzione «per antifascismo» di 17 funzionari, scelti tra i maggiori esponenti dell'ormai defunta Associazione, Chieppa e Cirillo per primi.

Non tutti i magistrati, però, rimasero muti. Nello stesso anno, infatti, più di 600 pretori manifestarono in un libro pensieri di “devozione” a Mussolini («A te, o Benito, queste pagine che racchiudono il canto passionale dei Pretori d'Italia»), che consegnarono al Duce in una solenne cerimonia, alla presenza di Rocco e di D'Amelio. Ma anche tra coloro che non si lasciarono andare a simili atti di servilismo, molti parteciparono attivamente alla «trasformazione dello Stato», sia affiancando direttamente il ministro (come Gaetano Miraulo, Giovanni De Falco e Carlo Saltelli), sia perché cooptati nelle commissioni per la riforma dei codici (come Ugo Aloisi, Silvio Longhi e Antonio Albertini). Ma, soprattutto, l'intera magistratura penale, riunita in assemblee distrettuali, fornì il suo contributo, così come le università e gli ordini degli avvocati, ai progetti preliminari dei codici Rocco; e nelle celebrazioni di quel decennale, nel 1942, Raffaele Gioffredi, con un lungo saggio, ne rivendicava puntigliosamente l'operato.



Durante il regime, quell'apparato di funzionari fu diretto con le circolari ministeriali e controllato dall'alto ad opera della Cassazione di Mariano D'Amelio, che curò l'uniforme applicazione del nuovo diritto fascista, con particolare attenzione per quello concordatario. I giovani funzionari, invece, per entrare in magistratura, dal 1934 dovettero esibire l'iscrizione al Pnf e, dal 1938, dichiarare anche di essere maschi di «razza ariana». L'alta magistratura, con Gaetano Azzariti, Antonio Manca e Giovanni Petraccone, fu designata a gestire il Tribunale della Razza; la bassa «non si accorse» che, nei tribunali, qualche collega ebreo non si recava più in ufficio, perché improvvisamente destituito.

Nel 1940, infine, in occasione dell'apertura dell'anno giudiziario, 240 alti magistrati in uniforme del Pnf inneggiarono ai discorsi di Dino Grandi, il quale li invitava a oltrepassare i limiti della legge per obbedire allo spirito del tempo e di Mussolini, che ribadiva l'intervenuta e definitiva fine della divisione dei poteri. Al termine della cerimonia, come ricordava Piero Calamandrei, tutti festanti abbandonarono Palazzo Venezia intonando l'inno della Rivoluzione.

Poco doveva perciò aggiungere Grandi alla situazione esistente, quando, a guerra dichiarata, varò l'anno successivo il nuovo ordinamento giudiziario: questo, infatti, «perfezionò» l'antico, rese ancora più stretti i rapporti del pm con il ministro e più incisive le ingerenze del guardasigilli nella carriera e nella disciplina dei magistrati.

Dopo lo sbarco degli alleati, l'armistizio, l'8 settembre 1943 e la costituzione della Rsi, i magistrati si divisero tra le «due Italie», ma anche quelli rimasti al Nord, su prudente consiglio dei vertici della Cassazione romana, si astennero dal prestare il giuramento di fedeltà al nuovo ordinamento repubblicano; pochi parteciparono coraggiosamente alla Resistenza e, tra coloro che lo fecero, alcuni pagarono un contributo di sangue (assai tardivamente riconosciuto) e tutti si «riunirono» nel 1945, a guerra finita, a riprova di una sospesa – ma mai interrotta – continuità dello Stato.

Le dinamiche interne dei governi del Cln poco incisero sull'assetto di questi funzionari: il ministro della giustizia Umberto Tupini, nel 1944, conferì le cariche di vertice alla componente cattolica dell'alta magistratura, nominando presidenti di sezione della Cassazione Emanuele Piga, Vincenzo De Ficchy e Antonio Manca. Il ministro della giustizia Palmiro Togliatti, nel '46, modificò parzialmente l'ordinamento giudiziario Grandi, attenuò la dipendenza del pm dall'esecutivo, sostituendo la «vigilanza» alla più cogente «direzione» ed estendendo a quel funzionario la guarentigia dell'immutabilità della sede; ma, quanto alla «dipendenza interna», non furono toccate carriere e scala gerarchica, mentre fu ribadita la funzione meramente consultiva del Csm, i cui

appartenenti all'alta magistratura vennero ora designati con una elezione di secondo grado.

La Cassazione, dunque, non solo rimase fondamentale per la gestione dell'apparato, ma acquistò inoltre, per convenienza o debolezza dei governi del Cln, un'inedita centralità nell'articolazione dello Stato: lungi dall'essere sottoposta a un'efficace azione di epurazione, fu chiamata infatti a gestire, con i processi penali, l'applicazione della normativa per i crimini fascisti. E così quella che era stata definita la «silenziosa, operosa, custode del Regime» assolse o prosciolsse la grande maggioranza dei protagonisti della dittatura, ampliando fuor di misura quell'amnistia che Togliatti e i suoi collaboratori avevano varato nel '46, assolvendo in primo luogo i membri della propria corporazione (perfino i giudici del Tribunale speciale andarono esenti da pena) e garantendo all'apparato anche una "continuità personale" oltre a quella, istituzionale, già conferita ad essa dai governanti.

La nuova centralità dell'alta magistratura si affermò subito in varie direzioni. Sotto la sua guida, infatti, si ricostituì nel '45 l'Associazione nazionale magistrati, formalmente apolitica e asindacale – Piga ne fu il primo presidente e Petraccone uno degli ideologi più seguiti. La Cassazione, quale vertice del terzo potere, presentò poi all'Assemblea costituente un progetto, condiviso anche dall'Anm, che puntava a una sua preminenza assoluta anche nel campo della giustizia amministrativa e nella composizione della futura Corte costituzionale: non ottenne l'autonomia e la supremazia richieste, ma si la proroga dell'ordinamento giudiziario fascista e il potere «provvisorio» di sindacare la costituzionalità delle norme vigenti (art. VII disposizioni transitorie). Mantenendo intatta la piramide gerarchica, neppure la Costituzione, nell'immediato, riuscì dunque a trasformare quei funzionari in liberi magistrati.

In compenso, per il futuro, l'Assemblea fissò una serie di principi, configurando la magistratura come ordine autonomo e indipendente (art. 104, comma 1), nel quale i giudici erano soggetti soltanto alla legge (art. 101), si distinguevano solo per diversità di funzioni (art. 107) e potevano eleggere i loro rappresentanti in un Csm composto anche da membri laici, che decideva sulle loro promozioni (art. 105); ambigua rimaneva la posizione del pm, indipendente, ma sempre sottoposto alla struttura gerarchica interna (artt. 107, comma 3, e 108, comma 2). Questo il quadro istituzionale di riferimento entro cui si sviluppò, negli anni successivi, quella trasformazione.

Non nell'immediato, però. Per tutto il decennio successivo, quello contrassegnato dalla democrazia protetta, dal congelamento costituzionale e dal papato di Pio XII, l'alta magistratura e l'Anm invocarono la Carta del 1948 solo per ottenere la maggiore autonomia possibile, un'autonomia peraltro declinata in modo improprio, visto che

l'apoliticità significava distacco e ostilità dichiarata coi partiti di sinistra, sintonia e rapporti stretti con quelli di governo; per non parlare, poi, della subordinazione manifestata dall'alta magistratura e dai dirigenti dell'Anm all'insegnamento della Chiesa, in piena continuità con la precedente gestione D'Amelio (i vari Ernesto Battaglini, Chieppa, Piga e Petraccone aderirono tutti, infatti, alla Unione dei giuristi cattolici).

Sotto questa egemonia culturale, i magistrati funzionari transitarono dal fascismo alla repubblica democratica. La Cassazione, grazie al potere «provvisorio» concessole da quella disposizione transitoria, mantenne in vigore per anni numerose leggi fasciste, sostenendo che gran parte delle norme della Costituzione erano solo «programmatiche» cioè non effettive, né vincolanti. Quando poi, dopo un decennio, per spinte diverse, la maggioranza parlamentare istituì la Corte costituzionale, il Presidente della Repubblica Gronchi e la Cassazione nominarono in essa esponenti dell'alta magistratura, quali Azzariti e Manca. E quando nel 1958, fu varata la legge istitutiva del Csm, la persistente sintonia tra il Governo e l'alta magistratura fece nascere un organo in cui ampi rimanevano i poteri del ministro e dominante al suo interno la posizione dei magistrati di cassazione.

Ma ormai una fase del dopoguerra stava per chiudersi e un'altra si stava faticosamente aprendo. Un terzo dei funzionari, cioè la nuova bassa magistratura, aveva preso servizio nel dopoguerra, non doveva trascinarsi il retaggio del passato e poteva respirare l'aria nuova che stava accompagnando la crisi del centrismo e la fine della democrazia protetta: i primi segni del cambiamento si registrarono proprio in vista dell'istituzione del Csm.

Al Congresso dell'Anm del 1957, a Napoli, la tradizionale rivendicazione di stipendi più elevati si saldò con la richiesta egualitaria dell'abolizione dei gradi, cui era agganciata, da sempre, la progressione economica: ora, legando gli stipendi non più alla funzione, ma all'anzianità di servizio, i dirigenti dell'Anm fecero leva su un'istanza particolarmente sentita dalla bassa magistratura; ma molti vi scorsero anche la via per scardinare la dipendenza interna, e come tale fu subito avvertita dagli esponenti della Cassazione, che, riunitasi eccezionalmente in Assemblea generale, rivendicò il suo ruolo di guida non solo nella giurisdizione, ma anche nell'amministrazione delle carriere.

### **3. La faticosa marcia verso l'autonomia e l'indipendenza**

Inizialmente fu un confronto culturale, apertosi tra chi si rifaceva al filone tradizionale fascista o prefascista di Orlando e chi si riconosceva nel filone liberale di Giu-

seppe Maranini o in quello azionista di Piero Calamandrei. Presto, però, il confronto si trasformò in uno scontro politico, con la rottura della corporazione, spaccata dalla scissione operata dai magistrati di cassazione (che poi si riunirono nell'Umi) e con la contestazione della legge elettorale del Csm (criticata dalla bassa magistratura, ivi ampiamente sottorappresentata).

Dapprima si trattò di voci individuali che si affacciarono all'esterno, con gli scritti di Marco Ramat e Dino Greco sul *Mondo* o sul *Ponte* negli anni cinquanta; quindi vi furono riflessioni interne di piccoli gruppi raccolti attorno ai magistrati più attivi: Pasquale E. Principe a Napoli, Adolfo Beria d'Argentine a Milano. A queste voci seguì, poi, la riflessione collettiva tenutasi in un grande convegno del 1961 a Firenze, organizzato da Maranini: qui la bassa magistratura, di fronte all'interrogativo – “magistrati o funzionari?” – si confrontò con le esperienze di altri Paesi europei e scelse la via dell'attuazione costituzionale, che voleva un giudice libero da vincoli e non più un funzionario dalla doppia dipendenza. Coloro che, dall'alto, patrocinavano la soluzione contraria, gli scissionisti dell'Umi, si sottrassero al confronto continuando a gestire il potere sull'intero apparato, avendo ai vertici della Cassazione due magistrati già operanti nella Rsi, Luigi Oggioni e Mario Comucci, e potendo per giunta contare sulla maggioranza assoluta che la legge aveva loro conferito nel Csm.

Ma dopo il luglio 1960, con l'inizio della fase di centro-sinistra, il risveglio dell'antifascismo, il nuovo corso del papato giovanneo, per l'azione innovatrice della bassa magistratura si aprirono spazi nuovi.

Il circuito virtuoso che cominciò a instaurarsi tra quest'ultima e la Corte costituzionale consentì un primo parziale successo nel 1963, quando l'eccezione sollevata dal pretore di Bologna Federico Governatori portò alla dichiarazione di illegittimità della norma che conferiva al ministro il potere di dirigere l'attività del Csm (e, in quella occasione, a sostegno dell'eccezione si schierarono Maranini, Lelio Basso e Leopoldo Piccardi). Peraltro, fu proprio sull'assetto interno del Csm che, non a caso, si sviluppò successivamente la lotta tra alta e bassa magistratura, dopo che la prima consiliatura l'aveva configurato come organo amministrativo, quasi di “consulenza del ministro”, anziché organo autonomo di rilevanza costituzionale, come voluto invece dalla Carta del '48. Fu nel Congresso dell'Anm di Gardone, nel 1965 (cui prese parte Gabriella Lucicoli, fresca vincitrice del primo concorso aperto alle donne), che i giovani magistrati emergenti, i vari Beria d'Argentine, Pasquale Emilio Principe, Marco Ramat, riuniti sotto le sigle di Magistratura democratica e di Terzo potere, votarono una mozione in cui il magistrato si impegnava ad applicare la legge alla luce dei principi costituzionali

e in cui si sosteneva la necessità di «togliere alla Cassazione l'attuale preponderanza in seno al Csm».

Il nuovo clima creatosi tra la maggioranza dei giovani magistrati, una Corte costituzionale via via rinnovata nei suoi componenti, una cultura giuridica – da Paolo Barile, a Stefano Rodotà a Giuliano Amato – sempre più schierata per l'attuazione della Costituzione, trovò alla fine parziali consonanze coi governi di centro-sinistra; e cominciarono a cadere, una dopo l'altra, le principali assi portanti anche del vecchio ordinamento giudiziario.

Una legge del 1967 eliminò la rappresentanza per categorie nel Csm, ampliando i poteri dell'elettorato attivo (ma solo con la riforma del 1975 una legge elettorale proporzionale consentirà l'affermarsi di un vero pluralismo, riducendo in tale organo la presenza dei magistrati di cassazione); un'altra legge del 1966 abolì, in pratica, la carriera per i consiglieri d'appello e una seconda, del 1973, stabilì i ruoli aperti anche per le promozioni in Cassazione, per cui gli avanzamenti economici vennero a dipendere dall'anzianità di servizio e non più dalle funzioni effettivamente svolte.

Il raggiungimento di un obiettivo “sindacale” e corporativo fu perciò, al tempo stesso, lo strumento che consentì alla bassa magistratura di liberarsi dal conformismo sempre osservato per conseguire le promozioni e di rimuovere, così, le fondamenta “non scritte” su cui era strutturata la tradizionale dipendenza interna.

Questo processo non fu né breve, né indolore. La consapevolezza di una raggiunta autonomia spinse infatti, progressivamente, i giovani magistrati – i pretori, ma non solo – a dare piena attuazione al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (con la possibilità, quindi, di procedere in tutte le direzioni, come fecero i pretori di Genova Mario Almerighi, Carlo Brusco e Adriano Sansa quando processarono i petrolieri che versavano tangenti ai partiti di governo per ottenere aumenti sul prezzo della benzina) e a promuovere una giurisprudenza “costituzionalmente orientata” (e fu il pretore di Imola Gabriele Cerminara a sollevare, con esito positivo, l'eccezione della illegittimità costituzionale del mancato interrogatorio garantito dell'imputo nel procedimento condotto con rito sommario); Magistratura Democratica, ruppe così l'ultimo tabù corporativo, non solo approvando la critica politica pubblica delle sentenze, ma promuovendo poi una rivista, *Quale giustizia*, in cui la giurisprudenza veniva vagliata e criticata alla luce dei principi costituzionali, da molti giudici frequentemente disattesi. E questo nuovo strappo spaccò, ovviamente, la corporazione e la stessa Anm.

Le reazioni non si fecero attendere. Al centro, la Cassazione utilizzò lo strumento tradizionale della legittima suspizione per sottrarre i processi più delicati ai giudici “naturali” (da quello del “golpe Borghese” a quello della strage di Piazza Fontana), per pilotarli in sedi più accomodanti; l’alta magistratura “periferica” – procuratori e presidenti di tribunale, dirigenti di pretura – cercò di prevenire analoghi pericoli, scegliendo in sede i magistrati “sicuri” cui affidare i “casi delicati” (e molti di questi riguardarono, non a caso, l’applicazione del nuovo Statuto dei lavoratori): affollate assemblee di ufficio, ordini del giorno di protesta, articoli di motivata critica furono altrettante occasioni per promuovere procedimenti disciplinari, colpendo i giudici più esposti per intimidirne altri. Così quegli alti magistrati, che sempre avevano operato in sintonia coi governi dal ‘48 in poi, sempre affermando una loro pretesa neutralità, cominciarono a perseguire e delegittimare i “giudici politicizzati”, sostenuti in questo anche da quella componente dell’Anm che ne condivideva appieno l’ideologia, malgrado le impietose smentite della realtà (i dirigenti di Magistratura indipendente che più degli altri inalberavano la bandiera dell’apoliticità, alla metà degli anni settanta risultarono essere infatti iscritti non a un partito, ma alla loggia segreta di Licio Gelli).

#### **4. Puntare sulla professionalità per difendere l’autogoverno dai possibili ritorni al passato**

Tutto questo avvenne in un decennio che vide altri apparati dello Stato impegnati a occultare le loro compromissioni con l’eversione fascista e stragista (da Piazza Fontana a Piazza della Loggia, dall’*Italicus* alla strage del “2 agosto”), depistando e opponendo il «segreto di Stato» alle indagini di quei pochi magistrati che cercavano, in solitudine, di individuare, con pochi mezzi a disposizione, gli esecutori e i mandanti.

Ma queste resistenze, indebolite dai mutamenti della politica e anche dall’inevitabile ricambio generazionale, via via si attenuarono, rimanendo presenti in alcune procure generali e permanendo a lungo soprattutto negli apparati, anche giudiziari, della Capitale. Altrove, magistrati ben più “liberi” dei loro predecessori, tramite un Csm finalmente pluralista, cominciarono a dar corpo a un’autentica indipendenza, si “auto-organizzarono”, innovando l’ordinamento giudiziario per via “tabellare”, introducendovi soluzioni che solo in un secondo tempo avrebbero ottenuto, in parte, consacrazione legislativa: così fu per l’attuazione del principio del giudice naturale (ora predeterminato e non più sottoposto alle scelte discrezionali dei dirigenti), per la formazione dei *pool* nelle procure (sperimentati per le indagini sul terrorismo e sulla ma-



fia), per la valutazione della professionalità dei magistrati (regolamentata da circolari emesse dal Csm, nella persistente assenza di interventi legislativi).

Quando si trattò di far fronte al terrorismo rosso e alla mafia, i governi delegarono il compito alla magistratura e nessuno si lamentò del fatto che quei magistrati operavano senza vincoli e che professionalità e impegno erano indipendenti dai “gradi” e dalle “promozioni” conseguite (e tutti resero omaggio, spesso tardivo, all’opera di chi, per quei processi, era stato ferito o ucciso); ma quando i magistrati cominciarono a esercitare, con crescente sistematicità, il controllo della legalità anche sui settori della criminalità economica e politica, la reazione fu immediata e molti, da Bettino Craxi in poi, tornarono a lamentare la loro “politicizzazione” e la scarsa professionalità dei “giudici ragazzini”.

Su quest’ultimo punto, ancora una volta, fu Md a fornire la risposta più efficace e puntuale. E se Pino Borrè, Livio Pepino e poi Carlo Verardi, con la rivista *Questione giustizia*, fornirono al pubblico la dimostrazione di come quei magistrati aggregassero attorno a sé i migliori frutti della cultura giuridica del tempo (nessun’altra “corrente” di magistrati è mai riuscita in una simile impresa), furono Elvio Fassone e ancora Verardi a dar concretezza al principio secondo cui “senza cultura e professionalità non c’è indipendenza nella magistratura”: Fassone, con l’intuizione della necessità di una Scuola centrale di formazione in grado di garantire l’aggiornamento professionale di giudici e pm, attraverso continui seminari di studio; Verardi con la creazione di un “sapere decentrato” – attraverso la rete dei formatori distrettuali e gli osservatori per la giustizia civile – e col ruolo propulsivo da lui svolto nell’ambito del Comitato scientifico del Csm per la realizzazione della suindicata Scuola.

Dopo la prima generazione di magistrati che aveva scardinato le varie dipendenze, ve n’era dunque una seconda che, in piena continuità con la prima, mostrava in concreto quali risultati si potevano conseguire con la raggiunta autonomia.

Così, alla fine del Novecento, il magistrato non più dipendente dall’esecutivo, libero da subordinazioni gerarchiche, consapevole del proprio ruolo, garantito da un Csm pluralista e supportato da una professionalità mai assicurata dai passati concorsi, aveva creato i presupposti istituzionali per archiviare definitivamente il funzionario del passato. La soluzione conseguita non era ancora ottimale, ma, tenendo sotto controllo le ricorrenti spinte corporative, poteva essere ulteriormente migliorata. In caso contrario, queste avrebbero favorito forme di delegittimazione e rafforzato i propositi di rivincita dell’esecutivo.

## La magistratura in Italia prima e dopo la Costituzione

---

La questione rimaneva aperta: il magistrato del Novecento aveva superato le “fatiche delle montagne”; al suo successore restavano da affrontare “le fatiche delle pianure”: diverse dalle prime, ma non per questo meno impegnative.

Come, puntualmente, si sarebbe visto in seguito.

*Lectio magistralis*  
**“E poi si vedrà...”**

(video - giugno 2019)

di *Giovanni Palombarini*

---



**Video**

<https://youtu.be/MaZXpRlOTOI>

# Sulla crisi dei valori costituzionali e l'affermarsi invece dell'autoritarismo e dell'ignoranza \*

di *Andrea Proto Pisani*

---

Benché la Carta costituzionale legittimi varie e diverse scelte di politica economica e sociale, la sinistra italiana sembra disposta più ad aperture verso il libero mercato e le forze imprenditoriali che a scelte coraggiose, idonee a consentire l'avvicinamento a gruppi e partiti dei giovani i quali, in assenza di tali aperture, sono alla fine destinati a rifugiarsi nel “privato”.

**1.** Nel corso degli ultimi anni, stimolato anche dal ricordo di Carlo Verardi, ho avuto spesso occasione nei miei scritti di ripensare all'importanza che, nella formazione del nostro essere persona (con gli indissolubili diritti e doveri di solidarietà) e operatori giuridici a un tempo, ha avuto il costante richiamo ai principi fondamentali della nostra bella Costituzione del 1948, come bussola e indicazione etica del nostro agire. Io li ho sempre più frequentemente richiamati nei miei scritti – vds. il mio recente scritto riassuntivo: *Tecniche di tutela, Costituzione del 1948 e processo civile (a proposito di una prolusione non tenuta)*, in *Foro it.*, n. 10/2018, V, pp. 322-339, ed *ivi*, alla nota iniziale, anche qualche cenno di spiegazione tra i miei studi di procedura civile e valori costituzionali, e l'indicazione dei molti scritti precedenti.

Si tratta di articoli solo apparentemente distinti. Essi prendono le mosse delle disposizioni fondanti della Costituzione italiana del 1948: il diritto e il dovere del lavoro

---

\* Queste note sono state scritte il 20 e il 21 maggio 2019, prima dello svolgimento delle elezioni (non solo) europee, per evitare il rischio di essere influenzate dai loro risultati.

con «la funzione di concorrere al progresso materiale e spirituale della società» (artt. 1 e 4); il «riconoscimento» e la «garanzia» dei diritti inviolabili della persona e la promozione, da parte dello Stato («anche tramite la rimozione di ostacoli di ordine economico sociale»), dello sviluppo e della dignità della persona, sia come singolo che nelle formazioni sociali, (artt. 2 e 3, secondo comma), nella prospettiva della attuazione dell'egualianza sostanziale, nel rispetto dei «diritti e doveri di solidarietà politica, economica e sociale». Questi principi sono incompatibili con una società che, di fatto, proponga come valori centrali il potere e la ricchezza.

Questo per quanto concerne i principi fondamentali (fra i quali è oggi opportuno ricordare il diritto di asilo riconosciuto allo straniero «al quale sia impedito nel suo paese» di origine «l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana», cioè anche il «diritto» – e non una mera concessione di assistenza umanitaria – a fuggire dalla guerra o dalla fame).

**2.** Come è noto, la prima parte della Costituzione fu il frutto di un compromesso fra socialcomunisti e cattolici, con la partecipazione, sia pure marginale, dei Costituenti provenienti dal disciolto Partito d'azione.

Se si vanno a rileggere, in tutti i loro commi (cioè l'enunciazione di un principio e, allo stesso tempo, la previsione di regole quasi contrapposte ritenute indispensabili), gli artt. 41, 42, 43 (e gli altri successivi), risulterà più evidente come si sarebbero potuti realizzare sistemi politici ed economici diversi, fermo il rispetto della dignità della persona e il dovere di solidarietà:

- sia da parte dei cattolici (uniti nella Democrazia cristiana, cui appartenevano i “professorini” Dossetti, Fanfani e La Pira, che tanto avevano contribuito alla redazione dei principi fondamentali), attraverso una politica centrata sul libero mercato, ma al contempo con grosse aperture all'attuazione di riforme sociali volte ad assicurare una istruzione di livello, gratuita e accessibile (tramite misure di sostegno, anche ai cd. “meno abbienti”), un sistema sanitario pubblico e universale, la tutela della stabilità del lavoro e della dignità dei lavoratori nei luoghi di lavoro e, in prospettiva, la tutela dell'ambiente;
- sia da parte dei socialcomunisti, i quali avrebbero potuto fondare una politica economica che facesse leva sui “programmi e sui controlli” con fortissime limitazioni dell'iniziativa economica privata, con la compressione della proprietà

privata “per motivi di interesse generale” specie in materia di “servizi pubblici essenziali”, di fonti energetiche o di “situazioni di monopolio”.

E ciò, in entrambi i casi, allo scopo di attuare quella stessa (comune a tutti) dignità della persona, l’eguaglianza sostanziale e i doveri di solidarietà che erano tenuti ad osservare tutti i cittadini, quale che fosse la loro collocazione politica (salvo solo il divieto formale e sostanziale di riorganizzare il disciolto Partito fascista, *ex art. VII* disposizioni transitorie e finali della Costituzione).

Ho riassunto alcuni punti nodali e diversità della possibile attuazione della società civile ed economica che si sarebbe e si potrebbe tutt’oggi realizzare nel pieno rispetto della Costituzione. Per scendere nel concreto, si pensi – a seguito della triste conclusione della politica di riforme iniziata da Salvador Allende in Cile nel 1973 – alla proposta di Enrico Berlinguer, niente affatto irrealizzabile (salvo la contraria volontà degli Stati Uniti), di dare vita a un «compromesso storico» fra varie forze politiche.

E il discorso potrebbe durare a lungo, ma non è il caso di indugiare sui futuribili.

### **3.** Saltiamo con coraggio dal 1948 alla situazione attuale.

Questo salto consente alcune constatazioni.

La prima è relativa alla circostanza che, nel corso di circa duecento anni, il capitalismo fondato sul libero mercato è fallito del tutto: sia a livello europeo sia negli Stati Uniti d’America. In particolare, la “mano invisibile” che avrebbe dovuto far scaturire la felicità di tutti i cittadini (imprenditori, lavoratori e consumatori) non è stata in modo alcuno capace di assicurare (in forme sia pure attenuate) quella eguaglianza sostanziale, quella dignità della persona e quei doveri di solidarietà sopra indicati (par. 1) e più volte richiamati.

Col passare del tempo, le statistiche informano che i ricchi diminuiscono e diventano, invece, superricchi, la cd. “classe media” si evolve sempre di più verso il basso, i lavoratori subordinati (nonostante gli immensi progressi tecnici, che hanno agito nel senso di ridurre progressivamente la “fatica”) vedono diminuire i propri redditi e il ceto dei cd. “abbienti” scivola progressivamente verso la povertà, spesso assoluta.

**4.** Nel corso degli ultimi settant’anni, dalla fine della Seconda guerra mondiale ad oggi, abbiamo assistito a periodi duri dominati da politiche cd. “conservatrici”, sot-



to la necessità della (o la volontà di procedere rapidamente alla) ricostruzione (penso anche ai Paesi che dovettero affrontare i problemi derivanti dalla fine del colonialismo); a periodi di relativa tranquillità, caratterizzati da politiche cd. “democratiche”, aperte alla realizzazione di riforme “strutturali” in materia di istruzione, sanità, tutela dei lavoratori; a periodi, dal 1990 in poi, caratterizzati dalla perdita della paura della concorrenza dell’Unione Sovietica (dal “pericolo del comunismo”), nei quali le politiche cd. “socialdemocratiche” sono entrate in crisi profonda. E ciò nel mentre, dalla fine degli anni cinquanta, si andava costruendo prima la «Comunità», poi l’«Unione» europea, con progressive cessioni di sovranità da parte degli Stati nazionali e creazione della moneta unica (ma incapacità di una pressoché completa cessione di sovranità in materia economica e fiscale, previo “consolidamento” del debito pubblico accumulato da Paesi come l’Italia), contestuale apertura al rafforzamento del Parlamento europeo (e riduzione dei poteri decisionali della Commissione) e, ad un tempo, apertura indiscriminata ai Paesi ex-comunisti dell’Est europeo senza ottenere garanzie sul loro carattere almeno liberaldemocratico, etc.

Nello stesso tempo, l’Europa ha trascorso forse il periodo più lungo della sua storia senza incorrere in guerre interne, valore che spesso viene dimenticato.

Per tornare a quanto esposto all’inizio di queste rapide note, il rispetto dei valori espressi dalla tutela della dignità della persona e dallo sviluppo della sua personalità, i doveri di solidarietà politica, economica e sociale, l’attuazione progressiva dell’eguaglianza sostanziale tramite la rimozione da parte dello Stato degli ostacoli di ordine politico, economico e sociale che compromettono «di fatto la libertà e l’eguaglianza» dei cittadini, dopo avere caratterizzato la politica degli anni sessanta e settanta, dagli anni ottanta (fatte salve rare eccezioni) sono entrati lentamente in una crisi violenta, pressoché coincidente con la caduta dell’Unione Sovietica.

La situazione attuale è sotto gli occhi di tutti. Gli investimenti in settori base, quali l’istruzione e la sanità, diminuiscono (e i relativi costi sono posti sempre più a carico degli utenti); la tutela del lavoro dipendente continuamente subisce limitazioni; la previdenza sociale preoccupa. Per arrivare, nell’ultimo anno, allo sviluppo di politiche autoritarie caratterizzate non solo da vero e proprio razzismo e violazione di quei diritti inviolabili della persona umana (la cui tutela, nata negli Stati europei, si era tentato di iniziare a realizzare anche in taluni Paesi dell’Africa o dell’Asia, attraverso una politica concentrata sulla lotta contro la povertà), ma altresì da ignoranza, improvvisazione, da forme ingenuie di assistenzialismo, nonché – come si suol dire – da “sovranismo” e populismo che sembrano, molto spesso, essere l’apripista di forme aggiornate di fascismo.

Ma vi è di più.

A seguito del crollo del regime sovietico (del comunismo dei Paesi dell'Europa orientale), i partiti comunisti e socialisti europei che, in modo quantitativamente diverso, avevano avuto un grosso peso (sia pure, talvolta, di interdizione e di difesa delle libertà classiche), si sciolsero (ovviamente secondo diverse modalità) sostanzialmente pressoché tutti.

Indipendentemente da diversità formali, che la caduta del muro di Berlino e quanto ne seguì produssero sui partiti comunisti e socialisti europei, un dato fu comune. Nonostante tutte le nuove denominazioni, la sinistra in nessun Paese europeo è stata capace di aggregare in un solo partito la quantità (e qualità) di persone che, fino al 1989, costituiva la base dei partiti comunisti e socialisti.

Dovunque si è assistito a una drastica riduzione quantitativa (e, contemporaneamente, qualitativa) della sinistra nel suo complesso, sinistra che talora non è in grado neanche di svolgere una significativa politica di opposizione.

Si giunge, pertanto, a posizioni in cui la sinistra, anziché ritrovare nella sua storia (nonostante tutti i suoi tragici errori) la spinta ideale per rilanciare il valore dell'egualianza sostanziale, della dignità delle persone e dei doveri di solidarietà, talvolta sembra aver perso qualsiasi punto di riferimento.

Eclatante è la situazione italiana, in cui la sinistra (a parte le solite problematiche e, forse, inevitabili divisioni in vari partitini estremisti), non è in grado di enunciare e, spesso, immaginare quale tipo di società in prospettiva (anche di lunga durata) mirebbe a realizzare.

Eppure – lo si diceva *supra* al par. 1 – la Costituzione italiana del 1948 ha in sé la capacità di legittimare varie, ma diversissime scelte di politica economica e sociale. La sinistra italiana (e della quasi totalità dei Paesi dell'Occidente europeo) sembra quasi disposta più ad aperture verso il libero mercato e le forze imprenditoriali che a lavorare per la proposta di scelte coraggiose che, probabilmente, consentirebbero l'avvicinamento a gruppi e partiti dei giovani i quali, in assenza totale di aperture in tal senso, sono alla fine destinati a rifugiarsi nel “privato”.

# Il rapporto *giudice e legge* e la gestione condivisa del “servizio” giustizia

di *Giorgio Costantino*

---

Il rapporto fra giudice e legge e la gestione condivisa del “servizio” giustizia, nel ricordo di Carlo Verardi, può implicare anche la rilettura di testi ampiamente noti (e perciò privi di specifiche indicazioni) in funzione di una rimediazione sul significato di ciascuno di essi nella esperienza quotidiana di operatori della giustizia.

**1.** Premessa / **2.** Pericle / **3.** Luciano Canfora e Umberto Eco / **4.** Blaise Pascal / **5.** Friedrich Dürrenmatt / **6.** Robert Paul Wolff / **7.** Matteo, 7, 21-29 / **8.** Il diritto “vivente” in Italia / **9.** Friedrich Schiller / **10.** Thomas Mann / **11.** Carlo Emilio Gadda, Elsa Morante / **12.** Virgilio Andrioli / **13.** Jorge Luis Borges / **14.** Qualche considerazione finale

## 1. Premessa

Illustrare il rapporto *giudice e legge* e la gestione condivisa del “servizio” giustizia, e ricordare Carlo Verardi nelle pagine della Rivista di Magistratura democratica potrebbe significare ripercorrere la nascita degli Osservatori della giustizia a Bologna, a Bari e a Salerno, rievocare l’attenzione attribuita ai provvedimenti meramente ordinatori, insindacabili in sede di impugnazione, alla organizzazione degli uffici, alla formazione comune dei magistrati, degli avvocati, del personale delle cancelleria; richiamare la prima elaborazione di una cultura comune, non limitata soltanto ai meccanismi processuali o ad immaginarne di nuovi, ma attenta all’effettivo funzio-

namento del processo civile quale strumento per la tutela non solo dei diritti astratti, ma delle persone. Potrebbe significare, appunto, richiamare alla memoria quel periodo fecondo, nel quale si è tentato di porre le persone al centro dell'analisi e dell'esperienza giuridica.

Potrebbe anche significare ripercorrere i successivi sviluppi: dal primo convegno degli Osservatori senza Carlo, nel novembre 2002, a Reggio Calabria, sull'applicazione dell'art. 47-*quater* ordinamento giudiziario; alla prima «assemblea aperta» sulle prassi applicative, nel dicembre 2003, a Roma; al convegno di Alghero del 2004, nel corso del quale, non senza contrasti, fu presentato un progetto di riforma del processo, diventato poi la base della legge n. 69/2009; fino all'incontro di Firenze del 2006, al quale sono succedute, con cadenza annuale, le assemblee degli Osservatori della giustizia civile.

Potrebbe significare anche ricordare il quadro normativo nel quale le esperienze degli Osservatori della giustizia civile si sono sviluppate: le speranze suscitate dalle riforme del 1990 e 1991, tenute a lungo nel cassetto nel declino della prima Repubblica ed entrate in vigore, con non secondarie modifiche, nella primavera-estate del 1995, all'inizio della seconda Repubblica. E ricordare, poi, la frenesia legislativa che ha caratterizzato l'esperienza giuridica italiana dal 2001 a oggi. Potrebbe significare tentare di immaginare le reazioni di Carlo alle ripetute ondate dello *tsunami* normativo che si abbatte periodicamente sulla giustizia civile; a quanto avrebbe potuto dire o scrivere, schivo come era, sul susseguirsi di interventi, sovente di mera immagine, e sull'esigenza di orientare l'attenzione sul funzionamento effettivo del processo, piuttosto che impiegare risorse nel dibattito sulle riforme.

Ricordare Carlo, e quanto è avvenuto negli ormai diciotto anni da quando non è più con noi, potrebbe anche significare dare conto delle esperienze che si sono sviluppate al di fuori degli Osservatori della giustizia civile, ma che comunque sono collegate al principio di effettività, all'esigenza di costruire un confronto tra tutti gli operatori della giustizia nell'ambito di una formazione comune. Basti pensare all'esperienza dei *Dialogoi*, al «*Progetto esecuzioni*», al ricorso nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 cpc, e ad altre esperienze di «giustizia condivisa».

Ciascuno di questi aspetti o profili, tuttavia, è stato altrove analizzato e approfondito<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Si rinvia, anche per indicazioni sul dibattito in corso su tali profili, agli scritti più recenti ad essi dedicati dall'Autore: *Tutela dei diritti e regole del processo. Introduzione al XXXI Congresso della A.I.S.P.C.*,

Il rapporto fra giudice e legge e la gestione condivisa del servizio giustizia, nel ricordo di Carlo Verardi, può implicare anche la rilettura di testi ampiamente noti (e perciò privi di specifiche indicazioni) in funzione di una rimediazione sul significato di ciascuno di essi nell'esperienza quotidiana di operatori della giustizia.

### 2. Pericle

«Qui ad Atene noi facciamo così.

Qui il nostro governo favorisce i molti invece dei pochi: e per questo viene chiamato democrazia.

Qui ad Atene noi facciamo così.

Le leggi qui assicurano una giustizia eguale per tutti nelle loro dispute private, ma noi non ignoriamo mai i meriti dell'eccellenza.

Quando un cittadino si distingue, allora esso sarà, a preferenza di altri, chiamato a servire lo Stato, ma non come un atto di privilegio, come una ricompensa al merito, e la povertà non costituisce un impedimento.

Qui ad Atene noi facciamo così.

La libertà di cui godiamo si estende anche alla vita quotidiana; noi non siamo sospettosi l'uno dell'altro e non infastidiamo mai il nostro prossimo se al nostro prossimo piace vivere a modo suo.

Noi siamo liberi, liberi di vivere proprio come ci piace e tuttavia siamo sempre pronti a fronteggiare qualsiasi pericolo.

Un cittadino ateniese non trascura i pubblici affari quando attende alle proprie faccende private, ma soprattutto non si occupa dei pubblici affari per risolvere le sue questioni private.

---

in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1418, e in *Atti del XXXI Convegno nazionale – Padova 29-30 settembre 2017*, 2019, pp. 21 e 533; *Appunti sulla nomofilachia e sulle «nomofilachie di settore»*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1443; *Note sui dialoghi in tema di principio di diritto nell'interesse della legge e di contrasti di giurisprudenza, denunciati e non*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 712; *La delega al professionista ex art. 591 bis c.p.c. a (quasi) venti anni dal suo esordio*, in F. Di Ciommo e O. Troiano (a cura di), *Giurisprudenza e autorità indipendenti nell'epoca del diritto liquido. Studi in onore di Roberto Pardolesi*, La Tribuna-Il Foro Italiano, Piacenza-Roma, 2018, p. 207, e in Aa. Vv., *Rassegna dell'esecuzione forzata*, n. 1/2019, pp. 51 ss.

Qui ad Atene noi facciamo così.

Ci è stato insegnato di rispettare i magistrati, e ci è stato insegnato anche di rispettare le leggi e di non dimenticare mai che dobbiamo proteggere coloro che ricevono offesa.

E ci è stato anche insegnato di rispettare quelle leggi non scritte che risiedono nell'universale sentimento di ciò che è giusto e di ciò che è buon senso.

Qui ad Atene noi facciamo così.

Un uomo che non si interessa allo Stato noi non lo consideriamo innocuo, ma inutile; e benché in pochi siano in grado di dare vita a una politica, beh tutti qui ad Atene siamo in grado di giudicarla.

Noi non consideriamo la discussione come un ostacolo sulla via della democrazia.

Noi crediamo che la felicità sia il frutto della libertà, ma la libertà sia solo il frutto del valore.

Insomma, io proclamo che Atene è la scuola dell'Ellade e che ogni ateniese cresce sviluppando in sé una felice versatilità, la fiducia in se stesso, la prontezza a fronteggiare qualsiasi situazione ed è per questo che la nostra città è aperta al mondo e noi non cacciamo mai uno straniero.

Qui ad Atene noi facciamo così».

### 3. Luciano Canfora e Umberto Eco

Luciano Canfora:

«I più sono ancora convinti che Atene democratica e Pericle siano sinonimi. Eppure il più grande storico di Atene, oltre che contemporaneo e ammiratore di Pericle, scrisse che il suo regime era stato in realtà una “democrazia solo a parole, di fatto un regime personale”. (...) Sarà stata una ragione extra-politica, per esempio, un'imponente strategia di opere pubbliche e di coinvolgimento degli artisti – nel che Pericle fu maestro per i politici di ogni tempo – a salvaguardare il buon nome e la lunga durata di un *leader* che gli avversari non esitarono a bollare come tiranno? Cercare di capire i meccanismi del lungo predominio politico e culturale di Pericle, e il compromesso tra demagogia, potere personale e di clan che stava alla sua base, è un passaggio obbligato per intendere non soltanto l'età classica, ma anche il nocciolo di ogni sistema politico».



Umberto Eco:

«Il discorso di Pericle (riportato da Tucidide, in *Guerra del Peloponneso*) è stato inteso nei secoli come un elogio della democrazia, e in prima istanza è una descrizione superba di come una nazione possa vivere garantendo la felicità dei propri concittadini, lo scambio delle idee, la libera deliberazione delle leggi, il rispetto delle arti e dell'educazione, la tensione verso l'uguaglianza. Ma che dice in realtà Pericle? (...)

Come discorso populista non è male, salvo che Pericle non menziona il fatto che in quei tempi ad Atene c'erano, accanto a 150.000 abitanti, 100.000 schiavi. E non è che fossero solo barbari catturati nel corso di varie guerre, ma anche cittadini ateniesi. Infatti una delle leggi di Solone stabiliva di togliere dalla schiavitù i cittadini diventati servi a causa dei debiti verso i latifondisti. Segno che erano servi anche altri cittadini, caduti in schiavitù per altri motivi (...).

Ma andiamo avanti. A che cosa mira questo elogio della democrazia ateniese, idealizzata al massimo? A legittimare l'egemonia ateniese sugli altri suoi vicini greci e sui popoli stranieri. Pericle dipinge in colori affascinanti il modo di vita di Atene per giustificare il diritto di Atene a imporre il proprio dominio sugli altri popoli dell'Ellade (...). Segue l'elogio militare degli ateniesi che combattono sempre bravamente per difendere la loro terra. Pericle si dimentica di rilevare che (e proprio sotto il suo governo) erano stati riconosciuti come cittadini ateniesi solo coloro che avevano tutti e due i genitori ateniesi. Quindi c'erano gli schiavi, i veri cittadini ateniesi e i meteci, qualcosa come degli extracomunitari con diritto di soggiorno, che non erano cittadini a pieno diritto e non potevano votare – anche se tra coloro possiamo annoverare personaggi come Ippocrate, Anassagora, Protagora, Polignoto, Lisia o Gorgia.

Ma non è finita: “Non ci procuriamo gli amici ricevendo benefici, ma facendone. Dunque chi fa un favore è un amico più sicuro, tanto da conservare il favore dovuto grazie alla riconoscenza di colui al quale egli l'ha dato”. Il che francamente mi sembra un principio mafioso».

## 4. Blaise Pascal

«È giusto che quel che è giusto sia seguito, è necessario che quel che è più forte sia seguito. La giustizia senza la forza è impotente: la forza senza la giustizia è tirannica. La giustizia senza la forza è contraddetta, perché ci sono sempre dei malvagi; la forza senza la giustizia è accusata. Bisogna dunque riunire la giustizia e la forza; e perciò fare in modo che quel che è giusto sia forte, e quel che è forte sia giusto.

La giustizia è soggetta a contestazione; la forza è subito riconoscibile e senza dispute.

Perciò non si è potuta dare la forza alla giustizia, poiché la forza l'ha contrastata definendola ingiusta, e affermando che essa sola era giusta. E così, non potendo fare in modo che quel che è giusto fosse forte, si è fatto in modo che quel che è forte fosse giusto».

### 5. Friedrich Dürrenmatt

«(...) che l'uno si avventi sull'altro, che tra gli esseri umani domini la guerra, che ognuno cerchi di imporsi e di accrescere i suoi beni e il suo potere a spese degli altri, il borghese classico, essendo un realista, lo accetta come un fatto naturale: *homo homini lupus*. Tuttavia, affinché gli egoismi degli uomini non portino a una guerra di tutti contro tutti, ogni lupo si è impegnato a osservare determinate regole del gioco nei confronti degli altri lupi».

### 6. Robert Paul Wolff

«La democrazia pluralista si contrappone alla democrazia classica di tipo liberale, e in realtà somiglia stranamente alla società feudale, nella quale l'individuo esercitava un ruolo politico solamente in quanto membro di una corporazione, di una città libera, di una chiesa o di una classe sociale, e non in quanto individuo *sic et simpliciter*. Come nella società feudale, così anche nella democrazia pluralista il principio non è: “un uomo, un voto”, ma piuttosto: “a ogni gruppo legittimo la sua parte” (...).

Sull'altipiano si trovano tutti i gruppi d'interesse che sono riconosciuti e legittimi; nella profonda valle tutt'intorno si trovano gli *outsider*, i gruppi ai margini che sono disprezzati e scherniti come “estremisti”. La battaglia più importante che ogni gruppo ha dovuto combattere è stata quella per arrampicarsi ed entrare nell'altipiano. Una volta giuntovi, ogni gruppo può contare di ottenere una qualche parte di ciò che desidera».

### 7. Matteo, 7, 21-29

«Non chiunque mi dice: Signore, Signore, entrerà nel regno dei cieli, ma colui che fa la volontà del Padre mio che è nei cieli».

## 8. Il diritto “vivente” in Italia

Cassazione, sezioni unite civili, 29 maggio 2008, n. 14201, Pres. Vincenzo Carbone, est. Mario R. Morelli:

«(...) il fatto, vale a dire, che non esista, allo stato, una sicura ed esplicita consuetudine internazionale per cui il principio dell’immunità dello Stato straniero dalla giurisdizione civile per gli atti dal medesimo compiuti *iure imperii* (tra i quali innegabilmente rientrano anche quelli, in particolare, relativi alla conduzione delle attività belliche: cfr. sez. un. 8157/02) possa ritenersi derogato a fronte di atti di gravità tale da configurarsi come “crimini contro l’umanità” (...) sarebbe a dir poco “incongruo” che la giurisdizione civile, che l’ordinamento internazionale già consente di esercitare nei confronti dello Stato straniero in caso di violazioni, ad esso addebitabili, di obbligazioni negoziali, resti, invece, esclusa a fronte di ben più gravi violazioni, quali quelle costituenti crimini addirittura contro l’umanità, e che segnano anche il punto di rottura dell’esercizio tollerabile della sovranità».

Corte costituzionale, 22 ottobre 2014, n. 238, Pres. ed est. Giuseppe Tesauero:

«Non v’è dubbio, infatti, ed è stato confermato a più riprese da questa Corte, che i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscano un “limite all’ingresso (...) delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l’ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l’art. 10, primo comma della Costituzione” (...) [F]ra i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale vi è il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti riconosciuto dall’art. 24 Cost., in breve il diritto al giudice. A maggior ragione, poi, ciò vale quando il diritto in questione è fatto valere a tutela dei diritti fondamentali della persona.

(...) il diritto alla tutela giurisdizionale “è tra quelli inviolabili dell’uomo, che la Costituzione garantisce all’art. 2, come si arguisce anche dalla considerazione che se ne è fatta nell’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo” (punto 2. del Considerato in diritto). In una meno remota occasione, questa Corte non ha esitato ad ascrivere il diritto alla tutela giurisdizionale “tra i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui è intimamente connesso con lo stesso principio di democrazia l’assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio” (sentenze n. 18 del 1982, nonché n. 82 del 1996).

D'altra parte, in una prospettiva di effettività della tutela dei diritti inviolabili, questa Corte ha anche osservato che “al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi ad un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale”: pertanto, “l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti (...) è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili e caratterizzanti lo stato democratico di diritto” (sentenza n. 26 del 1999, nonché n. 120 del 2014, n. 386 del 2004 e n. 29 del 2003). Né è contestabile che il diritto al giudice ed a una tutela giurisdizionale effettiva dei diritti inviolabili è sicuramente tra i grandi principi di civiltà giuridica in ogni sistema democratico del nostro tempo».

Cassazione, sezioni unite civili, 15 febbraio 2011, n. 3670, Pres. Vittoria, est. Piccialli:

«In tema di tutela avverso atti o comportamenti discriminatori per motivi di razza o di origine etnica, ovvero posti in essere quale reazione ad una qualsiasi attività diretta ad ottenere la parità di trattamento, sussiste la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria (...) a nulla rilevando che il dedotto comportamento discriminatorio consista nell'emanazione di un atto amministrativo; né ciò giustifica dubbi sulla legittimità costituzionale della normativa in discorso, (...) giacché in tale ipotesi il giudice ordinario deve limitarsi a decidere la controversia valutando il provvedimento amministrativo denunziato, disattendendolo, *tamquam non esset*, e adottando i conseguenti provvedimenti idonei a rimuoverne gli effetti, ove confermato lesivo del principio di non discriminazione od integrante gli estremi della illegittima reazione».

## 9. Friedrich Schiller

«(...)

Wem der große Wurf gelungen,  
Eines Freundes Freund zu sein,  
Wer ein holdes Weib errungen,  
Mische seine Jubel ein!  
Ja - wer auch nur eine Seele  
Sein nennt auf dem Erdenrund!

Und wer's nie gekonnt,  
der stehle Weinend sich aus diesem Bund!  
(...)»<sup>2</sup>.

### 10. Thomas Mann

«Profondo è il pozzo del passato, non dovremmo dirlo insondabile? Questo anche, e forse allora più che mai, quando si parla e discute del passato dell'uomo: di questo essere enigmatico che racchiude in sé la nostra esistenza per natura gioconda, ma oltre natura misera e dolorosa. (...) l'insondabile si diverte a farsi gioco della nostra passione indagatrice, offre mete e punti d'arrivo illusori, dietro cui, appena raggiunti, si aprono nuove vie del passato, come succede a chi, camminando sulla riva del mare, non trova mai termine al suo cammino, perché dietro ogni sabbiosa quinta di dune, a cui voleva giungere, altre ampie distese lo attraggono più avanti verso altre dune».

### 11. Carlo Emilio Gadda, Elsa Morante

Carlo Emilio Gadda:

«Li associati cui per più d'un ventennio è venuto fatto di poter taglieggiare a lor posta e coprir d'onta la Italia, e precipitarla finalmente a quella ruina e in quell'abisso ove Dio medesimo ha paura guatare, pervennero a dipingere come attività politica la distruzione e la cancellazione della vita, la obliterazione totale dei segni della vita. Ogni fatto o atto della vita e della conoscenza è reato per chi fonda il suo imperio sul proibire tutto a tutti, coltello alla cintola.

(...) Una istrombazzata di parole senza costrutto, ch'erano i rutti magni di quel furioso babbè, la risarciva de' contributi sindacali "in continuo e promettente svilup-

---

2. «Chi ha avuto il grande successo  
Di essere amico di un amico,  
Chi ha una donna leggiadra,  
Mescoli i suoi applausi.  
Sì – chi conosce anche un'anima  
su tutta la superficie della terra!  
Chi non ha mai conosciuto tutto ciò,  
si allontani piangente da questa compagnia».

po”, cioè via via magnificati alla chetichella “per legge”, o “per decreto-legge”, cioè ad arbitrio d’un tratto di penna di essi despoti. La Gazzetta Ufficiale del Regno d’Italia abbozzava: ingollava e defecava la legge».

Elsa Morante:

«Così un uomo mediocre, grossolano, di eloquenza volgare ma di facile effetto, è un perfetto esemplare dei suoi contemporanei. Presso un popolo onesto, sarebbe stato tutt’al più il *leader* di un partito di modesto seguito, un personaggio un po’ ridicolo per le sue maniere, i suoi atteggiamenti, le sue manie di grandezza, offensivo per il buon senso della gente e causa del suo stile enfatico e impudico.

In Italia è diventato il capo del governo».

### 12. Virgilio Andrioli

«[L]a lunga notte della giustizia minaccia di procrastinarsi a date indefinite; più precisamente, le speranze dell’aurora sono affidate alla volontà interpretativa di singoli operatori pratici (magistrati e difensori), solleciti di preservare il *minimum* di valori, riuscito indenne dalla edace opera dei controriformatori e, ancora più a monte, all’insegnamento di quei docenti, che ravvisano lo scopo del processo civile nella risoluzione dei casi concreti e non nella prospettazione e nello scioglimento di questioni di diritto, tanto eleganti quanto astratte, e credono nella collaborazione fra giudici e parti nella gestione della giustizia».

### 13. Jorge Luis Borges

«Un uomo che coltiva il suo giardino, come voleva Voltaire.

Chi è contento che sulla terra esista la musica.

Chi scopre con piacere una etimologia.

Due impiegati che in un caffè del Sur giocano in silenzio agli scacchi.

Il ceramista che premedita un colore e una forma.

Il tipografo che compone bene questa pagina che forse non gli piace.

Una donna e un uomo che leggono le terzine finali di un certo canto.

Chi accarezza un animale addormentato.

Chi giustifica o vuole giustificare un male che gli hanno fatto.

Chi è contento che sulla terra ci sia Stevenson.



Chi preferisce che abbiano ragione gli altri.  
Tali persone, che si ignorano, stanno salvando il mondo».

### 14. Qualche considerazione finale

Nei diciotto anni trascorsi in assenza dei contributi di Carlo Verardi, i principi e i valori sottesi al rapporto tra giudice e legge e alla gestione condivisa del “servizio” giustizia sono stati spesso invocati, sovente attaccati, talvolta traditi.

Nel quadro che possono evocare alla emozione di ciascuno i brani sopra riportati, occorre ribadire che la sede per la difesa e l’attuazione di quei principi e di quei valori è il processo.

L’esercizio della giurisdizione è esercizio di sovranità, ma implica la soggezione alla legge.

Ai sensi dell’art. 1, comma 2, Cost., «La sovranità appartiene al popolo» e, ai sensi dell’art. 101, comma 1, Cost., «La giustizia è amministrata in nome del popolo». Senonché, ai sensi del successivo capoverso, «I giudici sono soggetti soltanto alla legge».

L’antinomia tra gli artt. 1, comma 2, e 101, comma 1, Cost., da una parte, e 101, comma 2, Cost., dall’altra, implica che, per un verso, il processo «giusto» deve offrire tutte le garanzie previste dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali; per altro verso, che i controlli sulla correttezza della decisione non possono che essere interni al processo e, quindi, il provvedimento «giusto» è quello non più impugnabile<sup>3</sup>.

Prescindendo dal diritto di critica, è insindacabile, al di fuori del processo, vuoi l’attività di interpretazione di norme di diritto, vuoi quella di valutazione del fatto e delle prove (Cass., sez. unite, 3 maggio 2019, n. 11747).

Dispongono in tal senso sia l’art. 2, comma 2, l. 13 aprile 1988, n. 117, novellata dalla l. 27 febbraio 2015, n. 18, sulla responsabilità civile dei magistrati, sia l’art. 2, comma 2, d.lgs 23 febbraio 2006, n. 109, sulla responsabilità disciplinare.

Nel vigente sistema costituzionale, l’esercizio della giurisdizione da parte di tutti i giudici (ordinari e speciali, togati e onorari), che devono essere precostituiti dalla

---

3. A. Segni, *Della tutela giurisdizionale dei diritti*, in A. Scialoja e G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Zanichelli – Il Foro Italiano, Bologna – Roma, 1959, *sub* art. 2909.

legge, autonomi e indipendenti, implica la soggezione soltanto alla legge, cosicché l'interpretazione di questa e la valutazione dei fatti e delle prove possono essere valutate soltanto nel processo, che deve essere «giusto».

L'autonomia e l'indipendenza della magistratura, affinché i giudici possano esercitare la sovranità sullo stesso piano degli altri poteri dello Stato e trasformare in norme i testi legislativi, implicano che sia garantito *et quidem* garantito effettivamente lo svolgimento dei processi.

Il governo della magistratura non riguarda soltanto il ruolo di quest'ultima rispetto agli altri poteri dello Stato; investe il problema del ruolo della medesima, quale custode della legalità nel quadro costituzionale, richiamando la nota questione "*quis custodiet custodes?*".

Il che conduce il discorso al nodo più complesso, perché il potere politico è regolato dalla logica dell'appartenenza, mentre questa deve (o dovrebbe) essere estranea all'«ordine» giudiziario.

Parafrasando la nota affermazione di Voltaire, il potere politico dovrebbe dire alla magistratura: "odio quello che fai, ma difenderò fino alla morte il diritto di farlo e ti fornirò i mezzi per farlo".

Il che non sempre avviene, cosicché occorre riconoscere che anche la questione dei rapporti tra la magistratura nel suo complesso e gli altri poteri dello Stato, al pari di quella dei confini della giurisdizione, è una questione che si presta a essere correttamente esaminata in riferimento alla concreta disciplina del processo.

Soltanto in questo ambito, infatti, si può verificare l'effettivo funzionamento delle garanzie fondamentali della giurisdizione.

In questa prospettiva, sono estranee al tema della giurisdizione le questioni relative alla responsabilità disciplinare, alla responsabilità civile e alla responsabilità contabile del giudice, nonché le suggestioni sull'applicazione all'attività giurisdizionale dell'art. 323 cp sull'abuso d'ufficio. Ciò non solo in base a quanto espressamente stabilito dagli artt. 2, comma 2, l. 13 aprile 1988, n. 117 (novellata dalla l. 27 febbraio 2015, n. 18), e 2, comma 2, d.lgs 23 febbraio 2006, n. 109, ma soprattutto perché la tutela giurisdizionale dei diritti deve (e non può non) trovare una risposta all'interno del processo e non al di fuori di esso.

La responsabilità disciplinare, civile, contabile, nonché quella penale, ai sensi dell'art. 323 cp, implica, nei diversi ambiti, il tradimento della giurisdizione e, in que-

## La magistratura in Italia prima e dopo la Costituzione

---

sta prospettiva, giustifica l'uso di mezzi esterni al processo e l'applicazione di sanzioni nei confronti del giudice che ha tradito il suo compito e le sue funzioni.

Si può, dunque, parafrasare, nel doloroso rimpianto di un amico prematuramente scomparso, l'ultimo verso della poesia di Jorge Luis Borges e ritenere che coloro che si occupano del concreto funzionamento del processo per la tutela effettiva dei diritti, anche se si ignorano, tentano di salvare il mondo.

# Un giorno ragionando con Carlo...

di *Maria Acierno*

---

Carlo Verardi tra i primi ha individuato nei temi “eticamente sensibili” – in particolare, nel rapporto tra le scelte sul corpo, la salute, la generazione, il fine vita da un lato e le biotecnologie e i progressi della scienza dall’altro – uno dei profili basilari per la formazione del giudice. In uno dei primi incontri di studio ad essi dedicato erano già contenute le tematiche oggi al centro dell’impegno delle corti e del legislatore. Si è cercato, molto sommariamente, di darne conto, partendo dall’approccio plurale e aperto che Carlo ha sempre avuto nell’indagare i nuovi orizzonti del diritto.

**1.** Un giorno ragionando con Carlo / **2.** Il diritto e la legge / **3.** I temi “eticamente sensibili” e il ruolo del giudice

## **1. Un giorno ragionando con Carlo**

Di Carlo Verardi si conoscono la passione e l’impegno dimostrati nella formazione dei magistrati. A lui si devono la progettazione e la realizzazione di un modello interattivo e coinvolgente dell’attività didattica e scientifica del Consiglio superiore della magistratura, che costituisce tutt’ora l’architrave della crescita professionale e deontologica dei magistrati.

Forse meno conosciuta, perché condivisa prevalentemente con amici e colleghi più vicini, è la sua intelligenza visionaria e progettuale, rivolta, nell'attività di formazione, a individuare quei temi che, grazie ai mutamenti dei modelli comportamentali e relazionali della società civile, hanno imposto l'allargamento degli orizzonti della cultura giuridica al fine di comprenderne l'impatto e le modalità di adattamento (o trasformazione) del tradizionale catalogo dei diritti fondamentali della persona.

Così, ragionando dei traguardi delle biotecnologie in relazione al processo generativo umano, nacque circa 24 anni fa il primo corso di formazione dedicato alla bioetica e al biodiritto.

L'attenzione era rivolta, in particolare, al diritto elaborato dalle corti straniere e da quelle internazionali<sup>1</sup> che, fin dalla fine degli anni ottanta, avevano dovuto confrontarsi con i primi conflitti dovuti alla scomposizione del processo generativo ad opera delle tecniche di fecondazione assistita, oltre che con la oggettiva difficoltà di adattare le tradizionali definizioni giuridiche della genitorialità e degli *status* filiali ai problemi aperti dall'accesso alla procreazione medicalmente assistita. Subito sono venute in luce le questioni relative alla natura, all'efficacia e alla revocabilità del consenso al processo procreativo per pma<sup>2</sup>; alla definizione del regime giuridico di appartenenza dei gameti

---

1. Tra i primi, la Corte suprema del New Jersey nel 1988 (in re *Baby "M"* 98.11), che negò la liceità del contratto di surrogazione di maternità ritenendolo una forma di *baby selling*; qualche anno dopo (nel 1993), la Corte suprema della California (*Johnson c. Calvert*, n. S023721) riconobbe la liceità del contratto e l'idoneità a costituire lo *status* genitoriale nella donna committente. Alla fine degli anni novanta, la Corte suprema di Israele affrontò il caso di una coppia che decise di avere un figlio per mezzo di madre surrogata, utilizzando embrioni formati dai rispettivi gameti maschili e femminili. Il matrimonio finì e il marito si oppose all'impianto dell'embrione in utero di una madre surrogata, come richiesto dalla ex moglie. Quest'ultima, al contrario, chiese che fosse portato a termine il progetto. La prima decisione fu contraria all'impianto. L'ultima è favorevole, sul rilievo che questa fosse l'unica e ultima possibilità per Ruth, la moglie, di diventare madre. In Israele vige una legislazione rigorosa, che consente la surrogazione di maternità. Per una più puntuale conoscenza della vicenda israeliana, sia consentito il rinvio a M. Acierno, *Il potere di disposizione sugli embrioni prima dell'impianto*, in questa Rivista, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 3/1999, p. 463; *Id.*, *Tecniche di riproduzione assistita e revoca del consenso: una questione ancora insoluta*, in *Quaderno AIAF*, n. 2/2015, p. 31.

2. La Corte europea dei diritti umani, nel caso *Evans c. Regno Unito*, ha ritenuto che in caso di conflitto sopravvenuto alla formazione *in vitro* degli embrioni e alla condivisione del progetto procreativo mediante pma, nessuno dei due *partner* può disporre in via esclusiva del prodotto del concepimento ai fini dell'impianto senza il consenso dell'altro *partner* (Corte Edu, ric. n. 6889/2005, pronuncia del 10 aprile

2007); e ciò sebbene per la ricorrente fosse questa l'unica possibilità residua di diventare madre. Ha affermato la Corte Edu che, nella specie, non fosse in discussione il generico diritto alla genitorialità, ma la prosecuzione di quello specifico progetto procreativo sorto come condiviso e soltanto in tale condizione da portare a termine. Presumibilmente opposta sarebbe stata la soluzione nel caso fossero stati congelati soltanto gli ovociti della Evans, trattandosi di materiale biologico di sua esclusiva appartenenza, salvi i vincoli e i divieti delle legislazioni nazionali. Prima del 2004, in Italia, il Tribunale di Bologna (ordinanza del 9 maggio 2000 in [www.diritto.it](http://www.diritto.it)) ha affrontato un caso di conflitto tra coniugi separati relativo alla sorte degli embrioni congelati formati dai loro gameti. La moglie aveva richiesto di poter procedere all'impianto, mentre il marito aveva rifiutato il consenso. Il Tribunale ha ritenuto di dover dare prevalenza alle ragioni del marito, non potendosi imporre coattivamente la paternità, e perché alla luce del quadro costituzionale e convenzionale deve ritenersi che il nascituro abbia diritto ad avere entrambi i genitori. Viene affermato il diritto a non proseguire nel progetto procreativo mediante manifestazione di volontà, purché espressa prima dell'impianto. La l. n. 40/2004 stabilisce, all'art. 6, che il consenso diviene irrevocabile fin dal momento in cui l'embrione o gli embrioni siano formati *in vitro*, così anticipando a una fase che può essere anche molto lontana dall'impianto il momento perfezionativo della definitività del consenso, senza tenere conto delle concrete possibilità di conflittualità sopravvenute tra i *partner*. Non ha ritenuto di riscontrare rilievi d'incostituzionalità in relazione a tale regolazione del consenso l'ordinanza della Corte di cassazione n. 30924/2017, nella quale è stato affermato che, nella fecondazione assistita eterologa, così come nell'omologa, il preventivo consenso manifestato dal coniuge o convivente può essere revocato fino al momento della fecondazione dell'ovulo, sicché ove la revoca intervenga successivamente, ai sensi dell'art. 9, comma 1, l. n. 40/2004, il *partner* non ha azione per il disconoscimento della paternità del bambino concepito e partorito in esito a tale inseminazione. L'ordinanza è pubblicata in *Famiglia e diritto*, n. 1/2019, p. 21, con nota di A. Figone.

Tra i più recenti provvedimenti sul nesso tra accesso alla genitorialità da pma, consenso e regime probatorio della filiazione, si devono segnalare le ordinanze del Tribunale di Roma relative all'errore sanitario nell'impianto dell'embrione. Nella specie, i genitori "genetici" (ovvero coloro che, con i loro gameti maschili e femminili, hanno determinato la creazione *in vitro* degli embrioni impiantati) erano venuti in conflitto con la madre "portante" (ovvero colei che ha partorito) e il padre "sociale" (del tutto estraneo geneticamente e biologicamente alla vicenda procreativa) da ritenersi, tuttavia, genitore *ex art.* 231 cc anche nella versione novellata *ex d.lgs* n. 154/2013, in quanto coniuge della donna che ha portato a termine la gestazione. Nella difficile situazione creata dall'errore sanitario, i cd. genitori genetici non hanno potuto manifestare e far valere il radicale dissenso all'impianto del "proprio" embrione all'altra coppia, e tanto meno impedire la gestazione, rimessa esclusivamente alla scelta individuale della donna. Il profilo interessante consiste proprio nell'eliminazione di ogni margine di apprezzamento della volontà dei genitori "genetici" nella complessa vicenda, nonostante l'accesso alle tecniche di procreazione assistita costituisca una delle più incisive espressioni dell'autodeterminazione individuale o di coppia, in quanto diretta a oltrepassare limiti naturalistici o impedimenti biologici. I giudici romani hanno ritenuto prevalente la situazione determinatasi all'esito dell'impianto e del parto, riconoscendo a quel nucleo familiare



maschile e femminile conservati *in vitro*<sup>3</sup> e degli embrioni formati e non impiantati<sup>4</sup>;

---

il diritto a essere genitori ed escludendo la legittimazione dell'altra coppia a inficiare lo *status* filiale così accidentalmente determinatosi.

3. Si rinvia alla sentenza della Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, caso *International Stem Cell Corporation c. Controller General of Patents*, la quale ha definito il confine tra le cellule staminali, che possono essere sfruttate scientificamente ed economicamente – tanto da poter essere brevettabili – e gli organismi intrinsecamente idonei ad avviare un processo procreativo, per i quali il regime di protezione e il divieto di sfruttamento è assoluto. Radicalmente esclusa la brevettabilità dell'embrione umano *ex art. 6, par. 2, lett. c* della direttiva 98/44/CE, il divieto si estende alle unità cellulari che abbiano la capacità intrinseca di svilupparsi in essere umano. La domanda di registrazione, nella specie, ha avuto ad oggetto cellule staminali umane pluripotenti da ovociti partenogeneticamente attivati e linee cellulari staminali prodotte secondo tali metodi, inidonee ad attivare autonomamente un processo generativo effettivo. La Corte ha ritenuto brevettabili tali cellule staminali, affermando che l'ovulo non fecondato non può essere incluso nel concetto di "embrione umano", anche quando sia stato indotto a dividersi e a svilupparsi, se alla luce delle attuali conoscenze scientifiche esso sia privo della capacità intrinseca di svilupparsi in essere umano. Le cellule staminali in questione esauriscono, riproducendo esclusivamente se stesse, la propria funzione generativa. Lo sfruttamento scientifico di tale potenzialità e le tecniche di laboratorio per realizzare la partenogenesi possono essere brevettate perché relative esclusivamente a una parte, ancorché di dimensioni infinitesimali, del corpo umano. Non si determina alcuna lesione della dignità umana, che in questo campo costituisce il parametro di valutazione della legittimità di tutti gli atti eurounitari.

4. Oltre alle pronunce già esaminate, si ritiene utile fornire un quadro della giurisprudenza internazionale e interna sul potere di disposizione dell'embrione dopo la morte del *partner* che ha fornito uno dei due gameti. Le pronunce giurisprudenziali riguardano tutte ipotesi di decesso del *partner* maschile, in quanto per l'impianto non c'è bisogno di ricorrere alla gestazione per altri. La prima pronuncia edita (Trib. Palermo, 8 gennaio 1999, in *Foro it.*, 1999, I, 1655) riguarda l'autorizzazione a procedere all'impianto dopo la morte del *partner*, accolta *ex art. 700 cpc*. In Inghilterra fece scalpore la pronuncia della *High Court* nel celebre caso denominato "*Blood*", dal nome della ricorrente. Il marito della signora Blood venne colpito da una malattia cerebrale fulminante nella fase iniziale del processo procreativo, prima ancora di procedere alla raccolta dei gameti maschili mediante la raccolta del liquido seminale. La signora ne richiese (e ottenne) al centro medico l'asportazione prima della morte del marito, nonostante il contrario avviso dell'*Authority* e la necessità, per la legge inglese, del consenso di entrambi i coniugi. La Corte d'appello non censurò l'operato dei medici, ritenendo che una soluzione di segno opposto avrebbe impedito la domanda giudiziale, e accolse la domanda di inseminazione con i gameti del marito morto, evidenziando che in altri Paesi dell'Ue esiste tale possibilità, rivolgendosi ai centri sanitari competenti. Nella stessa linea di pensiero si sono collocati due provvedimenti adottati in sede cautelare dal Tribunale di Bologna (ordinanza 16 gennaio 2015, in *Quotidiano giuridico*, con nota di A. Scalera, [Speciale QG - ottobre 2019](http://www.quotidianogiuridico.it/documents/2015/02/13/embrioni-congelati-il-tribu-</a></p></div><div data-bbox=)

alla preminenza del *favor veritatis* o del consenso prestato nella fecondazione eterolo-

---

nale-di-bologna-autorizza-l-impianto-post-mortem, e ordinanza 21 maggio 2014, in *BioDiritto*, [www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Tribunale-di-Bologna-ord.-21-maggio-2014-negata-l-autorizzazione-all-impianto-di-embrioni-congelati-sedici-anni-prima](http://www.biodiritto.org/Biolaw-pedia/Giurisprudenza/Tribunale-di-Bologna-ord.-21-maggio-2014-negata-l-autorizzazione-all-impianto-di-embrioni-congelati-sedici-anni-prima)). La ricorrente e il proprio coniuge avevano deciso di far ricorso alla fecondazione assistita omologa e, nel 1996, furono impiantati tre degli undici embrioni realizzati, ma senza successo. La coppia non richiese di procedere a impianti successivi. Gli otto embrioni prodotti in soprannumero rimasero crioconservati. Nel 2010, venne sottoscritta dalla coppia una dichiarazione di non abbandono degli embrioni. Il marito della ricorrente morì nel 2011. Il 27 marzo 2012, la ricorrente chiese al centro medico lo scongelamento degli embrioni crioconservati nel 1996 e il loro trasferimento. Nonostante il parere favorevole del Comitato di bioetica dell'Università, la direzione sanitaria del Policlinico negò l'autorizzazione a effettuare la prestazione richiesta. Da tale rifiuto conseguì il ricorso *ex art. 700 cpc*. Di particolare interesse è il confronto tra le argomentazioni del giudice di primo grado e quelle del giudice del reclamo, perché entrambe hanno posto in evidenza le gravi ambiguità interpretative derivanti dal regime giuridico della revoca del consenso alle pma contenuto nella l. n. 40/2004.

Un altro profilo di enorme rilievo, in relazione al potere di disposizione sugli embrioni, riguarda le ipotesi in cui la coppia o il *partner* superstite non intendano o non possano destinarli all'impianto. Esempio, al riguardo, è il caso *Parrillo c. Italia*, approdato alla Corte di Strasburgo e, successivamente, affrontato dalla Corte costituzionale. La Corte Edu (ric. n. 46470/2011 e sentenza della Grande Camera del 27 agosto 2015) ha affermato che il divieto di donare gli embrioni non destinati all'impianto alla ricerca scientifica, previsto dalla legislazione italiana, non viola l'art. 8 Cedu, essendo rimesso al libero apprezzamento degli Stati stabilire come regolare la sorte degli embrioni cd. "sovranumerari", così giustificando il divieto assoluto previsto dall'art. 13 l. n. 40/2004. Sull'inesistenza di una disciplina giuridica relativa alle conseguenze del divieto sopraindicato (tempo di conservazione degli embrioni sovranumerari, configurabilità di una loro "morte" se non più utilizzabili per l'impianto, etc.) in Italia, sia consentito il rinvio a M. Acierno, *Cambia la rappresentazione simbolica del corpo e cambiano i modelli familiari. L'approccio delle Corti dei diritti*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2/2016 (obiettivo *Il Corpo. Anatomia dei diritti*). La questione è tornata all'esame della Corte costituzionale, che aveva differito la decisione in attesa della Corte Edu, ma non vi è stata una risposta soddisfacente. La Corte, con una pronuncia d'inammissibilità, ha affermato:

*«È quella, dunque, recata dalla normativa impugnata una scelta di così elevata discrezionalità, per i profili assiologici che la connotano, da sottrarsi, per ciò stesso, al sindacato di questa Corte.*

*Per di più, una diversa ponderazione dei valori in conflitto, nella direzione, auspicata dal rimettente, di una maggiore apertura alle esigenze della collettività correlate alle prospettive della ricerca scientifica, non potrebbe comunque introdursi nel tessuto normativo per via di un intervento additivo da parte di questa Corte (come quello che si richiede dal Tribunale a quo), stante il carattere non "a rima obbligata" di un tale intervento.*

*Il differente bilanciamento dei valori in conflitto, che attraverso l'incidente di costituzionalità si vorrebbe sovrapporre a quello presidiato dalla normativa scrutinata, non potrebbe, infatti, non attraver-*

ga; alla preferenza di una regolazione “forte”, fondata su una rigida predeterminazione delle condizioni soggettive di accesso alle pma e delle tecniche lecite in funzione della supremazia etica del concepimento e della generazione “tradizionali” o, invece, al ricorso<sup>5</sup> a una *soft law* anche di carattere secondario, volta prioritariamente ad adeguare i centri sanitari agli *standard* scientificamente più avanzati di sicurezza della salute di chi si sottopone alle pma, lasciando alle corti il compito di rinvenire la regola di compatibilità tra culture e valori che appaiono contrapposti e di effettuare il corretto bilanciamento tra l’attuazione del desiderio di genitorialità, la tutela della salute e la salvaguardia dei diritti di tutti i soggetti coinvolti dalla scelta, da svolgersi alla luce del sistema dei diritti fondamentali tracciato dalla Costituzione e, attualmente, dal quadro multilivello di protezione dei diritti della persona.

---

*sare (e misurarsi con) una serie di molteplici opzioni intermedie, che resterebbero, anch’esse, inevitabilmente riservate al legislatore.*

*Unicamente al legislatore, infatti, compete la valutazione di opportunità (sulla base anche delle “evidenze scientifiche” e del loro raggiunto grado di condivisione a livello sovranazionale) in ordine, tra l’altro, alla utilizzazione, a fini di ricerca, dei soli embrioni affetti da malattia – e da quali malattie – ovvero anche di quelli scientificamente “non biopsabili”; alla selezione degli obiettivi e delle specifiche finalità della ricerca suscettibili di giustificare il “sacrificio” dell’embrione; alla eventualità, ed alla determinazione della durata, di un previo periodo di crioconservazione; alla opportunità o meno (dopo tali periodi) di un successivo interpello della coppia, o della donna, che ne verifichi la confermata volontà di abbandono dell’embrione e di sua destinazione alla sperimentazione; alle cautele più idonee ad evitare la “commercializzazione” degli embrioni residui».*

Si possono individuare due principi nella pronuncia esaminata. Il primo evidenzia l’insufficienza del mero divieto assoluto di sperimentazione sugli embrioni a fronte della varietà e complessità delle ipotesi verificabili in concreto. Il secondo la necessità di un intervento legislativo che, tuttavia, non inibisce al giudice comune di trovare un corretto bilanciamento d’interessi a fronte della dichiarata inesistenza di un paradigma legislativo soddisfacente, nelle ipotesi in cui si debba trovare a dirimere un conflitto relativo al potere di disposizione degli embrioni.

5 Stefano Rodotà, tra i primi, ha sottolineato la necessità di un intervento regolatore limitato agli *standard* di sicurezza per la salute dei centri che praticano le pma, da sottoporre ad aggiornamento periodico, attesa la pericolosità d’interventi legislativi che pongano al centro una nozione di “vita umana” unilateralmente desunta da un’opzione etico-culturale definita, che si riveli lesiva dei diritti individuali della persona che ruotano attorno alle scelte sul corpo e sulla vita di relazione che da tali scelte è permeata. *Cfr.*, tra le prime riflessioni, S. Rodotà, *Diritti della persona, strumenti di controllo sociale e nuove tecnologie riproduttive*, in G. Ferrando (a cura di), *La procreazione artificiale tra etica e diritto*, Cedam, Padova, 1989, p. 140.

### 2. Il diritto e la legge

Fin dalle prime riflessioni sulle scelte personali o relazionali attraversate dall'intervento delle biotecnologie e dai progressi scientifici in campo genetico, si è posto sul tappeto il tema della compatibilità degli strumenti giuridici tradizionali con le nuove forme di disposizione del corpo. La necessità di un nuovo approccio è stata dettata dal convergere, da un lato, della crescente centralità dell'autodeterminazione consapevole in relazione alle vicende che investono il corpo e, dall'altro, dalla progressiva scomposizione scientifica delle sue parti oltre ciò che è visibile e tangibile, da cui scaturisce l'esigenza di stabilire un regime giuridico relativo alla disponibilità e all'appartenenza delle sequenze del dna, dei tessuti cellulari, dei gameti, degli embrioni e degli altri processi biochimici e biofisici attualmente conosciuti. L'espansione delle ricerche e dei traguardi in campo scientifico e tecnologico ha rivelato contenuti e funzioni del corpo umano e delle sue parti del tutto nuovi, che investono e possono entrare in conflitto con i diritti fondamentali della persona. Lo studio della genetica e del dna intercetta, in primo luogo, la titolarità e l'esercizio di dati personali supersensibili, anche in chiave predittiva, la cui conoscenza da parte di terzi può determinare effetti distorsivi di carattere discriminatorio e di controllo in funzione dello sfruttamento di caratteristiche di particolari gruppi sociali, territoriali, etc. a fini economici o, peggio, politici<sup>6</sup>. Occorre,

---

6. Ha avuto clamore mediatico, qualche anno fa, la cessione da parte del Governo islandese dei dati genetici appartenenti a tutti i propri cittadini, raccolti in una banca dati statale istituita per legge, a una società (la De Code Genetics), con il dichiarato scopo di favorire la conoscenza e la prevenzione o terapia delle malattie genetiche più comuni. L'Islanda, caratterizzata da una popolazione limitata e geneticamente omogenea, ha costituito un patrimonio informatico particolarmente appetibile anche dal punto di vista dello sfruttamento commerciale delle ricerche effettuate. Le informazioni ottenute sono state cedute a una importante casa farmaceutica e la scelta degli organi governativi è stata contestata dalla parte di cittadini islandesi che si è sentita non protetta dalla non identificabilità personale dei dati e che ha ritenuto illegale il potere di disposizione dei dati interamente statale. In particolare, circa 20 mila cittadini islandesi hanno chiesto di essere esclusi dalla raccolta di informazioni. Alcuni di loro, tra l'altro, hanno rivendicato il diritto di non fornire dati e persino di non ricevere informazioni su rischi desunti dallo studio di geni di parenti e familiari. Nel 2003, una ragazza allora minorenni, Ragnhildur Gudmundsdottir, si è rivolta tramite la madre alla Corte suprema del Paese per impedire che i dati genetici del padre, nel frattempo deceduto, venissero inseriti nel *database*. La ragione della richiesta risiedeva nel fatto che una figlia condivide il 50 per cento dei geni paterni, e può esercitare il diritto di veto, mentre una moglie, che non condivide geni comuni, non può appellarsi. La Corte suprema le ha dato ragione, poiché ha riconosciuto che attraverso i geni del padre è possibile ottenere informazioni anche su di lei, stabilendo di fatto, per la prima volta in Europa, un diritto alla *privacy* genetica. Il 19 no-

tuttavia, rilevare che il grado di selezione delle informazioni e la conseguente incisività degli approdi biotecnologici sul diritto alla protezione dei dati personali è direttamente proporzionale alla natura e all'incidenza del processo di elaborazione scientifica dell'oggetto di esame.

L'indagine prende origine dall'esame di parti – peraltro scomponibili in microorganismi – del corpo, ma assume rilievo per l'intervento di sempre più elevato carattere scientifico e tecnologico che vi si immette. La provenienza dal corpo della “materia” di studio e ricerca non esaurisce la complicata questione della regolazione giuridica. I “beni” o le “utilità” che derivano dall'indagine scientifica, non solo in ambito genetico, hanno natura e contenuto prevalentemente “immateriale”. Come già osservato, possono desumersene informazioni, anche a carattere predittivo, che rientrano nell'ambito della protezione dei dati personali o risultati d'indagini incidenti sull'individuazione dell'eziologia di alcune patologie e sulle possibilità d'intervento terapeutico che sorgono da processi manipolativi su tessuti cellulari. Con riferimento al contenuto informativo-predittivo, non è del tutto disagevole, alla luce della legislazione esistente e dell'elaborazione giurisprudenziale che su di essa si è formata, predisporre un sistema di tutela del diritto alla protezione dei dati personali sensibili, pur non potendosi ignorare le infinite possibilità di sfruttamento non autorizzato delle informazioni, in particolare su larga scala. Ma è più complesso disegnare un sistema di effettiva regolazione giuridica dell'utilizzo di microorganismi estratti dal corpo umano e “processati” scientificamente. Entrano in conflitto l'appartenenza individuale del tessuto originario sul quale interviene il processo di elaborazione tecnologica e scientifica, la tutela della creatività e delle invenzioni, anche a fini di sfruttamento economico e, infine – ma non in ordine d'importanza – l'interconnessione con i diritti fondamentali della persona per i riflessi sull'autodeterminazione e, come rilevato, sul diritto alla protezione dei dati personali che da tali ricerche possano derivare.

Una riflessione specifica meritano gli interventi delle biotecnologie in ambito riproduttivo e, conseguentemente, i molteplici profili problematici relativi al regime giu-

---

vembre del 2009, la De Code Genetics ha dichiarato fallimento, travolta dalla bancarotta in cui versava l'intero Paese. Da quando è nata, infatti, non è riuscita a generare profitti se non quelli ottenuti grazie a contratti con case farmaceutiche per la messa a punto di nuove terapie mirate o per l'identificazione di eventuali bersagli. Ora l'intero patrimonio di informazioni (comprendente il genoma di circa 140 mila islandesi) è in vendita e si è fatta avanti una nota casa farmaceutica britannica, conosciuta anche per la sua imponente attività di ricerca.

ridico inerente al potere di disposizione sui gameti maschili e femminili, ove trattati a fini di pma e separati dal corpo, e sugli embrioni fecondati *in vitro*; all'incidenza sul diritto alla salute di chi si sottopone a tali trattamenti e alla configurabilità di un'autonoma posizione giuridica tutelata delle varie fasi del processo di generazione umana realizzato mediante pma; all'esistenza di un diritto alla vita dell'embrione; infine, all'esigenza di aggiornare lo statuto giuridico della genitorialità e della filiazione. Contestualmente a tali (solo relativamente) nuovi fronti d'interesse, si è sviluppata una crescente domanda di tutela della sfera individuale delle scelte relative alla malattia, alla sua declinazione non solo fisica, ma anche psichica (così occupando un ambito rispetto al quale la volontà personale aveva una funzione inesistente o marginale), fino alla decisione di porre fine all'esistenza in vita. L'autodeterminazione, ove considerata nel suo tradizionale contenuto volontaristico di matrice sostanzialmente negoziale, si è rivelata fin da subito uno strumento inadeguato in relazione alle decisioni che coinvolgono, in varia misura, interventi sul corpo in funzione di scelte che determinano lo sviluppo della personalità individuale e relazionale (art. 2 Cost.). In particolare, si è compreso gradualmente, ma irreversibilmente il rilievo primario della consapevolezza degli effetti di tali scelte in relazione alla crescente complessità degli interventi sul corpo e alla pluralità delle variabili a essi correlate. Si è rivelato, di conseguenza, un imponente squilibrio conoscitivo e informativo destinato a incrementarsi in relazione agli sviluppi della ricerca scientifica. È apparso progressivamente sempre più evidente come l'effettività delle scelte nell'ambito degli interventi sul corpo, variamente declinabili, imponga la preventiva creazione di un'alleanza relazionale, informativa e conoscitiva al fine di porre in luce non in astratto, attraverso una modulistica poco comprensibile, ma in concreto e in relazione alla condizione soggettiva e alla personalità di chi deve effettuare la scelta, gli elementi conoscitivi imprescindibili per poter esercitare il diritto individuale ad autodeterminarsi. Dunque, anche in relazione all'esercizio libero e consapevole delle scelte in questo ambito così complesso della vita individuale e relazionale, la soluzione più adeguata rimane quella di non creare un sistema imperativo rigidamente formalizzato relativo al diritto di conoscere le conseguenze di scelte riguardanti passaggi fondamentali dell'esistenza, ma di lasciare che, sulla base della rete costituzionale (artt. 2 e 32 Cost.) dei principi posti a base dei diritti fondamentali e inviolabili della persona, si possano in modo equilibrato conformare le esigenze conoscitive, in quanto correlate allo statuto dell'identità personale, al profilo psichico del destinatario di esse e alla natura oltre che all'incidenza diffusiva delle stesse, in funzione di una nozione della dignità personale che non escluda il rilievo del patrimonio delle esperienze passate e della memoria di sé che s'intende trasmettere.



### 3. I temi “eticamente sensibili” e il ruolo del giudice

La formula “è un tema eticamente sensibile” nasconde più di un’ambiguità. In primo luogo, è difficile delinearne il perimetro. Assumendo, in via esclusivamente esemplificativa, l’angolo prospettico costituito dai nuovi modelli relazionali e genitoriali che richiedono riconoscimento giuridico, ci si deve chiedere se le domande che involgono il desiderio di genitorialità espresso da coppie omoaffettive siano da includere tra quelle che pongono temi eticamente sensibili. E, in caso di risposta affermativa, perché? Perché scardinano il paradigma dei ruoli genitoriali determinati dal genere diverso e non considerano, di conseguenza, l’alterazione nello sviluppo equilibrato della personalità dei figli che la mancanza di tale definizione sessuata dei ruoli può determinare? Questo timore, prevalentemente fondato su un pregiudizio discriminatorio, non ha natura etica, ma trae origine da convinzioni che, se pur desumibili da correnti di pensiero tratte dalla psicologia o da altre scienze umane, tuttavia non sono univoche e, anzi, trovano forte opposizione in posizioni contrapposte, legittimate da studi e ricerche scientifiche. In conclusione, la divergenza di opinioni è del tutto neutra, in relazione al profilo etico o bioetico, sul piano della regolazione dei conflitti e del riconoscimento dei diritti che, nel caso di specie, devono fondarsi su due cardini costituzionali: il principio di uguaglianza sostanziale, correlato al divieto di discriminazioni per orientamento sessuale, e la definitiva inclusione delle coppie omoaffettive nell’ambito delle garanzie e dei diritti connessi alle relazioni costituzionalmente riconosciute *ex art. 2 Cost.* Questo è l’ambiente costituzionale all’interno del quale si devono collocare le scelte genitoriali delle coppie omoaffettive, così come riconosciuto dal legislatore con la legge sulle unioni civili. Non vi sono valori etici da privilegiare, il contesto assiologico è quello costituzionale, così come invero dall’interpretazione della Corte costituzionale<sup>7</sup>, della

---

<sup>7</sup> Corte cost., nn. 138/2010, 170/2014, 272/2017.

Corte Edu<sup>8</sup> e della giurisprudenza di legittimità<sup>9</sup>. L'accesso alle pratiche di procreazione assistita per poter realizzare progetti genitoriali da parte di coppie omoaffettive deve, di conseguenza, essere valutato alla luce dei principi esaminati, senza introdurre questioni quali quelle, cui si è accennato nel par. 2, relative all'individuazione del momento iniziale della "vita umana" o proporre atteggiamenti di pregiudiziale sospetto per la scomposizione del progetto generativo che l'accesso a tali tecniche introduce, specie in relazione alla fecondazione eterologa. Si deve, al contrario, rilevare che, per le coppie omoaffettive, il ricorso alla pma costituisce lo strumento allo stato non sostitu-

---

8. Corte Edu, *S.H. c. Austria* (ric. n. 57813/2000) sentenza della Grande Camera, 3 novembre 2011; più di recente, le due sentenze "gemelle" *Labasse e Mennesson c. Francia* (vds. [www.articolo29.it/tag/Mennesson/-V-/France](http://www.articolo29.it/tag/Mennesson/-V-/France)). Il più recente intervento della Corte Edu in tema di gestazione per altri è stato il parere preventivo richiesto dalla Corte di cassazione francese nel 2018 proprio in relazione ai casi sopra richiamati (*Labasse e Mennesson*), tornati all'attenzione del giudice francese per la richiesta di trascrizione del certificato di nascita estero relativo allo *status filiationis* da parte della madre intenzionale. In questo atto la Corte Edu è tornata a riconoscere il valore del preminente interesse del minore in relazione alla concretezza ed effettività della relazione genitoriale, affermando i seguenti principi: a) deve essere fornito riconoscimento legale alla relazione tra il minore e la madre d'intenzione; b) l'adeguata protezione della relazione può avvenire anche mediante strumenti come l'adozione, purché produca effetti simili a quelli del riconoscimento dell'atto di nascita e consenta un procedimento celere.

9 Il riconoscimento del rango costituzionale e convenzionale dell'omogenitorialità è stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità in Cass., n. 12962/2016 (in *Giur. it.* 2016, 2573), con riferimento al diritto della *partner* di una coppia omoaffettiva femminile di richiedere l'adozione in casi particolari della figlia minore di cui è madre genetica, già riconosciuta dalla madre gestante; in Cass., n. 19599/2016 (in *Giur. it.* 2017, 2075), si è stabilita la non contrarietà al limite costituito dall'ordine pubblico internazionale della trascrizione nel registro dello stato civile italiano dell'atto di nascita straniero dal quale risulti lo *status* genitoriale di entrambe le componenti un'unione omoaffettiva femminile, in fattispecie identica a quella di cui in Cass., n. 12962/2016. In Cass., n. 14878/2017, la fattispecie si distingue perché una delle due *partner* non aveva alcun legame biologico genetico con il figlio minore. In Cass., n. 14007/2018, la trascrizione riguardava una genitorialità adottiva piena riferita a coppia omogenitoriale femminile. L'omogenitorialità maschile è stata affrontata dalle sez. unite nella sentenza n. 12193/2019 (in *Fam. e diritto*, 2019, 653), che ha affermato la contrarietà al (e la conseguente operatività del) limite dell'ordine pubblico internazionale in relazione alla richiesta di trascrizione dell'atto di nascita estero. La diversa soluzione è stata fondata sul divieto della gestazione per altri, previsto dal nostro ordinamento interno, ma fondato su un sistema di valori costituzionali e convenzionali cogenti. Nella medesima pronuncia, tuttavia, si è ritenuto di salvaguardare il preminente interesse del minore a conservare il proprio nucleo genitoriale anche ex art. 8 Cedu, attraverso l'accesso all'adozione in casi particolari ex art. 44, lett. d, l. n. 184/1983.

ibile per realizzare una forma di genitorialità il più possibile vicina a quella biologica. Nelle coppie omogenitoriali femminili si registra, generalmente, una scomposizione dei ruoli generativi femminili, essendovi una *partner* che fornisce il gamete e l'altra che è gestante. Nelle coppie omoaffettive maschili, uno dei due *partner* fornisce il gamete maschile. Si determina un modello misto di genitorialità, fondato su discendenza genetico-biologica e genitorialità d'intenzione, entrambe rinforzate da un processo decisionale e attuativo di non breve durata, che consente di acquisire sempre maggiore impegno e consapevolezza della scelta adottata.

Non può, tuttavia, ignorarsi una differenza di fondo nei due percorsi generativi. Nella coppia omoaffettiva maschile, l'accesso alla pma eterologa richiede l'intervento di una gestante terza rispetto al nucleo relazionale che intende attuare, al proprio interno, un progetto genitoriale. Sotto questo peculiare aspetto, il riconoscimento di atti di nascita o di pronunce giurisdizionali estere riguardanti lo *status* genitoriale di entrambi i componenti la coppia omoaffettiva maschile hanno determinato una pluralità di controversie dovute al diniego opposto dagli ufficiali dello stato civile in alcuni comuni italiani e dalla coerente posizione della parte pubblica dei processi che ne sono seguiti (il sindaco come ufficiale del governo e il Ministero dell'interno, entrambi legittimati passivi *ex sez. unite*, n. 12193 del 2019), fondata sulla contrarietà all'ordine pubblico internazionale delle richieste di trascrizione o iscrizione di *status* genitoriali caratterizzati, in relazione al processo generativo, dal ricorso alla gestazione per altri. Può la prospettazione di una condizione impeditiva del riconoscimento di un titolo estero essere qualificata come questione "eticamente sensibile"? Il parametro costituito dall'ordine pubblico internazionale, pur se di complessa declinazione, richiama principi e limiti di carattere giuridico, ancorché permeati di valori assiologici di provenienza costituzionale e convenzionale. Tale complesso di valori deve ispirarsi, in tema di diritti fondamentali della persona, a una logica inclusiva delle scelte che riguardano le relazioni fondanti lo sviluppo della personalità (art. 2 Cost.), non potendosi declinare l'uguaglianza e la pari dignità soltanto in relazione all'individuo senza considerare che la realizzazione di sé passa, ineludibilmente, per l'espressione delle proprie opzioni affettive e proiettive. Il limite all'autodeterminazione relazionale è senz'altro determinato dal paradigma della libertà e della dignità dei terzi a vario titolo coinvolti nei progetti relazionali, ma il punto d'equilibrio non deve essere rinvenuto nella selezione di una posizione, tra quelle in campo, contrassegnata da una rigida impalcatura etico-culturale e dalla radicale esclusione di opzioni concorrenti. Al contrario, si deve assumere come criterio ordinante il cd. "minimo comune etico", sulla base di una prognosi di condivisibilità che tenga conto dell'evoluzione della civiltà giuridica e rinvenga

soluzioni che non travolgono le nuove istanze di riconoscimento di diritti fondamentali e, al contempo, non ledano lo statuto di dignità e libertà dei soggetti (in particolare, con riferimento alla gestazione per altri, la donna gestante e il minore) ineludibilmente coinvolti. Solo l'individuazione e l'adozione di un paradigma pluralistico di valori, peraltro da assumere come complesso di principi dinamici e soggetti a revisione, può garantire un corretto giudizio di bilanciamento di diritti e di interessi nel rapporto di crescente complessità che si determina tra nuovi diritti e l'apporto delle biotecnologie. L'intervento legislativo, proprio per il carattere transnazionale dei conflitti che sorgono in relazione ai nuovi modelli genitoriali, è insufficiente sia per la non omogeneità delle soluzioni che per l'incompletezza degli interventi. Molto spesso si assiste a interventi legislativi cogenti, che stabiliscono un rigido sistema di divieti, ma sono privi di strumenti efficaci in relazione alla disciplina giuridica della filiazione conseguente a forme di filiazione ritenute illegittime<sup>10</sup>. In altri ordinamenti, ove non sussistono tali divieti, si regola anche il rapporto di filiazione. La trasmigrazione degli *status* genitoriali, di conseguenza, interroga sul corretto paradigma giuridico relativo, non all'accesso alle pma, ma ai rapporti genitoriali in essere. Il ruolo primario torna dunque alla giurisdizione, e in particolare alle corti destinate alla ricerca di soluzioni equilibrate, da rinvenire in principi e "valori" individuati nell'ampio spettro della tutela costituzionale multilivello, che costituisce l'orizzonte all'interno del quale devono essere riconosciuti e conformati i diritti fondamentali della persona. Occorre trovare soluzioni che, senza creare discriminazioni – incompatibili con i parametri costituzionali e convenzionali di cui agli artt. 2 e 3 Cost. e 8 e 14 Cedu<sup>11</sup> – tra relazioni eterosessuali e relazioni omoaffettive, individuino le effettive criticità assiologiche connesse alla gestazione per altri, senza pregiudizi e generalizzazioni e distinguendo tra sistemi giuridici che ne prevedono una regolazione con adeguate garanzie e sistemi che ne sono privi; tra accordi onerosi e

---

10 Un plastico esempio è la nostra legge n. 40 del 2004 che, oltre ai limiti denunciati dai reiterati interventi della Corte costituzionale, ha fornito una disciplina normativa insufficiente in relazione alla filiazione conseguente all'adozione di pma vietate. Opinione parzialmente divergente ha M. Gattuso in *Gestazione per altri: modelli teorici e protezione dei nati in forza dell'articolo 8, legge 40*, in *Giudicedonna*, n. 1/2017, [www.giudicedonna.it/2017/numero-uno/articoli/forum/maternit%C3%A0/Gestazione%20per%20altri%20-%20Gattuso.pdf](http://www.giudicedonna.it/2017/numero-uno/articoli/forum/maternit%C3%A0/Gestazione%20per%20altri%20-%20Gattuso.pdf), il quale ritiene che la l. n. 40/2004, come interpolata specie dalla sentenza della Corte cost. n. 162/2014, fornisce risposta anche a questa forma di genitorialità.

11 Le sez. unite, nella citata pronuncia n. 12193/2019, hanno ribadito la dignità costituzionale delle relazioni omoaffettive, peraltro riconosciute anche nella legislazione interna dalla disciplina normativa delle unioni civili.

accordi di natura solidale e gratuita; tra le diverse forme di relazioni genitoriali che si formano anche in relazione alla derivazione genetica da almeno uno dei componenti la coppia omoaffettiva. La Corte Edu ha praticato questa ultima distinzione, diversamente decidendo i casi in cui i cd. “genitori intenzionali” non avessero alcun legame biologico genetico con il minore (i citati casi *Labasse* e *Menesson*<sup>12</sup>) dai casi in cui tale legame non vi fosse e fosse stata anche violata la legge del Paese straniero ove l’accordo di gestazione e la nascita del minore erano intervenuti<sup>13</sup>, tenendo conto anche della natura e della qualità del rapporto stabilito dai genitori d’intenzione con il minore.

Sono temi che impongono un continuo studio del sempre più complesso sistema delle fonti, accompagnato dalla conoscenza delle decisioni delle corti internazionali e delle corti costituzionali, in particolare provenienti dai Paesi facenti parte dell’Unione europea. Allo studio giuridico si deve accompagnare una prospettiva dinamica di approfondimento interdisciplinare, che Carlo tra i primi ha indicato come strada maestra nell’organizzazione dei corsi di formazione, nella formidabile stagione di crescita culturale e deontologica della magistratura legata al suo impegno. Il suo principale insegnamento riguarda l’approccio aperto e problematico all’esame di questi casi, fondato sull’inclusione (e non sul sospetto) degli stimoli provenienti dalle esperienze internazionali e sulla comprensione effettiva delle nuove domande di riconoscimento dei diritti. Un approccio opposto a quello che, talvolta, si coglie ancora (ancorché meno frequentemente che in passato) nell’affrontare i cd. “temi eticamente sensibili”, fondato sulla rigida osservanza del proprio sistema di valori etico-culturali di riferimento in funzione di una sorta di libertà di coscienza nella valutazione e decisione, del tutto illegittima, imponendosi al contrario un confronto approfondito e aperto con il complesso sistema di fonti di riferimento all’interno del quale si collocano i diritti fondamentali della persona, senza chiudersi nel proprio soggettivo orizzonte valoriale.

---

12 Vds., *supra*, nota 10.

13 Caso *Paradiso e Campanelli* sentenza della Grande Camera, 27 gennaio 2015, rinvenibile in *Articolo 29*, [www.articolo29.it/tag/paradiso-e-campanelli-c-italia](http://www.articolo29.it/tag/paradiso-e-campanelli-c-italia).

# Giustizia e diritti umani

di *Luciana Breggia* \*

---

Alla ricerca di un *fil rouge* dei temi trattati dai vari gruppi di studio, si individua nella cultura delle relazioni umane il filo che, collegando i diversi argomenti, può tessere la trama della riparazione necessaria alle tante fratture che oggi incrinano ciò che credevamo proprio dell'umano. Dal processo al danno alla persona, dall'intelligenza artificiale alla famiglia sino al tema dell'alterità più radicale: lo straniero, fuori e dentro di noi. Nella prospettiva, tanto cara a Carlo, di un'ostinata ricerca di passi, anche piccoli, orientati a costruire uguaglianze e tutele.

**1.** Il centro / **2.** La cultura delle relazioni / **3.** La vulnerabilità / **4.** Straniero, ospite, nemico / **5.** Il ruolo dei giuristi / **6.** L'orizzonte

## 1. Il centro

Benvenuti a tutti noi in questa XIV Assemblea degli Osservatori sulla giustizia civile.

Gli Osservatori costituiscono un movimento che abbiamo sempre pensato come

---

\* Il contributo costituisce la relazione introduttiva ai lavori della XIV Assemblea nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile, svoltasi a Reggio Calabria dal 7 al 9 giugno 2019, dedicata a Carlo Maria Verardi e intitolata «Giustizia e diritti umani».



una rete, piena di nodi, ma senza un centro. Ebbene, questa Assemblea è in realtà il nostro centro, il luogo da dove possiamo verificare la tenuta dei nostri impegni e metterli in condivisione.

Innanzitutto, occorre cercare di comprendere quale sia il contesto complessivo nel quale si svolge la nostra esperienza per calibrare meglio gli obiettivi. Secondo la mistica ebraica, dalla tradizione qabbalistica al chassidismo, nelle *sefirot* (plurale di “*sefirah*”, “vaso”) si rende visibile la divinità nei suoi vari aspetti; la rottura di alcuni vasi, che non riescono a contenere l’urto della luce divina, fa sì che i loro frammenti precipitino nel mondo, insieme alle scintille di luce rimaste prigioniere nella materia.

Compito dell’uomo è radunare le scintille divine e ripristinare l’armonia perduta. Quest’opera di riparazione, il cosiddetto *tiqqùn*, vede coinvolto sia Dio sia l’uomo.

Penso che sia davvero necessaria e urgente l’opera di riparazione, di ricucitura dell’umano. Dove si è scucita l’umanità?

Per esempio, nelle nostre città invase dalla paura, spesso indotta, anche se reale, colme di gente che non si guarda e non si parla e diffida di chi è o appare diverso.

Nelle zolle di terra e di sabbia, nelle correnti del mare quando, da quelle scuciture, ha fatto precipitare migliaia di esseri umani che avevano la sola colpa di non essere alberi e di muoversi, come l’umanità ha fatto da sempre.

Si è scucita quando è straripato il linguaggio dell’odio, parola tracotante che prevarica l’altro, annienta la possibilità di dialogo, si nutre della paura ed è concime per i crimini d’odio.

Quando ha preteso di costruire regole e giudizi distaccati dai reali bisogni e dai sentimenti delle persone, relegate al rango di mere destinatarie di leggi astruse o giudizi nei quali non hanno diritto di parola.

Si è scucita quando ha sfruttato il lavoro gratuito o semi-gratuito, quando ha perso la capacità di ascoltare, quando ha trasformato i nostri mestieri umanistici in una dimensione burocratica e ha trasformato le persone in numeri e statistiche.

E si è scucita quando il linguaggio ha *cosificato* le persone: i migranti si scaricano, si collocano e ricollocano, come fossero merci; i fascicoli si smaltiscono, come fossero rifiuti.

Il lavoro complessivo dell’Assemblea, allora, è quello di attendere con pazienza a quest’opera di ricucitura. Verso di essa, Carlo Maria Verardi, a cui è dedicata questa

Assemblea che si svolge nella sua terra, continua a spronarci con il ricordo del suo in-crollabile impegno per la costruzione di una giurisdizione e di una giustizia egualitarie<sup>1</sup>, obiettivo cui continua ad ispirarsi la Fondazione “Carlo Maria Verardi”, nata appunto, come è stato detto<sup>2</sup>, «come un’azione positiva a favore di valori fondamentali della persona, per saldare i valori di solidarietà e di uguaglianza e per accrescere la tutela dei soggetti più deboli e indifesi».

La cornice dei nostri lavori è dunque l’esigenza di una ri-tessitura.

Maria Lai, straordinaria artista sarda, è stata autrice, tra l’altro, di opere particolari: quaderni cuciti fatti di stoffe, ma anche grandi quadri dove il cucito, la filza del filo, lascia tracce e descrive mondi e universi diversi. In uno di questi quadri ha ricamato la frase: “*cucire e ricucire, sul diritto e sul rovescio*”.

Si possono comporre e ricomporre le combinazioni.

Cucire il rovescio e ricucire il diritto.

Il titolo della nostra assemblea è «Giustizia e diritti umani»: ebbene, giustizia e diritto non possono essere ridotti alla legge positiva. Il diritto, ahimè, è molto più laborioso.

Giudici e avvocati, giuristi in genere, sono diventati cercatori in una miniera dove si nasconde un giacimento di norme e principi a vari livelli, e in quest’opera di estrazione il lucignolo della giustizia deve sempre illuminarne i passi.

## 2. La cultura delle relazioni

I temi che i gruppi oggi affronteranno costituiscono uno sviluppo delle ricerche dell’anno scorso: *alternative dispute resolution* (adr) e famiglia, il danno alla persona, la giustizia predittiva e la protezione dei diritti nell’epoca dei *big data*, la protezione internazionale. E c’è un gruppo nuovo, quello sull’ascolto: un laboratorio trasversale per le attività future.

Qual è il *fil rouge*? Il filo che connette i gruppi nell’opera di ritessitura di cui dicevamo?

---

1. Su Carlo Maria Verardi, rinvio al bellissimo ricordo di Gianfranco Gilardi in questo “Speciale”.

2. Come si legge nella lettera inviata, all’indomani della sua costituzione, agli amici di Carlo.

Credo che proprio il nuovo laboratorio lo indichi.

L'ascolto, e direi quindi il dialogo, come fondamento di una cultura delle relazioni declinata sotto vari profili: nel processo, come fonte di quella giustizia procedurale di cui oggi tanto si discute e che per noi in gran parte ha radici antiche, affondate nella ricerca di buone prassi processuali volte a rivitalizzare l'udienza civile come luogo di dialogo effettivo tra giudice, avvocati e parti; la cultura delle relazioni è al centro del gruppo su famiglia e adr, ma anche di quello sul danno alla persona, dove non può essere elusa la questione della valutazione delle dinamiche relazionali di una vita che cambia<sup>3</sup>.

E ancora, passando al tema di un altro gruppo, ci chiediamo come queste relazioni possano essere tutelate all'epoca dei *big data* e della rete: nella rete, scriveva Stefano Rodotà, il popolo si organizza in nuove nazioni senza confini, dove poteri si possono organizzare senza controllo, poteri che, attraverso le gigantesche raccolte di dati, governano le nostre vite. E Rodotà affermava che, proprio nel mondo della rete, la supremazia dei diritti deve essere affermata per promuovere condizioni di trasparenza e di controllabilità diffusa. Proprio i diritti fondamentali, d'altro lato, si palesano come una narrazione capace di unificare, di produrre relazioni<sup>4</sup>.

Anche a proposito di intelligenza artificiale, tema che già affrontammo l'anno scorso con riferimento alla giustizia predittiva, è sempre più centrale la questione umana: una grande ricercatrice nata in Cina, Fei-Fei Li, ha co-fondato a Stanford (California), insieme a John Etchemendy, un centro di ricerca ad essa dedicato, aggiungendo una "H" davanti all'acronimo "IA"<sup>5</sup>: "H" sta per "*Human*", perché, afferma, non c'è niente di artificiale nell'AI: è ispirata dalle persone e ha ripercussioni sulle persone. È, quindi, uno strumento che richiede responsabilità. Etica e tecnologia, specie se quest'ultima è così potente, non possono andare disgiunte. Per questo, sostiene Li, va scelto un approccio multidisciplinare, invitando scienze sociali e

---

3. Sottolinea G. Travaglino, *Il danno alla persona tra essere ed essenza*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 1/2018, che «ogni individuo è, immutabilmente, relazione e dialogo con se stesso» ed ancora «rapporto con tutto ciò che rappresenta "altro da sé"».

4. S. Rodotà, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, pp. 378 ss. e p. 416.

5. Il Centro si chiama «*Stanford Institute for Human-Centered Artificial Intelligence*» presso la *Stanford University*. Al riguardo si veda l'articolo pubblicato in *Donna*, supplemento abbinato al quotidiano *La Repubblica*, il 1° giugno 2019, p. 24 e il sito ufficiale <https://hai.stanford.edu/>.

discipline umanistiche a interloquire. La diversità (anche di genere) è fondamentale secondo la scienziata per assicurare che l'IA sia «benevola» e abbia al centro l'interesse dell'umanità intera<sup>6</sup>.

Parlando di diversità, si giunge infine al gruppo sulla protezione internazionale che, al di là dei temi specifici, pone l'interrogativo su cosa significhi la relazione con il *diverso* per eccellenza, lo straniero.

Come abbiamo tessuto il filo che ci porta al nuovo laboratorio sull'ascolto? Credo che molto dobbiamo all'apertura verso le *alternative dispute resolution* e in particolare alla mediazione e alla conciliazione, che hanno permesso un nuovo sguardo sui conflitti, hanno contaminato anche il percorso giudiziario e favorito la consapevolezza che il processo non è fatto solo di codici, ma di relazioni con le persone – di “soggetti in carne e ossa”, direbbe Rodotà – e, inevitabilmente, con le loro emozioni. Hanno costretto alla riflessione e alla trasformazione del ruolo del giudice, degli avvocati, dei professionisti e delle istituzioni, sempre più consapevoli che la controversia riguarda una vicenda umana segnata da errori, imprevisti, incomprensioni, frustrazioni: una vicenda spesso in cerca di una soluzione, prima che di una ragione; in primo luogo, una vicenda che vuole essere narrata, ascoltata e compresa. La mediazione è stata ed è davvero la ricerca di una nuova centratura della giustizia: occorre mettere al centro le persone, per promuovere la ricostruzione dei legami comunitari e la regolazione pacifica dei rapporti sociali.

Non a caso, la bella tavola rotonda di ieri era intitolata «La persona al centro della giustizia».

Per creare questa nuova cultura, occorre un processo di democratizzazione del sapere giuridico, anche attraverso uno sforzo di semplificazione del linguaggio, richiesto ai professionisti del diritto, agli operatori commerciali, alle amministrazioni pubbliche; un'opera di informazione attraverso uffici di orientamento aperti presso le università e gli enti locali; infine, il compito più ambizioso: ripensare i progetti educativi iniziando a lavorare sulle relazioni sin da piccoli, per generare la capacità di diventare davvero adulti e per alimentare l'abilità fondamentale di cui oggi abbiamo necessità: generare comunità e, aggiungo, comunità aperte. Un programma scolastico del genere ha come fine quello di rendere i cittadini responsabili – cioè “abili a rispondere” – rispetto alla

---

6. I rapporti umani, sostiene la ricercatrice, restano al centro della nostra società e ci spingono a fare del bene l'uno all'altro.

ricerca della giustizia. Ne abbiamo immenso bisogno, di fronte a quella che il sociologo Aldo Bonomi definisce la microguerra civile che pervade la nostra società.

### 3. La vulnerabilità

Parlando di ascolto e di relazioni, nel gruppo dedicato sono stati messi in luce i casi in cui si presentano profili particolari, come a proposito dei minori o delle persone immigrate. Proprio le linee guida dell'Easo<sup>7</sup> (acronimo di «*European Asylum Support Office*»), a proposito del colloquio personale con i richiedenti asilo, sembrano molto utili per *qualunque* colloquio personale.

Certo, i casi ricordati riguardano soggetti vulnerabili e questo ci permette di arricchire la nostra prospettiva (quella dell'umanità, delle relazioni umane), con un ulteriore sguardo: quello della vulnerabilità, centro della riflessione etica, filosofica e giuridica a partire dalla metà del Novecento. Si tratta di un tema oggi in grande auge, come tentativo di superare l'ontologia individualista dello Stato neoliberale, centrata sull'individuo che agisce in base a volontà e razionalità, con un'ontologia relazionale, in cui ognuno sia consapevole dell'altrui e propria vulnerabilità – anche se occorre ammettere che vi è una distribuzione differente di vulnerabilità, perché meccanismi di vario tipo fanno sì che certi soggetti siano più esposti di altri alla precarietà e allo sfruttamento: non siamo tutti ugualmente vulnerabili<sup>8</sup>.

È una pista di ricerca affascinante, ma ora mi limito a proporla per il futuro. È una parola ancora fluida, si è detto che è un contenitore utile per promuovere un punto di vista inedito: ripensare le istituzioni e le relazioni sociali della tarda modernità, non per eliminare i diritti, ma per interpretarli, declinarli con maggiore accuratezza nella concretezza delle situazioni specifiche e rafforzarne l'effettività. Oggi si assiste a un ampliamento dei diritti – sulla carta – che rischia, però, di avviare una competizione tra portatori dei diritti stessi. Secondo alcuni studiosi, è proprio la vulnerabilità il criterio per promuovere l'analisi e la trasformazione delle strutture e relazioni che comportano

---

7. Ufficio europeo di sostegno per l'asilo, *La guida pratica dell'EASO: il colloquio personale*, dicembre 2014, [www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Practical-Guide-Personal-Interview-IT.pdf](http://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/EASO-Practical-Guide-Personal-Interview-IT.pdf).

8. D. Morondo Taramundi, *Un nuovo paradigma per l'eguaglianza? La vulnerabilità tra condizione umana e mancanza di protezione*, in M.G. Bernardini - B. Casalini - O. Giolo - L. Re (a cura di), *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, If Press, Roma 2018, p. 197.

la mancanza di protezione per alcuni esseri umani<sup>9</sup>, quelli che Judith Butler definisce «non meritevoli di lutto»<sup>10</sup>.

Proprio a proposito della competizione, si apre il discorso sull'immigrazione, dove troviamo migranti da un lato e ceti sociali vulnerabili “*autoctoni*” dall'altro, soggetti che sembrano competere rispetto all'accesso ai servizi per soddisfare i bisogni primari: persone bisognose di cura, abitazione e sostentamento. Insieme ai migranti, troviamo anziani, disabili, persone marginali, sfruttate dal mondo del lavoro, persone con disturbi psichici. Che fare?

Certo, la relazione con lo straniero è quella più difficile ed è, al riguardo, illuminante una frase di Luigi Di Liegro: «dimmi chi escludi e ti dirò chi sei»<sup>11</sup>.

Allora mi permetto di concludere con un *focus* sui temi dell'immigrazione e dell'incontro con culture diverse, perché questo incontro ci dice chi siamo noi, quale società vogliamo costruire, con gli stranieri e non.

### 4. Straniero, ospite, nemico

Domani sarà proiettato un video sull'accoglienza agli sbarchi a Reggio Calabria, a cura del Coordinamento diocesano sbarchi, significativamente denominato «*Welcome*».

Allora inizierei mettendo a confronto due termini: accoglienza e ospitalità.

Nell'antica Grecia, la “*xenía*”, era l'arte dell'ospitalità verso lo straniero. Già nell'antica Grecia era chiaro, tuttavia, che la relazione con lo straniero, in quanto relazione con l'*altro*, non era riducibile all'ospitalità *tout court*: la relazione con lo straniero è, costitutivamente, insicura<sup>12</sup>. Di qui l'ambivalenza di certi termini antichi. In Grecia: “*xenos*”, “ospite”, la *xenía*, l'“arte dell'ospitalità”; peraltro, “*xenos*” significa anche “ne-

---

9. D. Morondo Taramundi, *ibid.*, p. 199.

10. J. Butler, *Vite precarie*, Meltemi, Roma 2004, p. 55.

11. Lo ricorda Lorenzo Trucco nel suo contributo *Quel che resta dei dritti umani*, in M. Veglio (a cura di), *L'attualità del male*, SEB27, Torino, 2018, p. 124.

12. Su questi temi e sul rapporto tra straniero e nemico, si veda il bel saggio di U. Curi, *Straniero*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 2010.



mico”. Anche nel mondo latino, “*hospes*” vuol dire “ospite” in senso attivo, ma anche passivo, “colui che è ospitato”, lo “straniero”; ma di qui si giunge a “*hostis*”, “nemico”.

Ora è vero che l’ospitalità è incondizionata, mentre le politiche specifiche con cui si affrontano le questioni storicamente determinate dell’immigrazione possono essere condizionate; tuttavia, questa distinzione non può far dimenticare l’indissolubile connessione che esiste tra le sue dimensioni<sup>13</sup>.

Il dibattito politico-culturale su questi temi, il rapporto con l’*altro*, cioè lo straniero, è paurosamente carente.

Il tema è affrontato spesso mettendo in primo piano la paura.

Di questa paura, spesso indotta, ma reale, occorre prendersi cura, perché indica una indisponibilità di fondo a istituire un rapporto con l’altro: è il riflesso di un’insicurezza invincibile e dell’incapacità di riconoscere un dato fondamentale, e cioè il fatto che la relazione con l’altro è la condizione senza la quale non è possibile il riconoscimento e l’affermazione della propria identità.

L’*hostis* – ospite e nemico – non è mai portatore di una totale estraneità né espressione di una dissomiglianza talmente radicale da poter essere considerata del tutto indipendente dalla nostra identità. Nessuna identità può essere definita senza un nesso vitale con ciò che, essendo diverso, concorre a stabilire l’identità specifica di ciascuno<sup>14</sup>.

Come prendersi cura della paura?

È importante fare un’analisi delle pluralità delle ragioni da cui sorge<sup>15</sup>: l’impoverimento e l’aumento delle disuguaglianze, che diviene cultura diffusa, la competitività e la paura di soccombere nella lotta per la sopravvivenza con tutti gli altri, percepiti come avversari, ostili. Siamo in una società che tende a dire all’individuo: ce la puoi fare, è possibile arrivare, dipende da te, devi solo ben orientare la tua ambizione, essere competitivo; l’individuo deve saper costruire se stesso in autonomia. Il sociologo francese Alain Ehrenberg<sup>16</sup> parla di questa impostazione come della causa principale di frustra-

---

13. U. Curi, *ibid.*, p. 16.

14. *Ibid.*, p.19.

15. Al riguardo è interessante l’analisi di Livio Pepino nel suo *Prove di paura. Barbari, marginali, ribelli*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2015.

16. Autore di una sorta di trilogia sull’individualismo contemporaneo: *Le culte de la performance*, Cal-

zione e sofferenza psichica. La società non può permettersi il lusso di chi non ce la fa; trionfa dunque l'esclusione e tutti possono diventare, da un giorno all'altro, "scarti".

Occorre, poi, combattere l'ossessione identitaria<sup>17</sup> per riscoprire quelle radici multiple di cui parlava Simone Weil<sup>18</sup> e il principale strumento di lotta mi pare l'incontro, che può far conoscere l'alterità. Le esperienze diffuse e capillari di incontri e iniziative con i migranti sono da sostenere e moltiplicare perché la vicinanza e il contatto diretto consentono la conoscenza e il superamento del pregiudizio: penso a progetti come «*Welcome refugees*» (esperienza di *co-housing* con un richiedente o un rifugiato, che crea una nuova cultura dell'accoglienza) e alle tante esperienze diffuse di dialogo transculturale (solo per fare un esempio tra i tanti, in Toscana, nel comune di Montemurlo, è stato realizzato uno spettacolo sul testo di Luigi Pirandello, *Sei personaggi in cerca d'autore*, da parte degli studenti del Liceo artistico e dei richiedenti asilo, che hanno collaborato insieme).

Occorre quindi un'altra visione, che parta dall'incontro con l'*altro*. L'alterità, infatti, non può essere soppressa. Ogni politica e ogni pratica che miri all'eliminazione dell'alterità è destinata al fallimento.

Occorre guardare ai bisogni della comunità nel suo complesso e risolvere i problemi che creano separazione e disinformazione, che minano la possibilità di vivere insieme. I percorsi di accoglienza dovrebbero essere parte integrante delle politiche di *welfare* locale: per esempio, alfabetizzazione, formazione professionale e orientamento al lavoro dovrebbero essere diritti estesi a tutti, non rivolti a singole categorie della popolazione<sup>19</sup>.

Lo smantellamento dello Stato sociale, del resto, è andato di pari passo con la creazione dello "straniero" come "nemico". Ma, come ha ricordato il Presidente Mattarella

---

mann-Lévy, Parigi, 1991; *L'individu incertain*, Calmann-Lévy, Parigi, 1995; *La fatigue d'être soi*, Odile Jacob, Parigi, 1998 (edizione italiana: *La fatica di essere se stessi. Depressione e società*, Einaudi, Torino, 1999).

17. F. Remotti, *L'ossessione identitaria*, Laterza, Roma-Bari, 2010.

18. S. Weil, *La prima radice*, Edizioni di Comunità, Milano, 1973, p. 43, citata da M. Veglio, *op. cit.*, pp. 84 e 88.

19. S. Allievi, *Cinque cose che tutti dovremmo sapere sull'immigrazione (e una da fare)*, Laterza, Roma-Bari, 2018, p. 50.

il 2 giugno 2019, «*Libertà e democrazia non sono compatibili con la continua ricerca di un nemico*».

### 5. Il ruolo dei giuristi

Anche i giuristi possono dare il loro contributo.

Anzitutto, avere attenzione al linguaggio, avere cura della parola. In molti testi, anche ufficiali, si parla ormai di flusso dei “*migranti irregolari*”; ma “irregolare”, semmai, è il flusso, non il migrante. Si accoglie anche con il linguaggio.

Occorre, poi, raccontare *le storie* per raccontare *la storia* (come dice Pietro Bartolo, per tanti anni medico di Lampedusa) e diffondere una contro-narrazione.

Chi raccoglierà queste storie?

Anche avvocati e giudici possono restituire a ogni singola persona la sua biografia e farla conoscere: l’audizione è un momento centrale di ricostruzione della storia nell’udienza. Proprio per questo, le nozioni giuridiche non bastano e occorrono altri saperi. Le storie sono collocate in Paesi lontani geograficamente e culturalmente, e i giuristi devono valutare situazioni del tutto estranee ai loro schemi mentali, mentre il rischio di rinchiuderle dentro quegli schemi è molto forte. Le «*Country of origin information*» aiutano, ma spesso offrono indicazioni generiche.

C’è bisogno di una giustizia di dettaglio, ma rischiamo di fare giustizia sommaria.

Sarebbe spesso indispensabile l’apporto di una consulenza tecnica d’ufficio antropologica, oggi resa inutilizzabile, di fatto, per la mancanza – sempre di fatto – del compenso al consulente nel sistema del patrocinio a spese dello Stato. In realtà, bisognerebbe realizzare una vera specializzazione, con il contributo di esperti non esterni, ma interni alla struttura giudiziaria: il modello potrebbe essere quello delle sezioni specializzate agrarie, dove il collegio è integrato da due giudici onorari esperti in agraria: occorrono altri saperi, così come è stato ritenuto siano necessari per i campi, se si vuole rispondere ai quei criteri di effettività della tutela indicati dalle fonti costituzionali e sovranazionali.

Esigenza, questa, che richiede anche un servizio di interpretariato e di mediazione culturale di qualità, oggi del tutto assente, per evitare che il mezzo di prova fondamentale nei procedimenti di protezione – il racconto – sia reso afono per mancanza di una traduzione corretta.

L'altro piano di impegno per i giuristi è di essere ricostruttori del sistema attraverso le fonti multilivello e ogni strumento a disposizione nel nostro cassetto degli attrezzi giuridici<sup>20</sup>.

È stato detto che oggi il riferimento non è più quello di Antigone, che invoca le leggi non scritte e innate degli dei, poiché nello Stato costituzionale il primo problema è valutare la legittimità costituzionale della legge: il giudice è interprete, sì, ma anche giudice della legge, alla luce delle fonti superiori, la Costituzione e le fonti sovranazionali<sup>21</sup>.

Occorre affermare chiaramente che, quando i giudici – e, prima ancora, le commissioni territoriali – riconoscono la protezione internazionale, non sono spinti da pulsioni di benevolenza, ma dall'obbligo di applicare *la legge*, cioè la complessa normativa in materia.

## 6. L'orizzonte

Infine, occorre un orizzonte verso il quale camminare.

I giuristi, si è detto, utilizzano gli strumenti del diritto. Ma fa parte della loro professionalità – e della loro umanità – anche l'elaborazione culturale, che è indispensabile nel momento in cui il diritto non è più comando formale, ma torna ad avere contatto con l'esperienza vissuta dalla società. Esso richiede, quindi, un'opera di interpretazione che sia adeguata rispetto alla Costituzione, alle carte dei diritti sovranazionali e anche al tumultuoso mutamento del divenire sociale<sup>22</sup>.

---

20. Lo abbiamo visto con le pronunce dei giudici di merito e della Corte di cassazione: necessità dell'udienza nel sistema delineato dal dl n. 13/2017; irretroattività dell'abrogazione della protezione umanitaria; da ultimo, i provvedimenti in tema di iscrizione all'anagrafe e le articolate argomentazioni di difensori e professori sull'applicazione dell'art. 10 Costituzione nel periodo successivo all'entrata in vigore del dl n. 113/2018, tesi su cui i giudici devono ancora confrontarsi.

21. E. Santoro, *I fondamenti del costituzionalismo alla prova del caso Diciotti: il sindacato sulle decisioni parlamentari e il punto di equilibrio fra poteri*, in questa *Rivista online*, 14 marzo 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/i-fondamenti-del-costituzionalismo-alla-prova-del-\\_14-03-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/i-fondamenti-del-costituzionalismo-alla-prova-del-_14-03-2019.php).

22. Su questi temi restano fondamentali le riflessioni di Paolo Grossi: *L'invenzione del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2017; *Dalle "clausole" ai "principii": a proposito dell'interpretazione come invenzione*, in *Giustizia civile*, n. 1/2017, pp. 5-15; *Percorsi nel giuridico pos-moderno*, Editoriale Scientifica, Napoli 2017. «L'interpretazione», scrive Grossi, «non è mai legata alla sola volontà dell'interprete, anche se fosse costui il titolare di un potere supremo. Interpretare è sempre un fare i conti con qualcosa che esorbita

D'altro canto, è l'elaborazione culturale che consente al giurista di partecipare alla discussione pubblica sui valori e sui diritti che reclamano ancora una tutela.

E allora non è fuor di luogo immaginare che l'orizzonte sia alto e possa essere avvicinato con passi piccoli, ma orientati verso costruzioni nuove che hanno, però, radici antiche. Il filosofo francese Étienne Balibar propone di includere migranti e richiedenti in una nuova categoria, quella degli «*erranti*», la parte mobile dell'umanità rispetto alla quale costruire non un *diritto all'ospitalità*, ma un *diritto dell'ospitalità*, per impedire che questa parte veda la propria sicurezza e dignità schiacciate, perché, come recita l'art. 6 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, «*Ogni individuo ha diritto, in ogni luogo, al riconoscimento della sua personalità giuridica*»<sup>23</sup>.

Per far questo però occorre *riconoscere lo straniero che ci abita*, essere consapevoli dell'alterità che è dentro di noi, e qui entra in gioco il grande compito degli educatori – da “*ex duco*” –, quelli che conducono fuori dalle secche della paura e dell'infelicità. A ogni livello, e soprattutto, a partire dalle scuole, luogo deputato *in primis* ad alimentare una cultura delle relazioni umane che è la premessa per costruire il diritto di muoversi dentro e fuori i confini del Paese di origine: il diritto di emigrare e di immigrare di kantiana memoria, il diritto degli stranieri a non essere considerati nemici<sup>24</sup>.

---

la soggettività solitaria e si colloca in rapporto con una realtà esterna al soggetto interprete; è, infatti, sempre ricerca e reperimento – *invenzione* – magari sorretta da forti intuizioni e può spesso concretarsi anche in sviluppo e costruzione (...) Dottrina, giurisprudenza pratica, notai, avvocati sono tutti chiamati a essere protagonisti di questa *invenzione*» (*Della interpretazione come invenzione*, lezione tenuta il 23 ottobre 2017 presso la Scuola superiore della magistratura, nell'ambito del corso «L'interpretazione nel diritto del lavoro», [www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi\\_presidente/Interpretazione\\_grossi.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/Interpretazione_grossi.pdf)).

Si veda al riguardo, anche per le amplissime indicazioni bibliografiche, il bel contributo di M. Nacci, *Il '68 e il Diritto: considerazioni storico-giuridiche*, in G. Picenardi (a cura di), *Il '68: una rivoluzione dimenticata o da dimenticare? Atti del XIX Corso dei "Simposi Rosminiani" – 21-24 agosto 2018*, Edizioni Rosminiane, Stresa, 2019, pp. 193 ss.

23. É. Balibar, *Il fantasma del corpo estraneo. Per un diritto internazionale dell'ospitalità*, Castelvecchi, Roma, 2019. Vedi anche l'articolo pubblicato su *Il manifesto* del 12 agosto 2018 (*Per un diritto internazionale dell'ospitalità*, [www.ilmanifesto.it/per-un-diritto-internazionale-dellospitalita](http://www.ilmanifesto.it/per-un-diritto-internazionale-dellospitalita)).

24. Cfr. il «Terzo articolo definitivo» del progetto filosofico che Immanuel Kant scrisse nel 1795, intitolato «Progetto per una pace perpetua» (cfr. I. Kant, *Per la pace perpetua*, Feltrinelli, Milano, 2013): «Il diritto cosmopolitico deve essere limitato alle condizioni di una ospitalità universale».

È un impegno giuridico e culturale che va svolto con fiducia.

L'umanità è una specie nomade. In questa prospettiva va riconosciuto il carattere strutturale e non emergenziale del fenomeno migratorio, per strutturare anche le soluzioni, anziché affidarsi alla casualità di soluzioni improvvisate e straordinarie.

Forse, per concludere la riflessione, può essere utile ricordare che ciò che fa paura è anche l'estraneità che è in noi stessi; in chiave psicologica, essa richiama quella che Shmuel Trigano, sociologo di origini algerine presso l'Università di Nanterre (Parigi), chiama la «condizione esilica», perché in fondo siamo tutti di passaggio, nomadi in questo mondo.

La nuova condizione umana nel mondo globalizzato appare sempre più quella dell'esilio. L'uomo crede di avere radici, così come è convinto di appartenersi, di far corpo con il proprio mondo. L'esilio rompe questa relazione di identità dell'individuo con il suo ambiente: è la frattura che determina la perdita della terra, la scomparsa dei riferimenti quotidiani, la rovina delle abitudini.

Ma è anche la possibilità di vedere la condizione umana in modo nuovo, come una libertà creatrice che affranca dal determinismo della terra e apre la via per costruire una nuova modalità di convivere nel futuro<sup>25</sup>.

Maria Lai, quando torna dopo molto tempo nella sua isola, sottolinea: «(...) *non è un ritorno a casa. Il viaggio è la casa. Non solo la mia casa, ma quella di tutti noi. Siamo sulla terra che gira a circa trenta chilometri al secondo in un viaggio che è pur sempre un viaggio speciale, dove non si distingue la partenza dal ritorno. La vera nostalgia non è quella per un'isola. È l'ansia di infinito*»<sup>26</sup>.

Con questa idea della Terra come “casa comune” dell'umanità, auguro buon lavoro a tutti noi, perché possiamo dare un contributo per renderla più umana e giusta.

---

25. Shmuel Trigano, *Il tempo dell'esilio*, Giuntina, Firenze, 2010.

26. M. D'Ambrosio (a cura di), *Media Corpi Saperi. Per un'estetica della formazione*, Franco Angeli, Milano, 2006.



## Secondo tempo

di *Pasquale Liccardo*

---

Complice un lento processo erosivo iniziato alla fine degli anni settanta, nell'era globale il diritto tende a esprimersi per il tramite delle istituzioni giudiziarie che, da luogo di affermazione di una normatività astratta e prescrittiva, mutano in luogo di traduzione e lettura del contingente e della sua posmoderna mutevolezza. Il ricorso a un principio di "effettività costituzionale" della giurisdizione sembra il solo rimedio a uno smarrimento di significato normativo del processo, che espone le corti a un'opera di incessante coordinamento e ricostruzione dell'ordito istituzionale.

**1.** La condizione crepuscolare del diritto / **2.** Il nuovo scenario e la giurisdizione / **3.** La nomometrica degli Osservatori sulla giustizia civile e penale

### **1. La condizione crepuscolare del diritto**

Da oltre un decennio, è diffusa la consapevolezza della condizione crepuscolare del diritto: le antiche certezze sono svanite, le gerarchie tra fonti e norme si sono incrinare, cosicché non resta che un diritto "sopravvivate", un diritto al presente e del presente.

Il diritto non è più associato a un'idea di ordinamento, di certezza categoriale, di *forza*, e sembra avere assunto la dimensione, tutta minore, della contingenza, della

negozialità, dell'incertezza. Non è certo la prima crisi del diritto, ma forse è la prima volta che una crisi sembra offuscare ogni linea di orizzonte, precludere a nuove visioni: lo spettro del nichilismo come «destino del diritto nel nostro tempo»<sup>1</sup>, se non la «fine del diritto»<sup>2</sup>, paiono delineare il momento del tramonto, dell'autentica *krisis*, nel senso del momento ultimo che prelude a un complessivo mutamento della sua consistenza e del suo ruolo nella società del terzo millennio, senza che, peraltro, se ne riescano a delineare i tratti distintivi.

Una visione così fatalistica del diritto non può essere accettata da quanti, come noi, quotidianamente sono chiamati nelle aule giudiziarie a richiamarne una sua intatta valenza e forza.

Come già altrove rilevato, la difficoltà che registrano le istituzioni della giuridicità nella loro relazione con il concreto non è solo il riflesso della *modernità declinante* della legge e della propria razionalità ordinante del mondo<sup>3</sup>: il meccanismo di traduzione nella norma di concetti, di universi simbolici, di idee che hanno connotato per lungo tempo il processo di *giuridificazione* del concreto, sembra ormai lontano dall'esperienza di quanti vivono l'emergenza insita in una condizione di estraneità del concreto alla previsione normativa e l'*irrealismo* inappagante della fattispecie astratta rispetto ad altri *dispositivi ipermoderni* di governo del concreto.

Nessuna delle categorie del giuridico in cui si è articolata la presenza del diritto nel mondo "moderno" risulta estranea a un processo di lenta, ma costante erosione; sovranità ordinamento, i soggetti, le corti, i regolamenti, le norme come le decisioni, i processi di decodificazione, di *deregulation* di interi settori, operano oramai in una scacchiera disordinata, in cui l'azione dei singoli pezzi sembra non essere più guidata da regole predeterminate.

Se questa è la condizione postmoderna del diritto, bisogna in primo luogo rimarcare come lo stato attuale delle istituzioni ordinamentali sia, innanzi tutto, l'esito ultimo di una linea d'azione costante del neoliberismo, che dalla fine degli anni settanta ha lentamente corroso la condizione di astrattezza e generalità della norma, in quanto ina-

---

1. Così N. Irti, *Nichilismo e metodo giuridico*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. LVI, n. 4/2002, p. 1161.

2. P. Rossi (a cura di), *Fine del diritto?*, Il Mulino, Bologna, 2009.

3. P. Grossi, *Introduzione al Novecento giuridico*, Laterza, Roma-Bari, 2012; *Id.*, *Ritorno al diritto*, Laterza, Roma-Bari, 2015; P.G. Monateri, *I confini della legge*, Bollati Boringhieri, Torino, 2014.

deguata alle esigenze di una economia globalizzata che richiedeva un diritto modulare, fondato sulla negoziabilità illimitata di ogni contenuto.

Rispetto agli anni settanta, in cui il tema di discussione era tutto incentrato sul valore dell'interpretazione e sul confronto tra coloro che sostenevano la chiusura del sistema per linee ermeneutiche interne e coloro che sostenevano la necessità del ricorso a dati extra-giuridici ricavabili dall'analisi della realtà sociale<sup>4</sup>, oggi si ha la netta sensazione di un complessivo mutamento delle regole del gioco: in nome dell'efficienza, alla legislazione si devono sostituire i contratti, alle corti gli arbitrati, al diritto, come affermazione valoriale di qualificazioni soggettive, la mera tecnica per la realizzazione dell'efficienza economica nella allocazione dei costi e dei rischi.

Le stesse istituzioni politiche, gli attori delle decisioni legislative sono letti nell'ottica della "teoria economica della democrazia", in cui la rappresentanza degrada a selezione degli interessi economici piuttosto che tradurre visioni generali dell'interesse pubblico<sup>5</sup>.

Le priorità assegnate al diritto pubblico e alla legislazione di diritto privato vengono disarticolate al loro interno, in favore di un diritto che si manifesta attraverso la decisione che rimanda ad "altri luoghi" rispetto alla norma, a un "*common law*" che si affranca dal diritto del centralismo legislativo, troppo lontano dalla perenne mutevolezza degli interessi e dalle ragioni economiche che li animano: così, il legislatore della norma non è più il detentore della massima razionalità giuridica, capace di assicurare calcoli allocativi dei costi e dei rischi, ma diviene produttore interessato di irrazionalità allocativa in quanto, nella predeterminazione astratta, si disperde la velocità della contingenza degli interessi votati alla contrattazione.

Lo Stato si scompone in articolazioni istituzionali, dimagrisce nei processi estesi di privatizzazione, disperde l'idea della preminenza dell'interesse pubblico per ricercarne una compatibilizzazione con gli interessi via via rappresentati da un'economia sempre più internazionalizzata: si propone come Stato regolatore, Stato facilitatore dell'accordo quale coefficiente unico di dimensionamento degli interessi delle parti.

---

4. Vds. gli Atti del Congresso di Rimini: Aa. Vv., *Crisi istituzionale e rinnovamento democratico della giustizia*, Feltrinelli, Milano, 1978, in particolare la relazione di Marco Ramat e Giovanni Palombarini.

5. A. Downs, *Teoria economica della democrazia*, Il Mulino, Bologna, 1988; J.M. Buchanan e G. Tullock, *Il calcolo del consenso. Fondamenti logici della democrazia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1998.

La stessa legge risente di un processo di erosione temporale che ne denuncia la fragilità interna: la normativa, soprattutto di diritto processuale, assume le condizioni operative assegnategli dalla prassi, recepisce modelli organizzativi del processo per proporsi come nuova razionalità decidente rispetto alla precedente, solo poco tempo prima emanata, incorporando una dose di incompletezza e di impurità pari alla norma abrogata: il ricorso a un principio di «*effettività costituzionale*» della giurisdizione<sup>6</sup> sembra l'unico rimedio a uno smarrimento di significato normativo del processo che espone le corti a un'opera di incessante coordinamento e ricostruzione dell'ordito istituzionale.

L'economia afferma la sua supremazia sullo Stato nel processo di costituzionalizzazione dei vincoli di bilancio, avvenuto con rapidità inusuale per una modifica costituzionale, quasi a testimonianza di una ragione predominante anche all'interno di una tavola costituzionale forte quale la nostra.

Eppure, l'intervento salvifico dello Stato nella crisi del 2008 dovrebbe far riflettere sulla natura politica di questa contingenza, sulla sua storicità transeunte e, soprattutto, sulla necessità di un superamento della crisi che non sia restaurazione di un assolutismo legislativo, ma piuttosto composizione regolativa della società civile fondata su dinamiche ben più complesse e articolate rispetto alla uniforme sudditanza indotta dalla norma.

## 2. Il nuovo scenario e la giurisdizione

In un quadro come quello in sintesi delineato, deve prendersi atto che la giurisprudenza assume un ruolo estremamente complesso e difficile: l'astrattezza normativa rimanda a un processo di diversa normativizzazione del concreto estremamente rilevante ed esteso.

Nella globalizzazione, il diritto tende pertanto a esprimersi per il tramite delle istituzioni giudiziarie che, da luogo di affermazione di una normatività astratta e prescrittiva propria della legge, mutano in luogo di traduzione e lettura del contingente e della sua posmoderna mutevolezza<sup>7</sup>.

---

6. Si veda, sul punto, G. Zagrebelsky, *Il diritto mite. Legge, diritti, giustizia*, Einaudi, Torino, 1992, p. 13.

7. R. Dahrendorf, *Dopo la democrazia. Intervista a cura di A. Polito*, Laterza, Roma-Bari, 2003, p. 65: «Dall'essere l'anello debole del sistema, il giudiziario è diventato l'anello più forte»; si veda, inoltre, G.

Il diritto giurisprudenziale si manifesta come diritto del presente e al presente<sup>8</sup> disperdendo ogni pretesa di futuro: la pretesa della legge di disporre solo per l'avvenire (art. 11 preleggi) risulta *in nuce* contraddetta dalla sempre maggiore fragilità temporale della legge stessa, ma, al contempo, dalla sua stessa abnegazione alla apprensione del futuro, che si manifesta nell'abbandono della prescrittività astratta della fattispecie, in favore di norme-rimando, di norme-strumento che necessitano di una concretezza decisionale nuova<sup>9</sup>: «Al fatto tipico in senso puramente legale si affianca, così, un fatto tipico in senso ermeneutico che ne costituisce il riflesso o risultato»<sup>10</sup>.

La competizione delle fonti rimanda a un luogo di «normativizzazione del concreto» proprio della giurisprudenza, fonte indispensabile di un diritto vivente votato alla concretezza<sup>11</sup>: il codice di rito conosce una fase di continua implementazione per itinerari interni, che assurge a complessità non facilmente dominabile se non con il ricorso a un principio di «effettività costituzionale» della giurisdizione<sup>12</sup>. Del pari, l'impressione che si ricava oggi dal quadro della legislazione civilistica è quella di una pluralità di corpi normativi, o sottosistemi, volti alla realizzazione di un mercato concorrenziale capace di assicurare, con l'uniformismo della regolazione, la più efficiente e

---

Tarello, *Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista-interprete*, in *Politica del diritto*, Bologna, il Mulino, nn. 3-4/1972, p. 474; H. Le Berre, *La Jurprudence et le temps*, in *Aa. Vv., Temps, interprétation et droit*, in *Droits*, n. 30/1999, Puf, Parigi, 2000, pp. 78 ss., per una visione della giurisprudenza come luogo del presente, privo delle tensioni alla normatività proprie della legge; M.R. Ferrarese, *Le istituzioni della globalizzazione. Diritto e diritti nella società transnazionale*, il Mulino, Bologna, 2000.

8. Così, efficacemente, M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente. Globalizzazione e tempo delle istituzioni*, Il Mulino, Bologna, 2002, pp. 197 ss.

9. Sul rapporto tra diritto e contingente, si veda E. Resta, *Le stelle e le masserizie. Paradigmi dell'osservatore*, Laterza, Roma-Bari, 1997, pp. 129 ss. Sulla novità di ruolo delle istituzioni giudiziarie, con particolare riferimento anche alle corti sovranazionali, si veda A. Baldassarre, *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, Roma-Bari, 2002, p. 91.

10. G. Fiandaca, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Id.* (a cura di), *Il Diritto penale tra legge e giudice*, Cedam, Padova, p. 357.

11. Per la mancata considerazione tra le fonti del diritto, si veda L. Paladin, *Le fonti del diritto italiano*, il Mulino, Bologna, pp. 97 ss.; diversamente, L. Ferrajoli, *Lo Stato di diritto tra passato e futuro*, in P. Costa e D. Zolo (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Feltrinelli, Milano, 2002, pp. 349 ss.

12. Vds. la nota 6.

razionale distribuzione dei beni: la disciplina *antitrust*, la disciplina della concorrenza sleale, la disciplina del contratto di consumo, la disciplina dell'impresa in posizione di debolezza, la disciplina della proprietà intellettuale mirano a realizzare uno stato di costante concorrenza dinamica del mercato, imperniato su norme di relazione che pongono a carico degli attori operanti sulla scena del mercato in posizione di forza specifici obblighi di comportamento. Norme di relazione che rimandano alla lettura della contingenza del singolo scambio, alla dinamica realmente realizzata nell'operazione commerciale pattuita, che non obbedisce immediatamente a logiche di sussunzione sillogistica proprie della relazione "astratto – concreto".

La lettura del contingente impone agli uffici l'assunzione di metodiche nuove di relazione con il concreto, alla cui rideterminazione spesso non sono idonee le categorie proprie del diritto astratto. Tutti i settori del diritto risentono della pressione esercitata dalla contingenza, seppure alcuni evidenziano meglio i tratti salienti del conflitto.

In materia di diritti fondamentali, gli uffici giudiziari sono chiamati a un'opera di presidio costante e fortemente esposta: la sottrazione costituzionale dei diritti fondamentali all'azione normativa del potere politico espone la giurisdizione alla critica di essere espressione di una visione anacronistica dei diritti, senza alcuna relazione con la realtà concreta che la politica assume come sua unica guida, forzando i tempi di intervento anche nell'asserita urgenza delle modifiche normative.

La storia recente evidenzia il livello attuale del conflitto, come ulteriormente alimentato dagli interventi operati sulla sicurezza: qui basti ricordare che il 15 giugno 2019 è entrato in vigore il dl n. 53/2019, noto alle cronache come "decreto sicurezza *bis*" in ragione della sua ideale continuità con il dl n. 113/2018 (convertito, con modificazioni, in l. n. 132/2018), pure recante misure in materia di immigrazione e sicurezza pubblica, a sua volta noto come "decreto Salvini". Pur senza entrare nell'analisi di dettaglio della normativa recentemente introdotta, va qui osservato che:

- a) analogamente a quanto previsto dal primo decreto sicurezza, n. 113/2018, la vaghezza delle finalità perseguite contrasta con i requisiti di specificità e omogeneità stabiliti per la decretazione d'urgenza dall'art. 15, comma 3, l. n. 400/1998: va qui solo ricordato come tale previsione, sebbene di pari grado rispetto al decreto legge, assuma rilevanza per la Corte costituzionale nell'ambito del sindacato sui presupposti fattuali di straordinaria necessità e urgenza *ex art. 77 Cost.* La sussistenza di questi ultimi, infatti, deve essere verificata rispetto alla *ratio* unitaria del decreto legge, ossia alla luce della sua proiezione finalistica a fronteggiare situazioni la cui ricorrenza soltanto giustifica l'eccezionale potere governativo di



esercitare la funzione legislativa senza previa delegazione del Parlamento (Corte cost., n. 22/2012, considerato in diritto n. 3.3);

- b) la cd. “politica dei porti chiusi” è stata oggetto di severe critiche da parte dell’Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani. In particolare, una lettera del 15 maggio 2019, firmata da cinque *Special rapporteur*, ha evidenziato la sua radicale incompatibilità con gli obblighi derivanti dalle Convenzioni Unclos, Solas e Sar sul diritto internazionale del mare, nonché con il principio del *non-refoulement*. La progressiva inibizione delle attività di soccorso prestate dalle ong e da altre navi private nel Mediterraneo centrale, infatti, vanifica i diritti fondamentali dei migranti, destinati in misura statisticamente sempre maggiore a perdere la vita in un naufragio oppure a essere recuperati e forzatamente rimpatriati nei loro Paesi di origine.

La giurisdizione non potrà non rilevare i profili di illegittimità evidenti in tale normativa, aprendo al sindacato per violazione di legge, con eventuale annullamento o disapplicazione in sede giurisdizionale dei provvedimenti concretamente emanati.

Ciò, peraltro, esporrà la giurisdizione a una critica di irrealismo che rafforza enormemente il comando politico insito comunque nella norma. La critica di irrealismo della *norma giudiziaria* a garanzia dei diritti fondamentali vuole privare la loro stessa affermazione di ogni valenza operativa e la espone al superamento da parte del comando normativo, che si appropria della vicenda dei diritti in un percorso di riaffermazione muscolosa della propria ragione assolutistica e onnipotente: il conflitto innescato dalla politica per le recenti decisioni giudiziarie dovrebbe far riflettere in ordine allo sconfinamento operato dal legislatore, quasi a delineare l’emersione emergenziale di un conflitto irresolubile tra la ragione dei diritti e le ragioni di uno Stato securitario.

Del pari, il ruolo centrale assunto dalla giurisdizione nella elaborazione di risposte giurisprudenziali alle questioni ambientali costituisce una prova di effettività dei testi normativi approvati a livello domestico e internazionale, su cui la dinamica creativa delle corti ha manifestato già a livello internazionale la capacità di intessere discorsi conclusivi e pacificanti: l’influenza della giurisprudenza straniera all’interno del processo argomentativo dei giudici, in particolare delle corti supreme e internazionali (*judicial borrowing*), costituisce un dato di novità estremamente rilevante che va censito e costantemente monitorato. Il lavoro della giurisprudenza di tutti gli ordinamenti sull’inquinamento ha ad oggetto i temi classici del diritto, la soggettività dei diritti, la responsabilità e la causalità proponendone una transcodifica che apre a innesti interpretativi impensabili fino a pochi anni fa.

E ancora, nei rapporti tra privati, è noto il percorso della giurisprudenza che, superando la sovrapposizione tra causa lecita e meritevolezza, ha aperto la strada a tecniche di controllo di merito del contratto, in una logica di funzionalizzazione dell'autonomia privata aggiornata alla protezione del contraente debole<sup>13</sup>, e in generale della persona, direttamente ispirata ai valori versati nella Costituzione<sup>14</sup>.

In conclusione, il diritto nella globalizzazione tende, pertanto, a esprimersi per il tramite delle istituzioni giudiziarie che, da luogo di affermazione di una normatività astratta e prescrittiva propria della legge, mutano in luogo di traduzione e lettura del contingente e della sua posmoderna mutevolezza<sup>15</sup>. La mutazione del diritto in diritto giurisprudenziale, il suo essere diritto del presente e al presente<sup>16</sup>, si manifesta nell'orientamento degli uffici giudiziari, nell'opera ricostruttiva degli interpreti, disperdendo nella sua relazione con il concreto la prescrittività autosufficiente della norma generale e astratta<sup>17</sup>. E, si noti, il processo di costante adattamento operato nella aule giudiziarie non è solo un'operazione semantica, quanto un'operazione di riposizionamento strategico della fattispecie, di rimodulazione complessiva di una rete di relazioni e di riferimenti testuali che si sono – implicitamente o esplicitamente – codificati sul testo attraverso l'uso, il richiamo, la differenziazione con il precedente di merito e/o di legittimità<sup>18</sup>.

### 3. La nomometrica degli Osservatori sulla giustizia civile e penale

Le conclusioni svolte fin qui ci permettono già di riconoscere il valore insito nell'azione degli uffici giudiziari per il tramite dei loro attori sociali.

---

13. U. Majello, *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, p. 496.

14. P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Esi, Napoli, 1984, pp. 121, 151 e 386.

15. Vds. la nota 7.

16. Vds. M.R. Ferrarese, *Il diritto al presente*, op. cit., pp. 197 ss.

17. Vds. la nota 9.

18. Si veda, G. Fiandaca, *Diritto penale giurisprudenziale e spunti di diritto comparato*, in *Id.* (a cura di), *Sistema penale in transizione e ruolo del diritto giurisprudenziale*, Cedam, Padova, 1997; sui profili del valore assunto dall'interpretazione in generale, con particolare riferimento al diritto penale, vds. F. Viola e G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di una teoria ermeneutica del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1999, pp. 300-307.

Gli Osservatori sulla giustizia civile e penale assumono un ruolo centrale in questa opera di ridefinizione normativa del concreto: in primo luogo, restituiscono alla *governance* ordinamentale una visione orizzontale dell'azione prodotta dal diritto, che supera le logiche della separazione rigida dei ruoli insita nella dinamica processuale; in secondo luogo, essi affermano una dinamica di rappresentazione territoriale del diritto vivente che si rapporta alla dimensione generale e astratta senza dimenticare le ragioni proprie della propria sopravvivenza concreta.

L'attenzione ai contenuti piuttosto che alle procedure, la vocazione alla rappresentazione concreta sono resi possibili da una nuova pervasività delle tecnologie ICT: le tecnologie assecondano un nuovo paradigma organizzativo, consentono una riflessione sul presente che necessariamente deve richiamarsi a una nuova visione della relazione con il concreto, non potendo limitarsi alla sua sola affermazione senza assumere la valenza regolatoria anche per il futuro propria degli indirizzi interpretativi.

La diffusione degli orientamenti dei singoli uffici, la costruzione della relazione con il precedente, sia interno che esterno al singolo ufficio, introducono un cortocircuito selettivo del significato della norma e della decisione, che va opportunamente coordinato.

Si assiste, in altri termini, a una ricomposizione mai prima verificata tra presente e futuro non da parte della norma (prima opera solo della norma, oggi anch'essa viziata da una dinamica della temporaneità), ma da parte della singola sentenza: *«la complessità sociale esige strumenti concettuali non troppo rigidi, dotati di quella flessibilità e disponibilità all'ibridazione che li renda adeguatamente variabili, ma d'altra parte tali che mantengano un'ossatura e una persistenza che facciano loro reggere la labilità degli eventi e che ne stabilizzino gli effetti»*<sup>19</sup>.

Le "aspettative normative" prodotte dalle moderne leggi necessitano di luoghi di produzione di «aspettative ricognitive»<sup>20</sup> votate alla definizione del contingente, in cui il raccordo tra generale e particolare costituisca l'esito – sia pur temporaneo – di una mediazione conoscibile e, per ciò stesso, misurabile dalla società civile.

In questo quadro generale, il contesto tecnologico va opportunamente considerato ai fini del tracciamento delle linee d'azione della giurisdizione: nell'era della terza rivo-

---

19. A. Catania, *Metamorfosi del diritto. Decisione e norma nell'età globale*, Laterza, Roma-Bari, 2008, pp. 14 ss.

20. Così N. Luhmann, *Sociologia del diritto*, Laterza, Roma-Bari, 1977.

luzione delle macchine<sup>21</sup>, la *conoscenza riproducibile*<sup>22</sup> permette un'azione mai prima realizzata di giuridificazione del concreto realizzata dalla decisione, senza che peraltro sia possibile devolvere alla dimensione tecnologica la scelta ultima insita in ogni decisione. Il rischio che la preponderanza tecnologica delle decisioni rese disperda la contingenza di ogni conflitto è insito in un uso acritico delle tecnologie.

Nel contesto sopra sommariamente descritto, il ruolo degli Osservatori risulta fondamentale ai fini del governo delle logiche del concreto normativizzato: la ragione giurisprudenziale richiede degli indici di governo delle decisioni non predefiniti assolutamente dalla norma, ma organizzati per universi cognitivi distinti e ontologicamente appropriati.

Gli Osservatori richiedono, quale condizione di legittimazione della concretezza *normativa* della ragione giurisprudenziale:

- a) la costruzione di sistemi che consentano la costante esteriorizzazione degli orientamenti assunti dagli uffici giudiziari, sia nella relazione orizzontale con il territorio che in quella verticale che ne traccia la navigazione nei vari gradi di giudizio assicurando: i) la conoscenza e lo studio anche degli *unreported case* (precedenti occulti), per i quali ad oggi gli uffici giudiziari operano solo la rilevazione statistica; ii) lo studio della litigiosità definita dagli uffici, con apertura verso la ricerca di strumenti di lettura della litigiosità ben più sofisticati di quelli ad oggi assicurati per il tramite delle macro-classificazioni dall'architettura "rito, materia, oggetto";
- b) il costante monitoraggio dell'azione esercitata dagli attori del processo, mediante la costruzione di logiche d'azione rappresentativa capaci di intercettare flussi statistici e, al contempo, dinamiche cognitive aggregate, supportando processi di nuova allocazione delle risorse.

In altri termini, gli Osservatori sono chiamati a proporsi come luogo di misurazione del diritto vivente, mediante l'elaborazione di strumenti di rappresentazione cognitiva del diritto che assicurino una relazione "concreto – futuro" propria della giurisdizione: la nomometrica propone al contempo un programma prospettico e un piano di azione

---

21. E. Brynjolfsson e A. McAfee, *La nuova rivoluzione delle macchine. Lavoro e prosperità nell'era della tecnologia trionfante*, Feltrinelli, Milano, 2015.

22. E. Rullani, *La fabbrica dell'immateriale. Produrre valore con la conoscenza*, Carocci, Roma, 2004.

sul presente, che non libera il passato dal valore della sua preminenza normativa e interpretativa, ma ne esamina la sua relazione con le dinamiche interne ed esterne del contesto sociale.

Solo così sarà possibile arginare l'eccedenza tecnologica dell'intelligenza artificiale, che si propone come sistema algoritmico di soluzione dell'incertezza insita nella perdita di centralità della norma.

La costruzione di una ontologia degli *oggetti normativi* e degli *oggetti sociali* rimanda a una tessitura di significati che muovono tutti da una rivisitazione della semantica di produzione delle informazioni da processo per renderne possibile una lettura sincronica costante. L'azione prodotta dalla norma all'atto del suo concretizzarsi nella contingenza della decisione non è mai stata oggetto di analisi, proprio perché assente nelle categorie editoriali che guidano ancora oggi la visibilità degli uffici giudiziari.

In questo quadro, le pratiche giudiziarie risultano un terreno fertile e mai del tutto esplorato: la decisione normativa e la decisione giurisprudenziale si collocano in un intreccio tra presente e futuro quanto mai innovativo, chiamando gli operatori del diritto a una difesa della loro prerogativa fondamentale, ovvero sia di attori sociali dei coefficienti costituzionali della convivenza sociale.

# La vittima del reato nel processo penale

di *Letizio Magliaro*

---

L'attenzione e la cura alle vittime sono al centro di un lungo percorso di civiltà manifestatosi nello sviluppo del diritto penale e processuale, che trova pieno riconoscimento nella nostra Carta costituzionale e al quale le fonti internazionali hanno contribuito in maniera decisiva. Il fatto che la funzione stessa del processo – di garanzia per l'imputato – non possa renderlo il luogo destinato alla piena soddisfazione della vittima non rappresenta una constatazione di impotenza: al contrario, ciò costituisce il punto di partenza di un diverso percorso possibile per una piena tutela delle vittime dei reati.

**1.** Soggetti deboli e vittime del reato / **2.** La dimensione complessiva della vittima / **3.** Prevenzione e riparazione / **4.** La vittima e il processo / **5.** La perdita di centralità della vittima nel processo / **6.** La tutela processuale della vittima... / **7.** ... e i suoi limiti / **8.** Prospettive

## **1. Soggetti deboli e vittime del reato**

La categoria dei soggetti deboli non ha, apparentemente, una immediata evidenza giuridica. La definizione non ricorre abitualmente nei testi normativi che pure tutelano soggetti astrattamente riconducibili a tale nozione.



Tuttavia, fuori dalle logiche definitorie, è del tutto evidente che il complessivo disegno costituzionale, solidarista e ugualitario, abbia ben presente l'esistenza di soggetti svantaggiati, in relazione agli specifici ambiti di interesse, e ponga al legislatore e all'interprete la necessità di operare per riconoscere tali soggetti, per offrire loro tutela, per permetterne l'emancipazione inverando il precetto dell'articolo 3, capoverso, della Costituzione.

In tal senso, la dottrina costituzionalistica ha individuato nel collegamento con il principio di uguaglianza il fondamento della tutela dei soggetti deboli.

I due concetti si legano indissolubilmente: un soggetto può dirsi debole solo in quanto "non uguale". La "debolezza" può essere dunque definita in relazione a due elementi: il principio di uguaglianza e il patrimonio di diritti che è possibile riconoscere al soggetto debole.

Tra i soggetti svantaggiati devono essere ricompresi coloro che sono colpiti da un evento criminoso o comunque dannoso e illecito, in grado di generare non soltanto un pregiudizio di natura patrimoniale o economica, ma anche un senso di perdita e di offesa della propria dignità: è la particolare categoria di soggetti deboli che abitualmente definiamo "vittime".

A tale categoria è possibile attribuire gli elementi sopra ricordati: da un lato una condizione di "minorità" che li rende diseguali, dall'altro il riconoscimento di diritti (diritto al risarcimento, diritto a essere presente nel corso del procedimento, etc.) rivolti a eliminare o contenere la situazione di disuguaglianza creatasi e anche a dare concretezza ai doveri solidaristici previsti dall'art. 2 della Costituzione.

In realtà, la nozione di vittima può assumere un significato più ampio, potendo essere riferita a qualsiasi soggetto danneggiato o che abbia subito un torto da altri, ma anche da eventi naturali, che percepisce se stesso come vittima con la conseguenza di avere necessità di aiuto, assistenza e riparazione, ovvero che viene riconosciuto come vittima dalla collettività e come tale è o dovrebbe essere assistito da agenzie o strutture – pubbliche o private – di supporto.

Ma se le vittime, in quanto soggetti deboli, devono suscitare una generale attenzione alla luce del precetto costituzionale, tuttavia è proprio nell'ambito del diritto e del processo penale che la loro esistenza assume una particolare visibilità e permette alcune considerazioni da parte del giudice che tali esistenze intercetta nel processo.

In questo senso, si può poi osservare come, da ultimo, sia sorto nel dibattito pubblico un particolare e specifico interesse alle sorti delle vittime, interesse che trova riscontro e anche amplificazione nello spazio dedicato dai *media* a tali destini. Particolari categorie di vittime, i minori, le donne oggetto di violenze fisiche e sessuali, ma anche le vittime di reati stradali, sono poste quotidianamente alla nostra attenzione, anche mediante l'impatto emotivo suscitato dalla narrazione delle loro storie tramite i mezzi di comunicazione.

Tale interesse si manifesta, poi, in una particolare attenzione alle decisioni dei giudici nei processi che coinvolgono queste tipologie di vittime. L'interesse riservato alle sentenze emesse in simili procedimenti non riguarda solo l'esito più specifico, vale a dire relativo all'accertamento di responsabilità dell'imputato, ma si estende alla valutazione di come quelle sentenze, e dunque quei processi, abbiano effettivamente soddisfatto le esigenze delle vittime: pertanto, la quantificazione della pena inflitta al colpevole, il modo in cui la vittima è stata presente nel processo, la descrizione delle sue caratteristiche nelle motivazioni dei provvedimenti sono diventati temi di specifico interesse.

Il taglio informativo, i commenti specializzati o generici di opinionisti vari, la raccolta di voci dell'opinione pubblica, conducono alla conclusione che, nella percezione comune, vi sia una chiara e abbastanza generalizzata insoddisfazione rispetto agli esiti processuali in relazione alla tutela delle persone offese dal reato.

Questo sentimento di insoddisfazione è dunque strettamente collegato agli esiti dei processi che vedono la partecipazione della vittima del reato e, quindi, sono espressione della tendenza a concentrare l'attenzione sulla tutela della vittima principalmente – e, in alcuni casi, quasi in via esclusiva – nel contesto del processo penale.

Questa tendenza porta, però, alla luce una duplice criticità.

In primo luogo, tende a oscurare la molteplicità di possibili interventi a protezione e tutela delle vittime da realizzarsi fuori dal contesto del processo penale; in secondo luogo, affida tale protezione e tutela a un istituto che non è nato né è funzionale a tale specifico scopo, con la conseguenza di mostrare inevitabilmente una serie di aspetti critici quando è chiamato a svolgere una funzione diversa da quella cui è ontologicamente rivolto.

Da qui, l'attualità di una riflessione sui limiti e le possibilità di soddisfazione delle richieste di quel particolare soggetto debole che è la vittima del reato offerte dal processo penale.

## 2. La dimensione complessiva della vittima

Per cogliere pienamente come il riduzionismo processual-penale sia uno dei principali ostacoli alla piena tutela e al sostegno della vittima, occorre ricordare come l'attenzione sulla medesima, e la conseguente nascita nel panorama delle scienze dell'uomo del relativo campo di studio, la vittimologia, avvenuta oltre mezzo secolo fa, abbiano progressivamente sottratto il tema della vittima alle discipline giuridiche, fornendone definizioni più vaste e comprensive, e quindi non necessariamente legate alle categorie giuridiche tradizionali di "persona offesa", "parte lesa", "parte civile".

Gli studi di vittimologia hanno preso in considerazione la categorizzazione e le reazioni di soggetti danneggiati, includendo quindi nella nozione di vittima non soltanto le vittime di reato, ma anche coloro che hanno riportato un danno a causa del contesto sociale, dello sviluppo tecnologico, dell'ambiente naturale o anche dell'ambiente endogeno, inteso come il panorama bio-psicologico della vittima stessa.

Appare, perciò, di immediata evidenza che, per tali categorie di vittime, non si può rinvenire un immediato riferimento al contesto penale e processuale: gli eventi che ne hanno determinato il danno o la sofferenza non sono necessariamente affrontabili in un contesto di accertamento di responsabilità penale. Ciò non significa che dietro alle conseguenze dannose di calamità naturali, dello sviluppo tecnologico o delle condizioni sociali degli individui non possa essere rinvenuta, talvolta, una responsabilità umana, ma non sempre e non necessariamente ciò si verifica. Questo comporta che un'attenzione a tutto tondo sulla vittima non può esaurire il proprio raggio di osservazione sulle vittime del reato. Esistono dunque vittime la cui cura prescinde necessariamente dalla dimensione penalistica, si può essere vittima "di qualcosa o di qualcuno", senza che ciò determini un ingresso del soggetto danneggiato sul palcoscenico del processo penale.

Ai fini del discorso che qui si sta svolgendo, tuttavia, è opportuno concentrare l'analisi sul profilo giuridico penale, trascurando le vittime dei fatti penalmente non rilevanti.

Tuttavia, anche volendosi limitare all'osservazione delle dinamiche riguardanti le vittime che subiscono un torto, un'ingiustizia, un'offesa in conseguenza di un fatto che configura un illecito penale, occorre comunque sottrarsi alla suggestione per cui qualsiasi vittima di un fatto di reato può trovare nell'accertamento penale il luogo di emancipazione dalla sua condizione di minorità. Ed invero, tale conclusione presupporrebbe una perfetta coincidenza tra la condizione di vittima da reato e l'accertamento penale del fatto che ha determinato tale condizione, ma una simile coincidenza, in realtà, non esiste.

Si vuole dire che non ogni fatto di penale rilevanza che determini la condizione di vittima ha, come inevitabile destinazione, quella del processo penale. L'evento che rende un soggetto vittima può rimanere del tutto estraneo al sistema penale, ad esempio quando il soggetto decide di non denunciare, o sia impossibilitato a farlo.

Ma ancora, e in maniera ancor più significativa, la vittima non trova ingresso nel sistema dell'accertamento penale tutte le volte in cui l'autore del reato rimane ignoto: tali casi, come è ben noto, rappresentano la grande maggioranza degli illeciti denunciati.

Un ulteriore elemento che incrina la piena corrispondenza tra essere vittime ed essere soggetti del processo penale è costituito dalla categoria delle cd. "vittime collettive", costituita da un numero di soggetti non predefinito, il cui processo di vittimizzazione avviene in base alle loro caratteristiche personali, all'appartenenza a un gruppo sociale o tecnico, o al fatto di essere vittime di reati ambientali o economici. Come si è detto in precedenza, non sempre gli eventi che determinano la vittimizzazione di un soggetto assumono rilevanza penale. Peraltro, preme qui sottolineare che, anche quando questa rilevanza penale sussiste, non sempre essa viene riconosciuta, con la conseguente esclusione del soggetto passivo dal circuito penale dell'accertamento. Si pensi ai casi di malattie derivanti da inquinamento provocato dalla produzione industriale: il soggetto danneggiato diventerà vittima in un contesto di accertamento penale soltanto ove tale inquinamento assuma determinate caratteristiche, mentre, in caso contrario, pur permanendo tutte le conseguenze dannose, la condizione di vittima non potrà essere fatta valere all'interno del processo penale.

Volendo trarre le conclusioni dalle precedenti considerazioni, si può dunque osservare come immaginare il processo penale quale momento risolutivo e centrale della reazione dell'ordinamento finalizzata alla tutela e all'emancipazione della vittima dalla sua condizione, significa non rendere un buon servizio alle vittime stesse.

Proprio perché la sofferenza e il disagio presenti nelle vittime possono essere stati cagionati da eventi che non trovano approdo nel processo penale, enfatizzare il ruolo del processo ritenendo che, in esso, si giochi esclusivamente o principalmente la tutela della vittima significa distogliere l'attenzione da tutti quei soggetti la cui condizione di debolezza è stata determinata da circostanze sulle quali il processo penale non può incidere, o sotto profilo del loro accertamento, ovvero sotto il profilo della sanzione da erogare a un soggetto determinato.

Il rilevare che non esiste un nesso indefettibile di indissolubilità tra vittima e processo penale non significa, dunque, avviarsi in direzione di una minor tutela della vittimi-

ma, ma, al contrario, riconoscere che una piena tutela di questo soggetto debole può e deve avvenire anche su sentieri diversi da quelli del processo penale.

### 3. Prevenzione e riparazione

Osservare la vittima attraverso la finestra del processo penale significa, necessariamente, puntare l'attenzione su un soggetto determinato, – la persona fisica presente in quel contesto. Non vi è dubbio che proprio la concretezza di tale presenza sia il dato di fatto che invoca una altrettanto concreta tutela di quel determinato soggetto. È, però, altrettanto vero che, rispetto a tale soggetto, gli interventi possibili sono sostanzialmente finalizzati a una tutela *ex post*, cioè necessariamente successiva al fatto che ha determinato la condizione di minorità.

Deve essere chiaro che tali interventi, in effetti, sono da considerarsi indispensabili nella prospettiva di un'emancipazione di quel particolare soggetto debole che è la vittima dalla sua condizione di afflizione e sofferenza. Peraltro, anticipando lo sviluppo del ragionamento, si vedrà come il processo penale non risulti strutturalmente il luogo adeguato ove poter sviluppare tale processo di emancipazione.

Nondimeno, ciò che qui si vuole sottolineare è il pericolo sottostante alla sovrapposizione della vittima nel processo penale. Focalizzare l'attenzione sulla persona che entra nel processo come soggetto danneggiato potrà anche comportare la predisposizione di accuratissimi e straordinari strumenti di tutela che, però, svolgeranno il loro effetto principalmente proprio nei confronti di quello stesso soggetto.

Tuttavia, la piena realizzazione dei principi solidaristici e di tutela della dignità della persona posti a fondamento degli interventi a favore delle vittime e finalizzati a rimuovere radicalmente la condizione di sofferenza connaturata alla condizione di vittima, presuppone che, accanto e prima di qualsiasi intervento posto in essere solo successivamente all'accadimento che ha reso un particolare soggetto vittima, devono essere pensati e attuati tutti gli strumenti possibili per evitare che una molteplicità di altri soggetti si possa ritrovare nella medesima condizione di vittima.

È il tema della prevenzione *ex ante*, vale a dire dell'individuazione e dell'applicazione degli interventi tesi a evitare la vittimizzazione.

Tradizionalmente, si è soliti distinguere tra interventi per prevenire la condotta delittuosa, e quindi destinati a svolgere i loro effetti nei confronti dei potenziali autori di reato, e prevenzione più specifica della vittimizzazione, diretta a incidere nel conte-

sto in cui il reato è stato commesso o sulle abitudini e caratteristiche delle potenziali vittime.

Una politica della prevenzione della vittimizzazione, in primo luogo, può essere svolta incidendo sulle circostanze che hanno reso possibile la verifica del reato, ovvero concentrando l'attenzione su determinati soggetti rispetto ai quali si riscontra un elevato rischio di assumere il ruolo di autori o vittime, in ragione di specifiche caratteristiche personali; o, ancora, con interventi diretti a prevenire i fenomeni di recidiva e di vittimizzazione.

Una simile opera di prevenzione implica l'intervento di diversi soggetti e agenzie pubbliche o private, e può interessare diverse discipline, come la criminologia, la sociologia e il diritto; in primo luogo, però, essa interpella le scelte della politica, intesa come luogo di individuazione e attuazione di tali possibili pratiche.

Tale panorama di interventi, che pure è oggetto di ampia analisi nei settori di studio sopraindicati, è necessariamente percepito come un orizzonte astratto e, tutto sommato, meno pregnante a fronte della concretezza di chi è già stato danneggiato da un fatto di rilevanza penale, che viene osservato dopo tale fatto e nello scenario del processo penale.

L'attenzione estrema ed esclusiva sulla vittima concreta può, pertanto, creare una fittizia contrapposizione tra le due diverse esigenze di una tutela *ex post* di tale soggetto e della tutela preventiva di tutti coloro che avrebbero potuto trovarsi nelle stesse condizioni di quel soggetto ed essere, a loro volta, vittime.

Ovviamente, le due esigenze non sono in contrasto tra loro e ben possono essere entrambe perseguite.

Ma quello che qui si vuole rilevare è come la sovraesposizione della vittima concreta all'interno del circuito del processuale penale sia lo strumento che, di fatto, concentra e assorbe ogni discorso di intervento a tutela non soltanto di *quella specifica vittima*, ma di tutti i soggetti deboli che potrebbero trovarsi nella sua stessa condizione. Ritenere che, nel processo penale, si possa dare piena soddisfazione alla vittima del caso specifico, occulta le responsabilità di tutti coloro – politici, amministratori, operatori della giustizia – che, nei diversi settori di intervento, sono chiamati a un compito ben più complesso, ma sicuramente più decisivo: incidere radicalmente in un'opera di riduzione delle situazioni che portano alla vittimizzazione.

È possibile un parallelo con quello che viene normalmente definito come “valore simbolico” del diritto penale: la costante tentazione della politica di intervenire in una



situazione percepita come disvalore dai consociati, criminalizzandola con la sanzione penale, nell'incapacità, o peggio, nella mancanza di volontà di incidere radicalmente sulle condizioni che determinano quella situazione (si pensi, ad esempio, alla recente sostanziale reintroduzione del reato di accattonaggio).

### 4. La vittima e il processo

Dunque, per quanto finora osservato, non si può affermare che il processo penale sia il luogo elettivo deputato primariamente alla protezione e alla tutela della vittima, poiché non tutti coloro che possono essere definiti "vittime" entrano necessariamente nel processo e poiché la tutela di tali soggetti non si esaurisce nel processo stesso.

A questo punto, può essere utile verificare se l'istituto del processo penale in quanto tale si manifesti in concreto come strumento ontologicamente funzionale, dapprima, all'osservazione e, quindi, alla soddisfazione delle istanze del soggetto danneggiato dal reato.

In realtà lo sviluppo del processo, di matrice illuministico-liberale, segnala un percorso di progressiva marginalizzazione del ruolo della vittima.

Tale percorso, peraltro, corre parallelo a quello della nascita dello Stato moderno e al rapporto che, in tale contesto, corre tra lo Stato sovrano e il reo, tra chi detiene il potere e chi lo sfida o lo nega, violando le regole dal medesimo imposte.

Questo approdo costituisce una decisiva inversione di tendenza in ordine alla considerazione della vittima, proiettando le sue vicende in una dimensione sostanzialmente estranea al processo penale, inteso come luogo di accertamento della verifica di un fatto, attribuzione di quel fatto a un determinato soggetto, irrogazione al medesimo di una sanzione in conseguenza del fatto commesso.

Si deve parlare di inversione di tendenza in quanto, in precedenza, era proprio il rapporto tra il danno cagionato a un soggetto e la reazione della vittima a tale evento che determinava l'interesse della collettività.

La reazione della vittima al danno, o comunque al torto subito, fonda il diritto penale.

Anche se il tema non può essere affrontato nella presente sede, per i suoi evidenti risvolti di carattere filosofico nonché antropologico, si può tuttavia sottolineare come, nell'elaborazione del pensiero giuridico, si sono susseguiti vari modelli per spiegare

e giustificare tali reazioni. La costituzionalizzazione dei principi di eguaglianza e di rispetto della dignità della persona costituisce l'attuale approdo al quale si è giunti per collocare la reazione della persona danneggiata e la sua richiesta di giustizia in un contesto di tutela dei diritti fondamentali.

Ma al di là dell'aspetto assiologico della questione, rimane il dato storico per cui la formalizzazione delle reazioni della vittima al torto subito è strettamente collegata all'origine e allo sviluppo del diritto e del processo penale.

La richiesta di risposta della vittima al danno subito determina i criteri di selezione rispetto ai torti che giustificano una reazione di carattere sanzionatorio da parte della collettività e implica una riflessione sul tipo di reazione necessario.

La prima codificazione conosciuta, quella di Hammurabi, del XVIII secolo a.C., già interveniva in ordine alle richieste di reazione della vittima, introducendo un principio di proporzionalità (la cd. "legge del taglione": "occhio per occhio dente per dente").

Successivamente, anche nella Atene del IV secolo a.C., si poteva assistere a un intervento dello Stato in materia penale calibrato sulle esigenze e le richieste della vittima. L'omicidio, infatti, era ritenuto un delitto non già contro la collettività, ma contro il privato che lo subiva, con la conseguenza che il processo non aveva uno scopo essenzialmente pubblicistico, ma era rimesso all'iniziativa dei parenti dell'ucciso, divenuta a un certo punto obbligatoria, in un senso diverso, però, da quello odierno di obbligatorietà dell'azione penale, rimessa sempre e solo allo Stato. L'intervento statale aveva un carattere del tutto sussidiario, essendo limitato ai casi in cui i privati aventi diritto non agivano in giudizio e, in ogni caso, non era dovuto – come oggi – alla potestà punitiva dello Stato (che, a sua volta, sottende una logica di dissuasione, prevenzione e rieducazione del reo), bensì all'esigenza di prevenire la punizione divina.

Anche nella Roma pre-imperiale, la legge di Numa ancorava la reazione al torto subito dalla vittima all'intervento della medesima, ovvero dei familiari dell'ucciso, ai quali veniva imposto di replicare all'offesa subita, trasformandoli in soggetti delegati all'esecuzione della pena di morte e ponendo, così, la vendetta sotto il controllo pubblico.

Il ruolo centrale della vittima nella reazione, da parte della collettività, alla violazione della regola posta all'interno della comunità che ha comportato un danno per la persona offesa risulta ancora più evidente in età medievale, dove tale ruolo viene formalizzato nella faida, istituto che prevedeva e formalizzava l'ingresso della vittima nel processo, assegnandole un ruolo ben preciso.

Dunque, si può assistere a un percorso molto prolungato nei secoli, nel quale il sistema della giustizia assegnava alla vittima un ruolo centrale rispetto all'accertamento del fatto e alla punizione del colpevole. Peraltro, il filo rosso che lega le tappe di tale evoluzione giunge, in alcuni casi, fino ai nostri giorni e può essere osservato in alcuni aspetti presenti in sistemi giuridici che non hanno incontrato la rivoluzione culturale dell'illuminismo e i relativi principi liberal-garantisti.

Così, si può ricordare come, fino alla riformulazione del sistema legislativo a metà dell'Ottocento, in Giappone la punizione del colpevole prevedesse l'intervento della vittima: in caso di morti violente, i familiari dell'ucciso, dopo aver ottenuto i documenti ufficiali e informato le autorità, potevano richiedere il permesso di cercare il colpevole e ucciderlo.

La posizione di centralità della vittima nel processo di accertamento della violazione e della punizione del colpevole subisce, però, un drastico ridimensionamento in concomitanza della progressiva affermazione degli Stati nazionali. La concentrazione del potere nelle mani del sovrano determina una diversa prospettiva, per la quale è essenziale che il medesimo assuma il controllo dell'ordine pubblico. Nel nuovo assetto, il reato è visto allora come evento che non offende più principalmente la vittima, ma proprio quell'ordine di cui il sovrano è padrone e garante. Nel mutato scenario in cui si accertano i reati e si punisce il colpevole, la partita si gioca tra il sovrano e l'imputato, secondo una rappresentazione che ha nella vittima non più un attore, ma, al massimo, una semplice comparsa. Questo nuovo modo di rapportarsi all'autore del reato si evidenzia anche nel passaggio, evidenziato da Michel Foucault, da una pena inflitta sul *corpo* del reo a quella prevista dalla contenzione carceraria: la pena non risulta più di immediata percezione da parte della vittima, che non può più osservare – trovandovi, in qualche modo, soddisfazione – la punizione del colpevole inflitta sul corpo dello stesso e ancora posta in correlazione al torto inflitto, ma si deve accontentare di una pena astratta e inflitta in un contesto a lui lontano.

In questo mutamento nel modo di concepire l'accertamento del reato e l'erogazione della pena, emerge un'evidente asimmetria tra chi detiene e può esercitare il potere di coercizione fisica sull'imputato (oltre che di decisione sul tipo e sulla modalità della sanzione) e il soggetto sottoposto a tale potere. Lo squilibrio tra il "sovrano", ovvero lo Stato e l'apparato giudiziario, e il reo-imputato, pone quest'ultimo in una posizione di debolezza e minorità: nel processo moderno, paradossalmente, la nuova vittima è proprio l'imputato, possibile oggetto di soprusi e violenze.

Dunque, la storia del diritto penale e del processo diventa la storia dei rimedi e delle garanzie previste per limitare questo potere: un cammino lungo e tortuoso per l'affermazione dei principi di legalità e delle garanzie processuali quali siamo abituati a riconoscere nella contemporaneità.

Tuttavia, in questo percorso di ricerca ed estensione delle garanzie poste a tutela dell'imputato, la figura della vittima "evapora" progressivamente. Ne abbiamo riprova nell'elaborazione teorica degli esponenti della cd. Scuola classica (Locke, Rousseau, Beccaria), per cui si sostiene che il potere punitivo è affidato dal singolo – e quindi dalla vittima – allo Stato per mezzo del contratto sociale, che trasforma lo Stato di natura in Stato civile: proprio nella violazione del contratto sociale consiste il delitto. Centrale in questo sviluppo è la categoria di *bene giuridico*, un bene astratto che viene leso dal comportamento del reo e si contrappone, invece, al diritto soggettivo, che è quello concretamente leso in capo alla vittima stessa. Da tali premesse, è del tutto logico che la vittima possa aspettarsi solo un risarcimento in ordine al torto subito, con sua sostanziale estraneità al procedimento di accertamento del fatto e di erogazione della sanzione. Anche nella successiva prospettiva della Scuola positiva, la vittima non riacquista alcuna centralità, dal momento che il maggior spazio riservato al risarcimento, secondo i pensatori di tale corrente di pensiero, ha a che vedere proprio con la funzione pubblica del risarcimento, inteso come strumento di intervento nella prospettiva della difesa sociale tipica di tale scuola.

La sostanziale sedimentazione di questa impostazione ha comportato che le successive evoluzioni legislative in materia di processo abbiano avuto ad oggetto la progressiva definizione e previsione di istituti processuali posti a garanzia dell'imputato, ad esempio disciplinando i limiti degli strumenti probatori possibili per l'accertamento del fatto ed escludendo la tortura, ovvero – più attualmente – prevedendo il contenimento dello stato detentivo prima della sentenza di condanna.

Peraltro, come si diceva, in tale quadro il ruolo della vittima ha finito per assumere una sempre minor rilevanza, il che è plasticamente evidenziato dall'assenza, nel nostro codice di procedura penale, della nozione di "vittima", laddove vengono usate le definizioni di «offeso dal reato», «persona offesa», «persona offesa dal reato». Simmetricamente, per molto tempo, le elaborazioni teoriche in materia penalistica hanno preso in considerazione non la vittima ma il "soggetto passivo del reato": mentre la prima nozione porta alla luce con evidenza la concretezza del soggetto danneggiato, la seconda lo collega al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, ponendo quindi l'accento non tanto sul soggetto che subisce il danno, ma su quel bene giuridico, la cui tutela è posta nell'interesse di tutta la comunità.

## 5. La perdita di centralità della vittima nel processo

Si è detto come la reazione e l'aspettativa della vittima al danno o al torto subito *fondino* il diritto penale.

Occorre, però, evidenziare come la socializzazione della risposta al reato comporti uno spostamento di prospettiva.

Se la condotta di colui che ha provocato un danno a un soggetto, ponendolo quindi in una posizione di minorità, viene realizzata in violazione di una regola di comportamento stabilita nella comunità e posta a presidio della sicurezza, del benessere, dell'integrità psico-fisica delle persone, allora quell'evento non diventa più soltanto una vicenda privata tra chi lo ha determinato e chi ne subisce le conseguenze. Esso assume importanza agli occhi di tutta la comunità, perché la violazione della norma che ha determinato l'evento pregiudizievole per la vittima provoca una reazione che interessa non soltanto la vittima stessa, ma l'intera collettività degli associati: la storia della reazione della collettività alle condotte realizzate violando le norme di convivenza è la storia del diritto penale e del processo.

In questo senso, si può dunque affermare che il processo penale rappresenta un'istanza per la quale una vicenda che interessa due soli soggetti – autore del reato e vittima – fuoriesce dalla loro specifica sfera di interesse per assumere una rilevanza che interessa invece tutta la collettività, quindi la comunità dei consociati rappresenta il “convitato di pietra” del processo.

Lo sguardo pubblico sul processo si manifesta sotto molteplici prospettive.

La nascita e l'evoluzione del processo penale riguardano la creazione di uno strumento per raggiungere un obiettivo di interesse di tutta la comunità di riferimento, sostanzialmente la punizione di chi ha violato una regola di particolare rilevanza. È proprio la natura di tale interesse che rende la collettività necessariamente interessata al processo. Sappiamo come si siano succedute varie ipotesi di spiegazione per giustificare l'interesse collettivo alla punizione del colpevole. Le più diffuse fanno riferimento alla necessità di contenimento della violenza derivante dalla possibile reazione delle vittime, affidando allo Stato la repressione dei reati e la punizione dei colpevoli. Altre analisi, meno legate alle dottrine giuridiche e più all'aspetto antropologico, hanno rilevato come il mancato rispetto delle regole di convivenza, da parte di quel consociato che provochi un danno a un altro, sia tale da minare il patto sociale fondato sul rispetto delle regole condivise di cui si è dotata la comunità stessa, con la conseguenza che la punizione del colpevole è attesa dalla comunità non solo in una prospettiva giuridica

di riequilibrio formale, tramite la sanzione della norma violata, ma soprattutto come rassicurazione relativa alla “tenuta” del patto sociale.

Non è ovviamente possibile, in questa sede, approfondire le suggestioni che derivano da queste e dalle altre prospettive legate all’interpretazione del diritto e del processo penale. Quello che invece interessa è osservare come, in ogni caso, quali che siano l’interpretazione e la valutazione date alla necessità di infliggere una sanzione al trasgressore, essa implica un interesse imprescindibile della collettività a che lo strumento deputato a tale funzione, cioè il processo, porti a compimento proprio fine.

Tuttavia, tale premessa non conduce soltanto alla conclusione che esiste una generica aspettativa di effettività dello strumento processuale.

Nel momento in cui la comunità provvede a dotarsi di un istituto finalizzato agli obiettivi che si sono indicati, quell’istituto assume una vita propria, che prescinde da quelle dei soggetti che nel processo si muovono. Il processo deve arrivare a una conclusione e il giudice, al termine del processo, non può astenersi dalla decisione, ma dovrà necessariamente affermare la colpevolezza o l’innocenza dell’imputato.

Il processo è, dunque, un percorso la cui destinazione è la decisione. Ma, in questa prospettiva, i soggetti che si incontrano nel tragitto assumono importanza principalmente in quanto funzionali a garantire il buon esito del viaggio. L’imputato, la vittima del reato, ma anche i testimoni, i giudici, gli accusatori e i difensori, sono gli attori presenti sul palcoscenico del processo, ma il loro ruolo è strumentale alla buona riuscita della rappresentazione: ciò significa che assumono rilievo solo per la parte che recitano, mentre risulta estraneo alla logica del processo lo specifico interesse alla persona concreta, nascosta dietro la maschera dell’attore, sia esso l’autore del reato o la sua vittima.

Ovviamente, la brutalità di questa strumentalizzazione deve trovare dei limiti, che si riscontrano laddove esistano regole a tutela dei diritti inviolabili delle persone che si trovano nel processo: ad esempio, per quanto riguarda l’imputato, il divieto di estorcere la sua confessione, o, per quanto riguarda la vittima, l’attenzione a non peggiorarne la condizione proprio in virtù della sua permanenza nel processo. Nondimeno, la presenza di questi limiti non nega, e anzi conferma, la conclusione per cui il processo è, per sua struttura e funzione, sostanzialmente indifferente alla concretezza delle persone che rimangono “impigliate” nelle sue reti: il processo ha lo sguardo rivolto verso il suo risultato, e non può osservare con particolare attenzione i soggetti che sono solo funzionali a tale scopo.



Questa funzionalizzazione del processo si ritrova pienamente disegnata nelle regole che lo governano.

Come esempio, possiamo pensare alla prospettiva nella quale, all'interno del processo, è osservato e valutato l'imputato nella sua concretezza. L'attenzione alle sue condizioni personali non viene in alcun modo in gioco nel momento in cui il processo deve stabilire la responsabilità dell'imputato: soltanto nel caso in cui egli sia poi riconosciuto effettivamente colpevole la sua dimensione personale diventa, in qualche modo, rilevante per il processo. Infatti, in questo caso, è prevista l'osservazione delle condizioni personali del reo e anche delle motivazioni che possono averlo condotto a commettere il reato: condizioni e motivazioni che devono essere prese in considerazione per determinare il trattamento sanzionatorio.

### 6. La tutela processuale della vittima...

Per quanto riguarda, poi, la figura che qui più interessa, va osservato che la vittima del reato assume una sua rilevanza nel processo principalmente per l'apporto che può fornire alla sua definizione, vale a dire per l'apporto di conoscenza dei fatti.

Gli interventi normativi che si sono succeduti a tutela della posizione della vittima sono stati i "gradini" di un percorso che ne ha emancipato la condizione da una posizione di mero strumento processuale utilizzabile ai fini dell'accertamento dei fatti, per poi riconoscere la necessità di una tutela legata proprio alla sua condizione di minorità, che nasce dall'aver subito un pregiudizio.

Tale percorso di tutela, tuttavia, si snoda lungo passaggi che vedono – comunque – la necessaria presenza della vittima nel processo come principalmente finalizzata a fornire ad esso il suo contributo e, quindi, a permetterne l'esito finale.

A questo riguardo, è essenziale l'osservazione per cui la tutela della vittima si è progressivamente imposta e inverata nelle legislazioni nazionali a seguito di prese di posizione e atti normativi di fonte internazionale, emessi da organismi quali l'Onu, il Consiglio d'Europa, l'Unione europea, fino ai rilievi delle corti penali internazionali.

Anche se l'approfondimento del percorso in oggetto riveste un grande interesse, in questa sede – e ai fini del discorso che si sta sviluppando – sarà sufficiente puntare l'attenzione sui suoi esiti attuali.

Un effettivo "approdo" riguarda il riconoscimento, da parte della nostra legislazione, di un ampliamento della gamma di facoltà e di poteri attribuiti alla persona offesa

nella dinamica del processo penale, realizzato mediante l'offerta di strumenti di partecipazione consapevole al processo e di protezione dal processo stesso, fino al recente intervento normativo del d.lgs n. 215/2015.

Ai fini dell'analisi del ruolo e della posizione della vittima all'interno del processo, non è però indispensabile l'analisi tecnica degli snodi attraverso i quali si concretizza la presenza della persona offesa nell'ambito dello sviluppo processuale, essendo invece rilevante individuare le linee di tendenza lungo le quali si muove tale presenza.

Gli interventi normativi che si sono succeduti, fino all'ultimo sopra citato, hanno infatti perseguito gli obiettivi già individuati e indicati dalle fonti sovranazionali. In questo senso, si sono adottati strumenti idonei a garantire, in primo luogo, il diritto di informazione della persona offesa, da considerare vera e propria preconditione per la tutela dei successivi diritti: diritto all'informazione tanto della vicenda processuale quanto dei diritti e delle possibilità di intervento legati al proprio ruolo di persona offesa.

Il diritto di informazione deve, poi, ritenersi finalizzato a permettere l'accesso e la partecipazione al processo, prevedendo strumenti economici, laddove sia necessario, per consentire alla vittima di sostenere le spese relative alla sua presenza nel processo.

Infine – ma, forse, è l'aspetto più significativo – va sottolineata l'esigenza di garantire alla vittima la protezione dal processo, cioè di evitare la cd. "vittimizzazione secondaria".

In questo senso, è utile ricordare come dalla commissione di un reato conseguano, nei confronti della vittima, diversi effetti immediati, alcuni conseguenze dirette derivanti dalle caratteristiche del reato stesso, come la gravità del fatto, le modalità della sua esecuzione, nonché le caratteristiche del soggetto passivo e ulteriori circostanze concorrenti; altre e ulteriori conseguenze, invece, sono solo indirettamente connesse al reato e derivano dall'impatto della vittima con l'apparato giudiziario. Come noto, si qualificano le prime come effetto di vittimizzazione primaria e le seconde come effetto di neutralizzazione e di vittimizzazione secondaria.

Le conseguenze negative per la persona offesa dal reato, legate allo svolgimento del processo, possono essere di vario tipo. Quelle che riguardano le conseguenze economiche sono generalmente affrontate e risolte nel punto sopra indicato come la garanzia alla partecipazione al processo, offrendo alla vittima un supporto economico che non le renda gravosa, da un punto di vista patrimoniale, la partecipazione alla vicenda processuale. Ma la vittima può subire altre e forse più significative conseguenze negative sotto un diverso profilo. Infatti, la sovrapposizione del ruolo di vittima con quello di

fonte di prova nel processo, cioè di testimone che deve fornire al giudice le necessarie informazioni su quanto gli è accaduto, implica che la persona offesa sia costretta a riferire più volte la vicenda di cui è stata vittima, ripercorrendo fasi della vita e ricordi necessariamente dolorosi, se non traumatizzanti. Dunque, anche sotto questo profilo, gli interventi legislativi si sono susseguiti nella prospettiva di limitare il più possibile la sottoposizione della vittima a una molteplicità di esami e interrogatori, e di garantire che questi avvenissero comunque adottando tutte le misure più idonee, con modalità protette, a consentire il minor pregiudizio possibile per la vittima, in special modo se la medesima deve essere qualificata come “soggetto debole”.

La maggiore attenzione alla vittima del reato ha così comportato un progressivo adattamento anche degli strumenti processuali alla tutela della medesima, in una prospettiva sia di risarcimento, sia di idoneità dell'informazione, della permanenza e della tutela nel processo.

Il giudizio su tale percorso non può che essere positivo, dal momento che si fa carico di chi, in concreto, subisce gli effetti pregiudizievoli della condotta penalmente illecita. Anche se, come si è visto in precedenza, la vicenda processuale esprime un forte interesse della collettività all'accertamento del fatto e alla punizione del colpevole, e quindi un'altrettanto forte necessità di garantire che tale accertamento e punizione avvengano garantendo al reo un corretto procedimento di verifica dei fatti e di applicazione della sanzione, tuttavia tali interessi non possono far dimenticare che la drammaticità della commissione di un reato si ritrova principalmente nelle conseguenze che esso ha per la vittima. Pertanto, il progressivo accendere i riflettori, all'interno del processo, sulla persona offesa dal reato appare un percorso di civiltà, garantito anche dal precetto costituzionale.

## 7. ... e i suoi limiti

Le conclusioni su come si è sviluppata ed è progredita nel tempo la tutela della vittima all'interno del processo penale, fino ai suoi approdi attuali, devono però coniugarsi con le precedenti osservazioni sul ruolo attualmente assunto dalla medesima nello scenario processuale.

Si è già avuto modo di osservare, adottando la prospettiva dell'accusato, che il processo, strutturalmente, non è “il luogo” della vittima, ma dell'imputato, nato ed evoluto per garantire a quest'ultimo un accertamento dei fatti garantito sia in termini di efficacia che di rispetto dell'imputato stesso.

Se tale considerazione viene, poi, coniugata con il percorso appena riferito, per cui la vittima solo faticosamente – e con un cammino secolare – diviene effettivamente “visibile” nel processo, allora diventa più facile comprendere i limiti che possiamo considerare strutturali nel riconoscimento del ruolo della persona offesa all’interno del processo.

L’aula del processo non è un luogo amichevole per la vittima, non solo in quanto vi è rievocata la vicenda che ha provocato la sua afflizione, ma anche perché il rito che viene celebrato in quell’aula è rivolto a un fine che non si identifica necessariamente con quello della persona offesa.

E infatti, se è vero che il processo assume una funzione fondamentale per la vittima, che è quella di riconoscerla come tale e di accertare la responsabilità di chi le ha provocato un pregiudizio, tuttavia per la persona offesa la richiesta di “giustizia” può non coincidere con le risposte che fornisce il processo. Le regole processuali, i limiti che riguardano le modalità di accertamento dei fatti, i possibili errori nell’attività di indagine sono elementi che, agli occhi della vittima, appaiono in contrasto con la propria esigenza di giungere a una conclusione per lei soddisfacente. Essi possono diventare incomprensibili, o addirittura assurdi, nella prospettiva di giustizia sostanziale che la vittima cerca.

Non può sfuggire, infatti, che chi ha subito un’offesa, nell’aula di giustizia può sovente guardare in volto colui che gli ha provocato quel danno ed è pienamente consapevole di tale circostanza, per cui gli è difficile comprendere le regole che, ai suoi occhi, si frappongono come un ostacolo per un’immediata affermazione di ciò che, soggettivamente, la vittima sa già, cioè la responsabilità dell’imputato.

Ma anche nei casi in cui la vittima del reato entri nell’aula di giustizia non conoscendo esattamente l’identità di colui che ha realizzato la condotta che l’ha danneggiata, la necessità di essere riconosciuta come vittima impone, simmetricamente, di richiedere che sia affermata la responsabilità di colui che nel processo si presenta come imputato.

In entrambi i casi, in ultima analisi, l’istanza punitiva di cui la persona offesa è portatrice è, di regola, tanto impellente da prevalere su altre e diverse dinamiche, fino a cancellarle. Qualsiasi tipo di relazione con l’autore del reato, anche in una prospettiva riconciliativa, o quantomeno risarcitoria, è fortemente limitata dal conflitto di interessi che si manifesta nel processo tra i due soggetti interessati alla vicenda. L’imputato ha l’obiettivo di uscire dal processo senza pregiudizio, ovvero limitando il più possibile tale pregiudizio; la persona offesa vuole, invece, vedere affermata la responsabilità

dell'imputato e spesso applicata una sanzione afflittiva che desidera grave in proporzione al danno subito.

Raramente è dato vedere, all'esito di un processo che abbia portato all'assoluzione dell'imputato, una vittima che si dichiari soddisfatta dell'esito processuale, in quanto è stata pronunciata una sentenza di assoluzione per un innocente, ovvero una persona offesa che si dolga di una pena troppo elevata comminata al condannato. Il tema dell'aspettativa da parte della vittima all'erogazione di una pena particolarmente severa nei confronti del colpevole appare del tutto coerente in una prospettiva che risolve esclusivamente nel processo, e quindi nella punizione del colpevole, la possibilità di una piena tutela della vittima. Ma tale prospettiva risulta del tutto ingannevole, sia perché, come si è visto, il processo non è orientato in via principale a soddisfare la persona offesa dal reato – e, quindi, le istanze punitive della medesima possono non coincidere con quelle dell'interesse pubblico –; sia perché il collegamento tra la gravità della punizione del colpevole e la piena soddisfazione della vittima è stato più volte messo in discussione dai più approfonditi studi sulla psicologia della vittima.

Questa situazione di contrasto strutturale tra le posizioni dei due soggetti protagonisti della vicenda processuale pone, dunque, la vittima all'interno del processo in una condizione di conflitto, non solo nei confronti dell'autore del reato, ma dello stesso processo. Se a tale condizione poi si aggiunge la circostanza che il processo stesso diventa luogo di rivisitazione di una vicenda personale dolorosa, risulta allora del tutto evidente con quanta difficoltà la persona danneggiata dal reato viva la propria partecipazione al processo.

Deve, inoltre, essere evidenziato anche un ulteriore elemento, che conferma la situazione di disagio vissuta dalla vittima: la circostanza che nel processo, per le sanzioni rituali e formalizzate del suo incedere, per gli aspetti di logica formale sottesi al ragionamento giuridico che deve portare alla decisione del giudice, per il suo dispiegarsi in un contesto temporale e cronologico lontano dalla drammaticità dell'evento lesivo, si crea un inevitabile diaframma tra le esigenze di accertamento e le necessità della vittima.

L'accertamento dei fatti avviene in base a una ricostruzione dei medesimi fondata sulle prove assunte in un luogo e in un tempo ben distanti da quelli nei quali la vicenda si è consumata e si sono manifestati e sviluppati il dolore e la sofferenza della vittima. Certo, gli aspetti emotivi della vicenda sottostante non possono scomparire completamente, ma la necessità di applicare regole di giudizio in una prospettiva di logica formale li pone necessariamente sullo sfondo. E dunque la vittima del reato,

che è la rappresentazione plastica di quegli aspetti emotivi, viene percepita e apprezzata solo parzialmente, principalmente per l'apporto di conoscenza che può fornire all'accertamento dei fatti, mentre le emozioni che esprime possono essere percepite come interferenze in un processo di ricostruzione logica. Gli altri interpreti del processo – pubblico ministero, difensore, giudice – vedono nella sfera emotiva dei protagonisti – l'imputato e la vittima – un elemento di disturbo sotto due diversi profili. Il primo riguarda la consapevolezza di come gli aspetti emotivi possano “contaminare”, consapevolmente o meno, la ricostruzione dei fatti alla quale tende il processo penale, interferendo nei ricordi dei testimoni – quindi, in primo luogo, della vittima del reato. Il secondo riguarda la possibile influenza che la condizione emotiva dei protagonisti del processo può esercitare sulla correttezza dei processi decisionali, sul presupposto – peraltro tutto da verificare e, anzi, contestato da una buona parte di studi sul processo decisionale – della capacità delle emozioni di corrompere negativamente la logica formale del ragionamento giuridico. Occorre evidenziare come questi aspetti siano la conseguenza delle diverse aspettative dei protagonisti del processo e, in buona sostanza, della funzione stessa del medesimo, e che essi si manifestano nella sfera empirica e possono essere percepiti, ad esempio, nelle manifestazioni verbali o negli atti del processo che occultano completamente la dimensione emotiva della vittima per concentrarsi invece sull'apporto di conoscenza dei fatti da accertare. Appare, allora, del tutto evidente come questa limitazione del ruolo della persona offesa, che non è percepita nella sua interezza, configuri un ulteriore elemento di disagio per la stessa, con la conseguente percezione di sentirsi, in qualche modo, estranea e incompresa nel luogo che dovrebbe essere destinato a offrirle giustizia.

## 8. Prospettive

A questo punto, si possono trarre alcune conclusioni dalle precedenti osservazioni.

Il lungo percorso di attenzione e di cura alle vittime, intese come soggetti deboli che hanno subito un pregiudizio, è un percorso di civiltà che si è manifestato nello sviluppo del diritto penale e processuale, e che trova un pieno riconoscimento anche nella nostra Carta costituzionale, che si pone l'obiettivo della tutela dei soggetti deboli promuovendo l'eguaglianza sostanziale delle persone. Le fonti internazionali hanno contribuito in maniera decisiva a questo percorso, normativizzando principi e valori che sono stati poi accolti nei vari ordinamenti nazionali, tra cui il nostro. Una delle tappe fondamentali di questo cammino riguarda l'attenzione rivolta alla vittima nella vicenda inerente all'accertamento giudiziale del reato, con la previsione di norme che



garantiscono l'informazione, la presenza e la difesa nel processo, nonché la tutela dalla vittimizzazione secondaria mediante strumenti processuali che limitino l'impatto negativo che può derivare dal processo.

Tuttavia, la funzione stessa del processo, di garanzia per l'imputato, fa sì che esso non possa trasformarsi nel luogo destinato alla piena soddisfazione della vittima, pur svolgendo nei suoi confronti una fondamentale funzione: quella del riconoscimento.

Proprio il riconoscimento della vittima in quanto tale rappresenta uno snodo essenziale per la sua tutela. La visibilità offerta a chi ha subito un danno dal reato oggetto di accertamento nel processo penale diventa il punto di partenza non soltanto per le pratiche risarcitorie, ma anche e soprattutto per una fuoriuscita dalla condizione di minorità in cui si trova il soggetto. L'importanza del riconoscimento della condizione di vittima costituisce un filo rosso che lega tutte le analisi in materia di vittimologia.

Il processo penale può, allora, svolgere una funzione essenziale in questa direzione, e costituire il punto di partenza per una compiuta tutela della vittima.

Al contempo, si è visto come, in tale luogo, il soggetto debole danneggiato dal reato difficilmente potrà trovare una completa soddisfazione al bisogno di uscita dalla sua condizione di inferiorità. Le pratiche risarcitorie di natura economica collegate al processo possono costituire senza dubbio un passo importante per la sua tutela, ma non esauriscono necessariamente il percorso di emancipazione dalla condizione di sofferenza nella quale si trova soggetto danneggiato.

È fondamentale, però, sottolineare come tale conclusione non rappresenti un'amara constatazione di impotenza, ma al contrario costituisca il punto di partenza di un diverso cammino.

L'assistenza e la tutela delle vittime nel processo possono essere considerate come necessari correttivi, frutto della sensibilità sociale, recentemente acquisita, nei confronti della vittima; tuttavia, questo tipo di assistenza e tutela non coincidono con la più profonda richiesta di giustizia della vittima. Un sistema veramente attento alla persona offesa dal reato si dovrebbe proporre – rendendola possibile – la realizzazione di quella che viene definita dai vittimologi la “*closure*”, il sentimento di “compimento” della vicenda.

Tale ambizioso obiettivo si pone nell'orizzonte della cd. *giustizia riparativa*.

Non è naturalmente possibile, in questa sede, nemmeno iniziare un discorso sul tema, per la vastità delle sue implicazioni; ciò nonostante, se si vuole concludere il

discorso sui limiti della tutela della vittima nel processo, nella diversa prospettiva di un possibile sviluppo positivo, bisogna necessariamente portare l'attenzione sulle possibilità di una giustizia riparativa conciliativa quale moderno strumento di tutela delle vittime di reato.

Dobbiamo ricordare che la giustizia riparativa e il suo strumento principale, la mediazione penale, rappresentano la migliore risposta per evidenziare il ruolo della vittima nella definizione del conflitto generato dal reato e per rispondere concretamente ai suoi bisogni, in quanto essa si fonda sul presupposto che "reato" non è soltanto la violazione di una norma giuridica, ma costituisce una realtà molto più complessa, capace di generare una molteplicità di offese, in quanto molteplici sono i soggetti che possono riportare conseguenze negative dal fatto criminoso. Quindi, solo nel contesto della mediazione penale la vittima diventa protagonista e trova un luogo dove esprimere le proprie sofferenze e i propri bisogni: il che non può accadere nel processo penale, per le ragioni che si sono finora esplicitate.

Tutto ciò comporta, ovviamente, un'attenzione allo sviluppo di questo paradigma di giustizia. Lo studio del suo statuto teorico, delle sue manifestazioni pratiche e delle possibilità di concreta realizzazione nelle legislazioni nazionali apre uno scenario affascinante e complesso, con l'obiettivo – ambizioso, ma ineludibile – di una giustizia tesa verso una umanizzazione del diritto penale, in grado di collocarlo correttamente all'interno delle complesse dinamiche dei rapporti sociali nelle società a democrazia avanzata.

# L'eco dell'insegnamento di Carlo Verardi nell'esperienza del giudice dell'asilo

di Luca Minniti

---

La cognizione del giudice civile nel giudizio di protezione internazionale incontra molti ostacoli sul suo percorso, in fatto e in diritto. L'articolo affronta le insidie cui va incontro il giurista dell'asilo, evidenziando come la sensibilità culturale che questo settore impone di coltivare richiami alla mente molti degli insegnamenti di Carlo Verardi: la sua idea del processo, la sua cultura dei diritti e della giurisdizione, la sua attenzione alla persona umana.

**1.** Il diritto di asilo ripensando a Carlo / **2.** Lo scenario nel quale opera il giurista del diritto di asilo / **3.** Gli strumenti della giurisdizione nel giudizio di asilo / **4.** Quale cultura della giurisdizione nella protezione internazionale / *4.1. Gli aspetti peculiari del giudizio sulla protezione internazionale* / *4.2. La questione della credibilità del richiedente protezione* / **5.** Conclusioni

## **1. Il diritto di asilo ripensando a Carlo**

Dedicare a Carlo Verardi una riflessione sul diritto di asilo non è una esercitazione astratta, ma si rivela un impegno suggestivo e complesso. Questo perché, da una parte, impone uno sguardo retrospettivo sulla giustizia civile, sempre necessario per comprendere il presente; dall'altra, fornisce molte sollecitazioni culturali allo studioso e all'operatore che abbiano interesse a guardare al futuro della giurisdizione civile e a migliorarne la qualità.

E ciò anche se Carlo è scomparso prima che i diritti umani degli stranieri si affacciassero in modo prorompente nelle nostre aule, materializzando nei nostri tribunali altre culture, altre storie, altri corpi, in definitiva nuovi punti di vista mai sino ad ora conosciuti nel processo civile, almeno in queste forme e dimensioni.

Eppure, a tutti coloro che hanno conosciuto Carlo nel lavoro quotidiano, nella formazione dei giuristi, nell'impegno culturale e politico in Magistratura democratica e negli Osservatori sulla giustizia civile, non può sfuggire che il terreno della protezione internazionale oggi costituisca una concretissima manifestazione delle sue principali linee di pensiero e impegno.

Uno dei tratti essenziali della cura con cui Carlo Verardi si avvicinava ai diritti e, per loro tramite, al processo è stato certamente caratterizzato dalla sua capacità di riportare l'esigenza di protezione del soggetto debole dentro i canoni del diritto positivo, con la qualità e il rigore scientifico che gli furono propri; e ciò senza che tale necessità, coesistente alla funzione giurisdizionale riservata ai magistrati, corresse il rischio di veder sacrificata la qualità della cognizione (del fenomeno sociale nel suo complesso) e della puntuale valutazione dei fatti nella loro irriducibile singolarità. In una visione del diritto civile sia come lente d'ingrandimento dei particolari aspetti delle vicende umane portate al cospetto del giudice, sia come strumento per avvicinare il diritto obiettivo alle persone e non, viceversa, come un burocratico distanziatore del giudice dai fatti.

Perché Carlo ci ha insegnato a leggere i fascicoli con la consapevolezza e la lungimiranza di colui il quale vede nei fatti l'alimento del diritto e la norma non come la rigida forma destinata a contenerli, ma come lo strumento tecnico del loro divenire giuridico.

Di qui non solo la lettura funzionale e organizzativa delle regole processuali, ma anche l'interpretazione costituzionalmente orientata degli assetti normativi via via dettati dal legislatore e, infine, la sensibilità dimostrata nell'attribuire efficacia pervasiva dell'intero ordinamento alle innovazioni contenute in atti normativi o interpretazioni giurisprudenziali, magari circoscritte a settori peculiari, mediante la valorizzazione, tecnicamente attrezzata, dei connotati espansivi delle libertà civili, delle loro tutele e strumenti rimediali.

In altre parole, il mettere al centro la necessità di individuare nei processi reali i fattori di trasformazione progressiva della giurisdizione (e dell'ordinamento nel suo complesso) laddove vi fosse la possibilità concreta, anche nelle vicende più minute, di dare integrale attuazione al principio di solidarietà e di eguaglianza di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione.

Perciò, siamo sicuri che Carlo avrebbe subito colto l'essenza della questione giuridica posta dal diritto d'asilo non come diritto speciale, ma come ambito elettivo, in questo senso straordinario, di attuazione della tutela giurisdizionale dei diritti umani di fonte costituzionale e sovranazionale, occasione, questa, per nulla semplice di incontro e confronto tra diritto civile e diritto internazionale.

In questo modesto contributo si vuole provare a individuare, nel lavoro quotidiano del giudice della protezione internazionale, le tracce del pensiero di Carlo Verardi per contribuire ad offrire a quel pensiero e al suo impegno il futuro che ha meritato e merita ancora.

## 2. Lo scenario nel quale opera il giurista del diritto di asilo

La mappa dei conflitti bellici torna a presentare una intensità tale da interrogare anche i più cinici assertori dell'utilità della guerra circoscritta. Ne è conseguita, in questi ultimi decenni, una letale diffusione di epidemie, carestie, trasmissioni forzate, conflitti etnici e religiosi, sradicamenti di collettività, lotte di moltitudini e di singoli: tutti fenomeni connotati dalla lotta per la sopravvivenza.

Almeno con riferimento al diritto contemporaneo, non è fuori luogo affermare che, in nessun altro ambito giuridico, le vicende del mondo (le guerre, le lotte per la libertà e l'eguaglianza, le religioni, i conflitti etnici, le carestie, i colpi di Stato, il terrorismo nei Paesi di origine e di transito, la violenza di genere) abbiano prima d'ora mai pervaso con tanta immediatezza e radicalità l'ordinamento e il sistema giudiziario italiano ed europeo: le loro regole e i loro principi costitutivi.

Le ragioni della vita e l'istinto di sopravvivenza degli individui in fuga da tormentate vicende hanno sottoposto e sottopongono quotidianamente alla massima tensione la capacità degli Stati nazionali e dell'ordinamento Ue di dare una risposta commisurata agli impegni derivanti dalle rispettive carte fondamentali e, quindi, consona alla loro stessa ragion d'essere.

Per queste ragioni, nel processo di protezione internazionale c'è sempre, in primo piano, la drammaticità della posta in gioco – in ogni storia, in ogni processo, in ogni provvedimento. Una posta sempre molto elevata, individuabile nella lotta per la sopravvivenza dignitosa di un uomo o di una donna, spesso di una ragazza o di un ragazzo.

Il giudice civile, in questo ambito, affronta dunque un “mare agitato”: come il Mar Mediterraneo, teatro di tragici eventi e di eroici salvataggi, anche il mare del diritto, con le sue vecchie e nuove categorie giuridiche, è sottoposto a una sfida complessa, che interessa *funditus* il ruolo del giudice (del decisore amministrativo) e dell’avvocato.

Non mancano però le boe, i punti fermi, che consentono qui ed ora di tracciare le coordinate di diritto positivo, sempre necessarie al giurista di diritto comune e certamente identificabili, in primo luogo, nei principi e nelle norme di rango costituzionale, internazionale e sovranazionale.

Di qui la rilevanza della identificazione dell’estensione obiettiva e soggettiva dell’art. 10, comma 3, della Costituzione, norma che, proiettando sullo straniero l’art. 2 Cost., colloca il diritto di asilo tra i diritti fondamentali della persona.

Ciò unitamente al ruolo che il nostro diritto costituzionale d’asilo assume nel sistema di asilo europeo, attraverso anche l’impulso offerto dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (Cdfue), a partire dalle prescrizioni dei suoi artt. 18, 19 e 4.

### 3. Gli strumenti della giurisdizione nel giudizio di asilo

Come noto, la qualificazione giuridica delle fattispecie rilevanti in materia di protezione internazionale deve necessariamente prendere le mosse dalla Costituzione (art. 10, comma 3) in base alla quale «Lo straniero, al quale sia impedito nel suo paese l’effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d’asilo nel territorio della Repubblica secondo le condizioni stabilite dalla legge».

Una norma che, riconoscendo un diritto soggettivo di rango costituzionale, funge da principale bussola in quel “mare agitato” del diritto della protezione degli stranieri, anche perché volutamente collocata tra i principi fondamentali della Costituzione, concepiti come, tra loro, indivisibili. È noto che il Costituente, memore della catastrofe determinata dal nazionalismo del regime fascista, operò negli artt. 10 e 11 della Costituzione una rottura con il passato, optando in maniera netta per l’apertura all’ordinamento internazionale e alla protezione universale dei diritti umani, anche tramite l’asilo prestato alle vittime di violazioni dei diritti fondamentali commessi dagli, o non protetti negli, altri Stati sovrani.

La norma segna dunque un’apertura internazionalistica non solo verso gli altri Stati e il diritto internazionale, ma anche verso i diritti umani delle persone, quand’anche violati da altri Stati o minacciati a causa della loro inadeguata protezione statale.



Il Costituente opponeva, dunque, ai nazionalismi autoritari usciti sconfitti dalla Seconda guerra mondiale, con il nitido rigore del lessico costituzionale, l'antichissimo diritto di asilo, coniato, come espressione del *ius gentium*, nell'Europa devastata dalle guerre di religione all'epoca delle prime "guerre civili europee"<sup>1</sup>.

Di lì a poco, anche la Dichiarazione universale dei diritti umani, all'art. 14, avrebbe sancito il diritto di ogni individuo di cercare protezione in altri Paesi.

Ma il diritto di asilo è rimasto, anche in Italia, a lungo sostanzialmente circoscritto in ristretti ambiti, vuoi per ragioni storiche (l'Italia è stata storicamente un Paese di emigrazione e non meta di significativi flussi migratori), vuoi per ragioni politiche (tra le quali primeggia la divisione del mondo in blocchi). La Costituzione è restata così, sotto questo profilo, a lungo inattuata, anche dopo la conclusione della Convenzione di Ginevra del 1951, ratificata dall'Italia nel 1954 con efficacia limitata, temporalmente, alle persecuzioni anteriori al 1951 (sino al Protocollo addizionale del 1967) e, sul piano geografico, a quelle avvenute nei Paesi di provenienza europea, attraverso la riserva ritirata solo con il dl n. 416/1989.

Cosicché, quando il mutato contesto europeo – con l'adozione del Trattato di Maastricht nel 1992, e la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, unitamente all'espansione del nuovo diritto internazionale dei diritti umani – ha aperto la strada alla disciplina europea e nazionale del diritto di asilo<sup>2</sup>, il nostro ordinamento era già pronto a favorire l'affermazione, attraverso l'art. 10, comma 3, Cost., di un nuovo tassello della rivoluzione copernicana che ha caratterizzato la seconda metà del Novecento: in esso sono venuti a far parte dell'ordinamento internazionale, come "*ius cogens*", tre valori tra loro intimamente connessi, costituiti dalla pace, dai diritti umani e dall'autodeterminazione dei popoli<sup>3</sup>.

Un tassello grazie al quale la tenuta effettiva del diritto di asilo è garantita dalla sua natura, costituzionalmente vincolante, di clausola aperta, irriducibile a un elenco di ipotesi di minacce ai diritti umani determinate *a priori*.

---

1. Vds. Ugo Grozio, *De Iure Belli ac pacis*, 1625.

2. V. Onida, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in Aa. Vv., *Lo statuto costituzionale del non cittadino. Atti del XXIV Convegno annuale 2009 – Associazione italiana dei Costituzionalisti*, Jovene, Napoli, 2010, p. 11.

3. S. Senese, *Corte costituzionale e sovranità*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 1/2015, [www.questionegiustizia.it/rivista/2015/1/corte-costituzionale-e-sovranita\\_206](http://www.questionegiustizia.it/rivista/2015/1/corte-costituzionale-e-sovranita_206).

In tale articolato contesto, le corti superiori, in primo luogo quelle europee e la Corte di cassazione, hanno offerto una traccia importante – anche se non sempre coerente – al giudice del merito, il quale è sempre costretto a confrontarsi con conflitti, persecuzioni, minacce che si presentano nella realtà quotidiana con i volti di vittime sempre differenti e sotto la veste di minacce sempre nuove: si pensi, ad esempio, alle mille forme della violenza di genere o per orientamento sessuale, perpetrata in contesti culturali molto differenziati e in continua evoluzione o involuzione. Un tale gravoso cimento si è dovuto e, ancora, si deve dispiegare su due piani giuridici tra loro connessi, ma non sovrapponibili.

Il primo è quello legato al fatto per cui i presupposti del riconoscimento dell'asilo, previsti dalla legislazione ordinaria, in gran parte di matrice eurounitaria, appaiono inadeguati e frammentari, talvolta anche incoerenti se non collocati dentro il nitido quadro dell'art. 10 Cost. Con la conseguente necessità di individuare, prima di tutto, nella Costituzione la fonte dell'obbligo normativo di garantire la forma più appropriata di protezione, inclusa quella per motivi umanitari nella sua funzione di clausola aperta, contenitore di un catalogo non predeterminabile di gravi minacce ai diritti umani (in questa veste, di recente espunta dalla disciplina sub-costituzionale). Il secondo si rinviene nella difficoltà dell'Ue di dare piena ed effettiva attuazione ai principi sanciti nelle proprie fonti, sia primarie che derivate, con la tendenza ad affermare soluzioni di progressiva chiusura delle porte del Continente, ispirate a un approccio prevalentemente intergovernativo.

Perciò, nella disamina dei fattori di impedimento concreto all'esercizio del diritto di asilo, è quanto mai necessario, ancora una volta, ricordare che il divieto di ingresso nel territorio dello Stato e della Ue è oggi usato non solo per regolare (*melius*, ostacolare) i flussi migratori, ma anche per negare *ab origine* il diritto di asilo, ostacolando la possibilità che esso possa esser esercitato anche solo con la mera presentazione della domanda di protezione di cui agli artt. 10 Cost. e 18 Cdfue. Anche da questo punto di vista devono essere giuridicamente valutati gli accordi, con la Libia o con altri Stati terzi, rivolti a ostacolare la fuga dei richiedenti asilo verso il nostro e gli altri Paesi Ue, e a favorire il respingimento in terra o in mare, o ancor prima a creare delle barriere esterne all'Ue (alle soglie del Sahara o in Turchia) che impediscono l'esercizio del diritto di cercare protezione.

Ancora oggi, di fronte alle proposte di “esternalizzazione” della protezione dello straniero e alla effettiva creazione di strumenti di contenimento esterni all'Ue (la Libia, con i suoi campi di prigionia, o la Turchia, qualificata come «Paese sicuro» per il rim-

patrio), si rende purtroppo necessario ricordare che il diritto di asilo implica il divieto di *refoulement*, anche a fronte di ingresso irregolare, come necessaria conseguenza del fatto che, di fatto e di diritto, solo nel Paese di destinazione si può esercitare e tutelare in giudizio il diritto che ha per presupposto la minaccia o la persecuzione nello (o per opera dello) Stato di provenienza.

Una particolare attenzione anche sul piano dell'ermeneutica va, quindi, riservata alla necessità tecnico-giuridica di separare il tema della protezione dello straniero dal tema delle politiche dell'immigrazione: il diritto costituzionale di protezione dei diritti umani dello straniero non può esser bilanciato con altre esigenze nazionali, quali quelle del contenimento dei flussi migratori. Può esserne condizionato nel contenuto della protezione offerta, ad esempio circa la durata della protezione o con riguardo allo *standard* dei diritti riconosciuti «secondo le condizioni stabilite dalla legge», come recita l'art. 10, comma 3, Cost., ma non nella sua sostanziale inderogabilità dei presupposti costitutivi del diritto. Certamente l'impatto delle domande di asilo sui flussi migratori può anche imporre ai Paesi europei di trovare regole comuni di gestione interna di tali flussi, ma non consente e, anzi, dovrebbe impedire la costruzione di muri od ostacoli giuridici.

In questo ambito di riflessione, la norma costituzionale in materia di asilo merita attenta considerazione anche in funzione ricognitiva di un diritto fondamentale opponibile come controlimite, eventualmente, anche al diritto internazionale o al diritto europeo che dovesse imboccare la strada dell'armonizzazione *in pejus* delle discipline nazionali<sup>4</sup>.

Di qui la domanda – per nulla velleitaria – che si pone di fronte al giurista contemporaneo: in quale momento nasce il diritto di asilo e l'obbligo di protezione? Esso si esaurisce nel principio di non respingimento o presenta un contenuto minimo in termini di accoglienza e apertura dei confini alle persone gravemente minacciate nei Paesi di origine? Qual è il contenuto in termini di obbligo di accoglienza che discende dal riconoscimento del diritto di asilo nel catalogo dei diritti umani? E come si può dare attuazione al diritto di asilo prima dell'approdo nel Paese di destinazione se la richiesta di asilo non può essere presentata presso le rappresentanze diplomatiche dei Paesi europei?

---

4. Sui controlimiti al diritto internazionale, anche di matrice consuetudinaria, si veda Corte cost., n. 238/2014.

Tali domande richiamano l'impegno profuso da Carlo Verardi nel distinguere interpretazioni rigorose e, dunque, corrette, da interpretazioni restrittive, del tutto inadeguate al compito costituzionale affidato al giudice. Un impegno volto anche a guardare oltre l'ostacolo frapposto dalle contingenze politiche o dai rapporti di forza, per ricostruire il sistema con gli strumenti adatti a garantire la tutela effettiva del diritto, proclamato ma negato, nel confronto con la realtà in una prospettiva di media e lunga durata, ben oltre la contingenza politica.

## 4. Quale cultura della giurisdizione nella protezione internazionale

### 4.1. *Gli aspetti peculiari del giudizio sulla protezione internazionale*

Per individuare il ruolo della giurisdizione nella protezione internazionale occorre sempre ripartire dalla disciplina dell'asilo come rafforzata dalla rigidità della Costituzione; disciplina che si fonda su clausole aperte, perché destinata a offrire protezione ai diritti umani nella moderna temperie dei conflitti politici, sociali, religiosi ed etnici.

Inoltre, sul piano tecnico-giuridico, è significativo tornare a ricordare che, probabilmente, nessun diritto soggettivo nel nostro ordinamento risulta essere, come quello di asilo, tanto esposto a un tasso così elevato di variabilità nei suoi presupposti materiali, nella dinamica concreta dei fatti storici, delle vicende della vita che lo giustificano giuridicamente.

Ulteriore peculiarità del giudizio di protezione internazionale è quella per cui esso presenta, fisiologicamente, la struttura logica del giudizio cautelare con un onere della prova particolarmente attenuato e una dimensione prognostica della valutazione del pericolo di pregiudizio particolarmente sensibile alla difficoltà di riconoscere le fonti della minaccia e di prevedere l'attualità del rischio in altri contesti socio-culturali.

A ben vedere, non è solo la struttura del giudizio, ma è proprio il diritto di asilo a mostrare un contenuto strutturalmente cautelare. Perché esso ha la funzione del diritto di protezione di altri beni giuridici: l'integrità psicofisica, la dignità, la libertà politica, la libertà di orientamento sessuale, etc.

La dimensione delle peculiarità del processo di protezione e degli altri procedimenti in materia di immigrazione non può essere, però, sovrastimata e anzi è opportuno cogliere gli elementi di continuità della cultura giurisdizionale del giudice civile contemporaneo in tutte le sue dimensioni operative. Con la consapevolezza che la necessa-

ria specializzazione del giudice della protezione, la sua nuova e diversa professionalità, se ben coltivata, può contribuire ad alimentare una diversa cultura della giurisdizione nel suo complesso.

Un approccio antiformalistico e non cartolare, un ascolto dialogico e cooperativo nel processo di costruzione della decisione<sup>5</sup>: tutte finalità già perseguite dalle migliori prassi della giurisdizione civile cui Carlo Verardi diede un impulso notevolissimo, ma che, da una parte, trovano sede elettiva nel processo della protezione internazionale e, dall'altra, possono e devono essere ridefinite alla luce delle peculiarità di tale sistema, contribuendo ad accrescere la salute e la qualità della giurisdizione civile nel suo complesso. Tema, quello della specializzazione (senza specialismi) al quale, con particolare riferimento alla formazione dei giuristi, si è spesso soffermato Carlo Verardi.

Il sistema corre, però, il rischio ulteriore che le enormi difficoltà organizzative, ma anche del contesto sociale e politico, determinino la scelta di separare la protezione internazionale dal resto della giurisdizione civile – come conseguenza non della valorizzazione delle sue peculiarità di tutela cautelare dei diritti fondamentali, ma di un approccio burocratico tendente a renderla mera propaggine del procedimento svolto davanti alle commissioni territoriali.

È un rischio che porta con sé quello della risposta routinaria e stereotipata, sospinta verso la massificazione seriale delle decisioni indotta da ritmi incompatibili con la qualità dell'istruttoria e della decisione, che dovrebbe invece essere individualizzata secondo i rigorosi canoni prescritti dalla più rigorosa giurisprudenza della Corte di cassazione.

Inoltre, a distanza di oltre un anno dall'entrata in vigore del dl n. 13/2017, si cominciano a vedere gli esiti negativi dell'abolizione del giudizio di appello in materia di protezione internazionale: non solo in relazione all'incremento vertiginoso del carico gravante sulla Corte di cassazione, in relazione al quale siamo ancora solo agli inizi della propagazione dell'“onda lunga” dei ricorsi, quanto in ordine alla perdita di efficacia del controllo sull'applicazione corretta delle regole del giudizio sulla credibilità del richiedente, controllo dal quale la Corte di cassazione sembra, talvolta, volersi ritrarre

---

5. L. Breggia, *L'audizione del richiedente asilo dinanzi al giudice: la lingua del diritto oltre i criteri di sintesi e chiarezza*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2/2018, [www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG\\_2018-2\\_18.pdf](http://www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG_2018-2_18.pdf).

con una interpretazione restrittiva dei margini di valutazione che invece potrebbero essere ancora attivati.

Un aspetto peculiare del giudizio di protezione internazionale è costituito dal fatto che, per il suo tramite, entrano nelle aule di giustizia, violentemente e spesso con scioccante intensità, storie di grande sofferenza, che attendono di essere raccontate a un giudice, ascoltate e comprese dopo esser state, ancor prima, valutate da un organo decisionale amministrativo.

Non c'è nulla di compassionevole nel ricordare questi dati obiettivi. Nessun ricatto morale.

Al contrario, è assolutamente necessario porre l'attenzione sul fatto che non sia affatto agevole, per un giudice tenuto ad ascoltare centinaia di vicende umane ogni anno, sottrarre il proprio inconscio all'attivarsi di un meccanismo psicologico di autodifesa, di *evitamento*.

### 4.2. La questione della credibilità del richiedente protezione

Le caratteristiche peculiari del giudizio sulla protezione e i profili umani e professionali ad essa sottesi determinano la necessità di considerare in modo particolarmente scrupoloso la rilevanza istruttoria dell'audizione del richiedente, della sua presenza personale in udienza, della sua difficile, ma necessaria comunicazione diretta con il giudice<sup>6</sup>.

In questo ambito, il terreno più accidentato per il giudice, come anche per il decisore amministrativo, è quello della valutazione della prova. Anche se l'ampia trama del ragionamento probatorio tessuta dal legislatore e integrata dalle corti impone di osservare un regime di particolare favore per il richiedente in ragione della sua vulnerabilità, i criteri di verifica della credibilità sono un cimento davvero impegnativo e denso di insidie.

Com'è noto, il sistema di valutazione della prova trova nella verifica della veridicità delle circostanze dichiarate dal richiedente, secondo la regola del beneficio del dubbio, lo strumento essenziale che impone al giudice di non lasciare alcunché di intentato per agevolare la prova dei presupposti materiali del diritto.

---

6. L. Breggia, *ibid.*, par. 4.



Di particolare rilievo è il fatto che le prime dichiarazioni sulla propria vicenda (di cui il giudice avrà cognizione nella fase giurisdizionale) siano rese dal richiedente davanti alla commissione territoriale senza ausilio di un difensore e senza la mediazione culturale di una persona che lo abbia in precedenza ascoltato, compreso, in una parola: conosciuto. L'esame affronta profili differenti della sua vita. Il contesto familiare, il contesto sociale, il contesto culturale e religioso, il contesto politico: dimensioni la cui comunicazione a un terzo, estraneo al contesto di provenienza qual è il giudice, può presentare molteplici difficoltà nel compito di verifica dell'autenticità della minaccia, di apprezzamento della sua portata effettiva, di accertamento della sua permanente attualità.

Alcuni richiedenti, in particolare i minori, ma anche i giovani vissuti in comunità agropastorali, non possono che identificarsi solo in una famiglia, forse in una etnia o una micro-comunità religiosa (al cui vertice di trovano capi famiglia, capi villaggio, consigli degli anziani, capi religiosi o potentati locali fondati sulla violenza o su tradizioni radicate, quindi autorità con un ambito territoriale di influenza circoscritto). Oltre i ristretti ambiti di tali comunità tutto, ma proprio tutto, è ignoto, talvolta anche la lingua: una volta spinti al di fuori della comunità di origine, ogni incontro si dimostra effettivamente o potenzialmente ostile, perché non c'è autorità in grado di riconoscere la persona migrante, che appare *straniera* anche nel proprio Paese, perde identità, diventa merce, oggetto di traffico e di sfruttamento. Al di fuori della loro comunità, i richiedenti asilo raccontano di vite da profughi, anche a poche miglia da casa, dove incontrano il fiume delle migrazioni endo-africane o dell'Asia che li porta, come noto, sulle spiagge del Mediterraneo o sulle rotte balcaniche, verso l'Europa.

Altri giovani, uomini e donne, vissuti da sempre nella giungla urbana delle megalopoli africane o asiatiche, non hanno mai trovato neppure nella famiglia una forma di protezione adeguata. Hanno navigato già nel mare aperto delle periferie metropolitane, dove i poteri e le gerarchie sono provvisori, gli strumenti pubblici e privati di protezione del tutto aleatori e in permanente reciproco conflitto, spesso violento. Comunità precarie anche quando caratterizzate da risorse economiche considerevoli, ma aggregate intorno al – o comunque condizionate dal – crimine organizzato. In esse, le forme di violenza criminale si intrecciano con i conflitti politici e religiosi, con il dominio sulle risorse scarse, come la terra in Bangladesh, o preziose, come il petrolio in Nigeria. In questi contesti, i richiedenti asilo hanno spesso vissuto e, in qualche modo, anche partecipato a una realtà di violenza religiosa, politica, di strada, dove le forze di polizia sono in grande prevalenza al servizio di interessi privati. Si pensi ai gruppi criminali, prevalentemente giovanili e con struttura mafiosa, che si scontrano nei centri abitati dei Paesi dell'Africa subsahariana.

È, dunque, importante comprendere come sia del tutto naturale che il racconto reso dal richiedente davanti alla commissione territoriale appaia quasi sempre molto povero di dettagli, in particolar modo nel cosiddetto “narrato libero”, quello non orientato dalle domande dell’intervistatore. Perciò, si rivela molto fragile una valutazione che fondi il giudizio di inadeguata descrizione dei particolari della vicenda sulla povertà del racconto libero, non sollecitato dall’intervistatore nel corso dell’audizione.

La persona che racconta, ad eccezione di rari casi in cui è ospite in centri di accoglienza di qualità, che lo hanno aiutato a dare rilievo alla propria storia e a farne emergere tutti i tratti rilevanti, non ha la percezione di cosa sia importante raccontare, perché considera gran parte del retroterra di provenienza del tutto normale, quindi notorio, anche quando connesso alla incisività del pericolo.

È frequente, ad esempio, che il richiedente asilo individui una minaccia dalla quale è fuggito alla fine di un percorso e dopo tentativi di porsi diversamente in salvo, aggiungendo l’impossibilità economica di farvi fronte, perché solo con il denaro egli potrebbe ottenere protezione in numerosi contesti di provenienza. Rischia, così, di essere erroneamente etichettato come “migrante economico” anche quando l’indigenza è solo un fattore che concorre ad aggravare il rischio di trattamento inumano che il richiedente subisce a causa di minacce o violenze in grado di integrare i presupposti del diritto al rifugio, alla protezione sussidiaria o comunque tali da produrre una situazione di elevata vulnerabilità, dovuta alla privazione dei diritti fondamentali nei Paesi di eventuale rimpatrio. Quest’ultima ipotesi è quella che, frequentemente, si riscontra in presenza di fattori espulsivi che integrerebbero i presupposti delle protezioni maggiori, ma rispetto ai quali l’attualità del pericolo sia venuto meno, pur avendo essi prodotto uno sradicamento irrimediabile per la condizione dell’area di provenienza.

Nel valutare il racconto del richiedente, il giudice dell’asilo deve considerare che egli è stato ascoltato, da solo, dalla commissione territoriale, dopo un viaggio drammatico ed inconsapevole, e che chi lo ascolta proviene da un contesto culturale completamente diverso dal suo, che difficilmente comprende i contesti socio-familiari, le gerarchie etniche, le regole tradizionali e religiose. Inoltre, tale racconto è interpretato e tradotto da un interprete che lavora per la commissione territoriale che sarà chiamata a giudicarlo.

Per questo egli può, se non sollecitato a farlo, non spiegare adeguatamente quello che ritiene notorio nel suo contesto di origine. Come la violenza che si esprime con il ripudio familiare e sradica dal contesto di provenienza, come la rappresaglia per la trasgressione della decisione della comunità di appartenenza, come l’assenza assoluta di

protezione statale nelle vicende quotidiane della vita (si pensi, ad esempio, al pericolo di linciaggio negli incidenti stradali).

Ne deriva che la qualità di un'intervista svolta dall'organo amministrativo (qualità dalla quale dipende anche la valutazione di credibilità, in seconda battuta, svolta dal giudice) vada perseguita con la paziente ricostruzione del contesto anche attraverso le domande che potremmo definire "di contorno", quelle dirette a raffigurare i contesti con la descrizione dei luoghi di vita privata, dei luoghi di lavoro, delle relazioni sociali e di potere (ad esempio, per comprendere il diffuso fenomeno della minaccia religiosa/spirituale nelle comunità tradizionali africane). Tutte circostanze che raramente emergono dalle audizioni amministrative, anche se hanno spesso un rilievo molto significativo nel ricostruire aspetti essenziali, quali, ad esempio, la scoperta di un orientamento omosessuale, di una relazione proibita per motivi religiosi, di un conflitto endo-familiare o per ragioni successorie, o sorto in contesti di lavoro particolari, come quello nei campi arsi dalla siccità e soggetti a incendi disastrosi, quello dei conflitti per lo sfruttamento di piccole miniere, o connessi alla pastorizia spinta dalla siccità all'invasione dei terreni agricoli.

Perciò, sotto questo profilo, occorre porre estrema attenzione al fatto che, nei provvedimenti amministrativi o giurisdizionali, si corre talvolta il rischio di impiegare in modo maldestro il giudizio di verosimiglianza logica, troppo esposto, nella comunicazione interculturale, al vizio di mancata comprensione del contesto individuale e sociale di origine.

È così che, per smentire la credibilità di una narrazione, può capitare di leggere in talune scarse motivazioni dei provvedimenti, non solo amministrativi, che il racconto non appare veritiero perché riferisce di un fenomeno che le fonti attestano essere molto raro; mentre, in altri casi, l'argomento logico (non meno fallace del primo) diventa esattamente quello contrario: la storia non potrebbe ritenersi verosimile perché conterebbe elementi troppo simili ad altre analoghe vicende già ascoltate, ciò inducendo i decisori a ritenere stereotipate, perché connotate da serialità, le vicende ripetutamente raccontate e tra loro somiglianti<sup>7</sup>.

---

7. In questo errore sembra cadere anche la Corte di cassazione nella sentenza Cass., sez. I civile, 7 agosto 2019, n. 21142, laddove elenca una serie di vicende umane (banalizzate in poche righe) ritenute immotivatamente non plausibili oltre che stereotipate solo perché frequentemente allegate dai richiedenti asilo.

Storie ritenute dai decisori o troppo rare o troppo frequenti e perciò considerate, sol per questo, comunque non veritiere.

È pacifico che la fase amministrativa possa e debba esser migliorata, tant'è che, di recente, si è investito su una nuova composizione, più attrezzata delle commissioni territoriali, anche se gli effetti della modifica sono ancora poco apprezzabili perché le sedi giudiziarie sono ancora impegnate nei procedimenti definiti dalle commissioni nella composizione precedente.

Tuttavia, il rimedio posto in essere non è, non può esser sufficiente perché l'opera di ricostruzione delle vicende del richiedente è molto complessa e non può essere unilaterale: il dovere di cooperazione istruttorio nella fase amministrativa non può essere assolto solo da funzionari, con il richiedente privo di alcun ausilio tecnico. Non può essere il richiedente da solo, persona normalmente priva di adeguata capacità di analisi e di comunicazione, a consentire al decisore amministrativo di compiere una valutazione pienamente consapevole. Anche davanti alla commissione egli dovrebbe avere assistenza tecnica.

Ma la stessa connessione organica e funzionale delle commissioni territoriali con il Ministero dell'interno, pur prescindendo dagli eccessi dell'attuale contingenza politica, meriterebbe di essere rimeditata verso una struttura dotata di maggiore autonomia decisoria e amministrativa.

Un passo avanti – talvolta piccolo, altre volte più significativo – verso la ricostruzione della storia si può compiere davanti al giudice, con l'ausilio necessario della nuova audizione del richiedente, nel contraddittorio con il difensore.

In merito alla necessità dell'audizione del richiedente davanti al giudice si sono spesi argomenti giuridici anche raffinati sul piano processuale, ma non sempre adeguati a valutare la posta in gioco.

La stessa Cgue ha rigorosamente delimitato l'esercizio della discrezionalità del giudice nel procedere senza audizione, consapevole che il rischio di erronea valutazione della storia del richiedente, esaminata in sua assenza, è elevatissimo. Al contrario, solo l'audizione, con le domande di chiarimento formulate dal giudice e le risposte direttamente da lui raccolte, possono ridurre l'alea di tale valutazione. L'audizione non è, infatti, solo un diritto connesso all'esercizio del contraddittorio, ma è un vero e proprio strumento probatorio, una prova tipica nel processo di protezione internazionale, spesso lo strumento principale, che può essere negato solo in caso di assoluta irrilevanza ai fini del giudizio – a seguito, cioè, della prognosi circa la sua

non idoneità a condizionare la decisione, che è una valutazione tradizionale del giudice civile.

Perciò, oltre che nei casi, non rari, di accoglimento *de plano*, in caso di prognosi di rigetto della domanda di protezione, anche solo per valutare i profili di vulnerabilità rilevanti nel giudizio di protezione umanitaria, lo strumento dell'audizione appare necessario.

Né può negarsi il diritto a chiarire tramite audizione le incongruenze del racconto rilevate dal decisore amministrativo che, come spesso avviene, non sottopone al richiedente in audizione le incoerenze o le lacune del racconto, pur utilizzandole talvolta nel motivare il diniego e, con ciò, violando regole essenziali di tutela del contraddittorio.

E non può neppure esigersi che il ricorso contenga una confutazione del tutto adeguata, considerato il brevissimo tempo e la complessità degli strumenti di cui può giovare il difensore nella predisposizione delle ragioni della domanda giudiziale, pur dovendosi esigere che il ricorso prenda in considerazione le ragioni del diniego e non pretermetta le contestazioni alla credibilità, come talvolta pure si riscontra.

Va considerato che, rispetto alla fase amministrativa, nel processo opera il principio per cui i fatti posti a fondamento della domanda devono essere allegati.

Si può e si deve dare una interpretazione del principio funzionale al processo di protezione dove le vicende individuali, sociali, politiche, culturali, etniche o religiose sono spesso connesse, e il pericolo intimamente collegato a plurimi e concorrenti fattori, che possono integrare fattispecie differenti di protezione.

Tuttavia, oltre certi limiti sul piano interpretativo dell'art. 112 cpc, il giudice civile non può andare: è il caso non infrequente delle donne vittime di tratta che negano l'assoggettamento sia in partenza dal Paese di origine, sia in Libia, dove invece subiscono trattamenti feroci, sia in arrivo sul territorio nazionale.

Pur a fronte di indici di tratta significativi, ad avviso di chi scrive, la protezione in astratto riconoscibile dagli organi giurisdizionali non potrà, in concreto, essere accordata con la forma dello *status* di rifugiato per l'appartenenza al gruppo di donna soggetta a tratta per sfruttamento sessuale, perché giustificabile solo sulla base di fatti, non solo non invocati, ma espressamente negati dalla richiedente.

Si tenga conto anche del fatto che, in questi casi, proprio perché la tratta è negata e nascosta, il diverso racconto delle ragioni di espatrio è particolarmente non credibile.

In questo particolare ambito, relativo alle donne soggette a tratta, è il giudizio di non credibilità della storia che dovrebbe indurre a ritenere integrato il presupposto del diritto, diversamente da quel che normalmente avviene.

Si può ovviare a questa incongruenza rispetto alla finalità del sistema con l'impiego non strumentale di altra forma di protezione, perché dalla quota di racconto credibile, dalla condizione psicofisica percepita in udienza o attraverso il *referral*, emerge comunque una condizione di vulnerabilità elevatissima che, verosimilmente, esige il riconoscimento della protezione umanitaria.

Di sicuro rilievo è, poi, la portata da conferire al requisito del ragionevole sforzo di circostanziare la domanda, considerato che tale impegno non può essere valutato sulla base solo del cd. "narrato libero", quello che la commissione raccoglie prima di formulare le specifiche domande.

La ridotta capacità di cogliere gli elementi essenziali per il richiedente esige che lo sforzo di circostanziare debba essere preteso attraverso specifiche domande, e non meramente valutato all'esito di un'audizione senza impulsi. Solo l'interlocuzione dialettica consente di valutare se il richiedente abbia compiuto ogni ragionevole sforzo per circostanziare la domanda, se tutti gli elementi pertinenti in suo possesso siano stati prodotti e se sia stata fornita una idonea motivazione dell'eventuale mancanza di altri elementi significativi.

Va considerato, infatti, che la credibilità del richiedente non è un elemento costitutivo del diritto d'asilo: quando e nella misura in cui la valutazione di credibilità è in parte negativa, ciò non comporta affatto che i presupposti del riconoscimento della protezione internazionale vengano, sol per ciò, meno. I presupposti del riconoscimento del diritto possono essere verificati sulla base di altri mezzi di prova, così da far ritenere o meno perfezionata efficacemente la fattispecie.

È quanto accade, ad esempio, per le storie di minaccia individuale ritenute non credibili, narrate da persone che, provenendo da aree geografiche pervase da violenza indiscriminata determinata da conflitto armato, hanno diritto comunque ad ottenere, per ciò solo, la protezione sussidiaria se dimostrano (con ogni mezzo, quindi, ad esempio, mediante la dimostrazione di conoscere la lingua del luogo, o per il tramite della prova dell'appartenenza etnica, o attraverso conoscenze specifiche dei luoghi di provenienza) la provenienza dall'area colpita dal conflitto armato idoneo a produrre violenza indiscriminata. Di talché, se si ritiene che le dichiarazioni del richiedente siano una delle prove tipiche del processo di protezione internazionale e che il giudizio di



credibilità sia uno dei momenti del giudizio di valutazione della prova, esso solo come tale va considerato, privandolo di ogni differente profilo o funzione; perché quello di cooperazione gravante sul richiedente non è un obbligo, ma un onere: nella specie, un onere di rilevanza esclusivamente probatoria.

La Cassazione ha chiaramente affermato che non è corretto accendere i riflettori (per usare l'espressione di Cass., n. 26921/2017) «su talune imprecisioni riguardanti aspetti secondari del racconto del richiedente la protezione, senza tuttavia valutare le difficili condizioni personali in cui egli si trovava al momento della narrazione e senza escludere la sostanziale verità del fatto».

Quando in giurisprudenza e in dottrina si afferma che il giudizio di credibilità è unitario, non si vuole con ciò intendere che l'incoerenza di un profilo sia tale, di per sé, da incrinare il resto della narrazione (*simul stabunt simul cadent*). Si vuole, invece, intendere che la singola incongruenza può non minare l'intero racconto, tanto che la valutazione di credibilità nel suo complesso può superare anche la compresenza di circostanze non veritiere se non indispensabili, in fatto, a integrare la fattispecie costitutiva del diritto. Così come, naturalmente, la motivazione risulta meramente apparente quando «la mancanza di riscontri non equivale alla insussistenza dei fatti narrati (e solo la provata insussistenza di tali fatti potrebbe fondare una valutazione di contraddittorietà con altri fatti indicati dal narrante)» (Cass. n. 16201/2015). Occorrerà, dunque, chiarire cosa significhi che «il dovere istruttorio del giudice non sorga in presenza di dichiarazioni intrinsecamente inattendibili alla stregua degli indicatori di genuinità soggettiva» (sez. 6-1, n. 16925/2018, Rv. 649607-01), perché questo principio può ritenersi corretto solo se la non veridicità concerne fatti la cui mancata prova ostacola il perfezionarsi della fattispecie costitutiva del diritto. Altrimenti, vi è il rischio di un uso scorretto del *giudizio di credibilità*, che viene trasformato da strumento di valutazione della prova in un *giudizio sulla lealtà*, anche solo sulla lealtà processuale, del richiedente.

Ed è proprio il rischio che si rinviene nell'orientamento della Corte di cassazione (sez. 6-1, n. 4892/2019, Rv. 652755-01), quando ritiene che la valutazione di inattendibilità delle dichiarazioni del richiedente, alla stregua degli indicatori di cui all'art. 3 d.lgs n. 251/2007, impedisca di procedere a un approfondimento istruttorio officioso circa la prospettata situazione persecutoria nel Paese di origine, anche nel caso di cui all'art. 14, *lett. c*).

È, infatti, certamente vero che, come si legge nella decisione, «la valutazione di coerenza, plausibilità e generale attendibilità della narrazione riguarda tutti gli aspetti

significativi della domanda (art. 3, comma 1) e si riferisce, come risulta dagli artt. 3, commi 3, lett. b), c), d), e 4 del d.lgs. cit., a tutti i profili di danno grave considerati dalla legge come condizionanti il riconoscimento della protezione sussidiaria».

Ma, come negli altri casi, anche nella verifica dei presupposti per il riconoscimento della protezione sussidiaria di cui all'art. 14, *lett. c*, d.lgs n. 251/2007, l'ambito dell'accertamento della credibilità è circoscritto ai presupposti della fattispecie e, dunque, nel caso di conflitto armato con violenza indiscriminata desumibile dalle «*Country of Origin Information*» (COI), la prova del richiedente si esaurisce nella dimostrazione del Paese o dell'area di provenienza. Cosicché anche la valorizzazione della portata dell'art. 18 d.lgs n. 251 del 2007, che prevede la revoca dello *status* di protezione sussidiaria come conseguenza automatica del successivo accertamento che il riconoscimento della stessa protezione era stato determinato «da fatti presentati in modo erroneo o dalla loro omissione, o dal ricorso ad una falsa documentazione dei medesimi fatti», deve essere limitata ai presupposti di fatto della fattispecie di protezione ritenuta integrata. E solo a questi.

Nella recente ordinanza 24 maggio 2019, n. 14283, la prima sezione della Corte di cassazione si è espressa in questo senso.

Le norme e i principi del sistema giuridico della protezione internazionale non consentono di attribuire alla credibilità un connotato differente. Correttamente, perciò (secondo sez. 1, n. 10922/2019), il giudizio di parziale non credibilità del ricorrente, in relazione alla specifica situazione dedotta a sostegno della domanda di protezione internazionale, non può precludere la valutazione da parte del giudice, ai fini del riconoscimento della protezione umanitaria, delle diverse circostanze che concretizzano una situazione di «vulnerabilità», da effettuarsi su base oggettiva e, se necessario, previa integrazione anche officiosa delle allegazioni del ricorrente, in applicazione del principio di cooperazione istruttoria. Ciò in quanto il riconoscimento del diritto al rilascio del permesso di soggiorno per ragioni umanitarie deve essere frutto di valutazione autonoma, non potendo conseguire automaticamente al rigetto delle altre domande di protezione internazionale, attesa la strutturale diversità dei relativi presupposti.

Pertanto, se si colloca il giudizio di credibilità sul circoscritto piano della valutazione delle fonti di prova, l'accertamento della credibilità soggettiva del richiedente asilo – come tutte le altre prove tipiche –, nel processo di protezione internazionale non può che giovare del dovere di cooperazione istruttoria, perché la coerenza interna del racconto non può essere valutata senza uno studio approfondito della coerenza esterna supportato dallo studio delle COI.

In altre parole, l'approfondimento istruttorio officioso è il principale strumento di verifica della genuinità della dichiarazione del richiedente.

Si può, infine, rappresentare il tema dell'onere e della valutazione della prova nel giudizio di protezione internazionale come una manifestazione significativa del principio di vicinanza della prova che, negli ultimi decenni, ha orientato la giurisprudenza anche in altri ambiti della giustizia civile, nella distribuzione degli oneri processuali tra le parti.

## 5. Conclusioni

È questa la complessità che la giustizia civile è oggi chiamata ad affrontare, in primo luogo sul piano scientifico, culturale e formativo, piani a cui Carlo Verardi ha dato un ampio contributo.

Torna in rilievo la funzione generale che l'impianto del processo di protezione internazionale può svolgere nell'ambito della diffusione di una migliore cultura del processo e del diritto civile. Ad esempio, nella diffusione della cultura dell'ascolto della persona, un seme del dialogo processuale già coltivato dagli osservatori sulla giustizia civile, che in Carlo Verardi trovarono uno dei principali ispiratori.

L'analisi dei dati delle decisioni dimostra che la maggioranza delle domande trova accoglimento all'esito delle diverse fasi del processo decisorio (sommando gli accoglimenti amministrativi e quelli giudiziari)<sup>8</sup>. Inoltre, il numero di provvedimenti di protezione umanitaria, assai meno elevato di quanto normalmente si ritiene, rappresenta il divario attualmente esistente tra il diritto di asilo costituzionale e l'asilo di fonte internazionale o europea.

Non è, dunque, corretto porsi la domanda se questo divario possa esser colmato elevando lo *standard* della protezione in Europa verso il livello più elevato?

E non è corretto chiedersi, perciò, se l'Italia possa impegnarsi nel chiedere all'Eu-

---

8. Vds. M. Giovannetti, *Riconosciuti e "diniegati": dietro i numeri le persone*, in questa *Rivista trimestrale*, n. 2/2018, [www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG\\_2018-2\\_05.pdf](http://www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG_2018-2_05.pdf), in particolare la figura 9, relativa agli esiti delle decisioni delle commissioni, e la tabella 6, che elenca gli esiti delle decisioni dei tribunali nel 2017.

9 Sul tema, vds. C. Favilli, *L'Unione che protegge e l'Unione che respinge. Progressi, contraddizioni e paradossi del sistema europeo di asilo*, *ivi*, [www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG\\_2018-2\\_04.pdf](http://www.questionegiustizia.it/rivista/pdf/QG_2018-2_04.pdf).

ropa di dare attuazione alla sua Carta dei diritti fondamentali portando la soglia di protezione a un livello analogo a quello della nostra Costituzione?

Non è forse questo un obbligo, discendente dalla norma contenuta nell'intero art. 10 Cost., che vede l'Italia contribuire alla produzione del diritto sovranazionale, anche europeo, secondo il proprio progetto costituzionale, il quale fonda, unitamente agli ordinamenti degli altri Stati membri, le tradizioni costituzionali comuni in forza dell'art. 6, par. 3, Tue<sup>o</sup>?

Può sembrare una considerazione irrealistica se si pensa al tempo attuale e al conflitto politico che attraversa, anche al loro interno, i diversi Paesi europei, con i noti rischi di arretramento e chiusura.

Così come può sembrare irrealistico porsi il problema, sopra accennato, della estensione del diritto di asilo al di fuori dei confini nazionali, nella prospettiva di consentire la formalizzazione di domande di protezione *anche ma non solo* dall'estero, a partire dai Paesi di transito, in modo da avvicinare ai luoghi della minaccia gli strumenti della protezione internazionale, riducendo i pericoli che i perseguitati corrono per raggiungere Paesi nei quali chiedere tale protezione.

Ma le soluzioni pratiche ai problemi dell'oggi si rinvergono solo all'interno di questo apparentemente irrealistico scenario, che dunque è destinato a divenire un contesto necessario.

Perché solo con l'elevare in Europa gli *standard* di protezione internazionale secondo i nostri canoni costituzionali si consentirebbe di rendere più omogeneo il sistema di asilo europeo e di facilitare la circolazione dei titolari della protezione nello spazio Ue.

Perché solo consentire la tutela amministrativa e quella giurisdizionale del diritto di asilo, proposte anche oltre il Mediterraneo, potrebbe evitare viaggi letali per molti.

Non è, perciò, un'illusione pensare che la nostra riflessione e azione giuridica, con lo sguardo ampio che ha orientato Carlo Verardi, possa contrastare una visione di corto raggio, spingendo chi ha la responsabilità politica a interrogarsi sulla erronea tendenza a rendere la giurisdizione, in particolare in materia di principi fondamentali, dipendente dalle intermittenti contingenze politiche.

---

10. Art. 6, par. 3, Tue, secondo il quale «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali».

## La magistratura e la frontiera dei vecchi/nuovi diritti

---

Anche in questo ambito, come in altri settori della tutela di beni fondamentali, il ridurre la discrezionalità politica del legislatore ordinario all'interno dei canoni – peraltro vincolanti – costituzionali, non mina l'autonomia della politica, ma ne esalta il ruolo di progetto, la dimensione strategica, la stabilità.

Con il pensiero all'impegno di Carlo, possiamo quindi augurarci che tutti i giudici civili non perdano, nei prossimi anni, l'occasione di migliorare la cultura della giurisdizione civile affrontando, anche solo per un tempo limitato della loro vita professionale, la materia del diritto di asilo.

# Quale giustizia penale?

di *Livio Pepino*

---

Negli ultimi cinquant'anni, il quadro di riferimento della giustizia penale è cambiato profondamente. Nonostante ciò, la giustizia penale è rimasta per lo più forte con i deboli e debole con i forti e il livello delle garanzie, almeno per i suoi clienti abituali, resta mediamente piuttosto basso. Lo dimostrano le presenze carcere, in continua crescita nonostante la diminuzione generalizzata dei reati. E lo confermano molti atteggiamenti di pm e giudici, soprattutto in tema di libertà personale. È tempo di analizzare come, con questa caratteristica risalente, si è confrontata la cultura giuridica progressista.

1. Un obiettivo irrealizzato: la democratizzazione della giustizia penale /
2. “Viva il carcere!” /
3. I punti di sofferenza della giustizia penale: una ricognizione /
4. Le misure cautelari, ovvero controllare e punire /
5. L'uso improprio della giustizia penale /
6. Quale responsabilità per la cultura giuridica progressista?

## **1. Un obiettivo irrealizzato: la democratizzazione della giustizia penale**

Tra le speranze dei 27 magistrati che, il 4 luglio 1964, si riunirono a Bologna, nell'Aula magna del Collegio “Irnerio”, per dar vita a Magistratura democratica, c'era anche la *democratizzazione* della giustizia penale. L'obiettivo era di renderla coerente



con la Costituzione repubblicana: in particolare, con i principi in tema di libertà e diritti e con l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge proclamata dall'art. 3. Quel che si voleva era una giustizia effettiva anche nei confronti dei forti (e non solo dei deboli) e, nello stesso tempo, rispettosa delle garanzie di tutti, superando così la distinzione di sempre tra il codice dei *briganti* e quello dei *galantuomini*. Fu un vero assalto al cielo, perseguito con rigore per anni e documentato da due riviste gloriose come *Quale giustizia* e *Questione giustizia* e dai congressi di Magistratura democratica degli ultimi decenni del secolo scorso (luoghi di confronto e dibattito *alto* della miglior cultura giuridica e politica). Molta strada è stata fatta da allora, ma cinquant'anni dopo, guardandosi intorno, occorre ammettere che quel sogno è rimasto in gran parte irrealizzato.

È importante capirne le ragioni. Anche perché ci saranno – non so quando, ma ci saranno – nuovi tentativi di conquistare la luna e la riflessione sui percorsi di questi anni sarà preziosa per i nuovi esploratori.

In cinquant'anni, il quadro di riferimento della giustizia penale è cambiato profondamente. Si può dire che è cambiato tutto. Il potere di incidere sulla libertà personale è stato sottratto al pubblico ministero e attribuito in via esclusiva al giudice; il diritto dell'indagato di essere informato dell'inizio di un procedimento a suo carico e di essere assistito sin *ab initio* da un difensore è diventato stringente e assistito da sanzioni di nullità in caso di violazione; è scomparso il mandato di cattura obbligatorio e si sono moltiplicati gli aggettivi per descrivere le condizioni che legittimano la limitazione della libertà personale; sono stati previsti termini stringenti per la custodia cautelare e (anche) per le indagini; è cambiato totalmente il processo, diventato da inquisitorio a (timidamente) accusatorio; sono scomparsi il pretore e il giudice istruttore; è stato in buona parte riscritto l'ordinamento giudiziario; l'odiosa espressione "libertà provvisoria" (triste ammissione che ad essere definitiva è solo la detenzione) è uscita dal vocabolario giuridico; c'è stata la riforma penitenziaria e, con essa, è stato travolto il mito della fissità della pena detentiva, a cui sono state affiancate diverse misure alternative; è stato riscritto l'art. 111 della Costituzione, stabilendo in dettaglio i principi del "giusto processo" e del contraddittorio; sono state introdotte, per mitigare la durezza della custodia in carcere, diverse misure cautelari non detentive. E, poi, molto altro.

Nonostante ciò, la giustizia penale è rimasta per lo più forte con i deboli e debole con i forti e il livello delle garanzie, per chi in essa incappa (almeno per i suoi *clienti* abituali, i deboli), resta mediamente piuttosto basso. Intendiamoci, molto è cambiato – in meglio – anche nelle prassi giudiziarie e negli orientamenti giurisprudenziali. Cito alla rinfusa: con le indagini sulla loggia P2 e i processi di Tangentopoli, il controllo di

legalità si è esteso all'operato dei poteri forti e degli apparati politici<sup>1</sup>; gli infortuni sul lavoro hanno cessato di essere considerati alla stregua di “tragiche fatalità” e la salute in fabbrica ha trovato tutela anche in sede penale<sup>2</sup>; la subalternità alle incursioni di servizi segreti italiani e stranieri ha trovato ostacolo e contenimento in processi come quello per il sequestro di Abu Omar; i frequenti abusi di polizia hanno avuto reazioni (ancorché parziali) in interventi giudiziari significativi come quelli per le torture nei confronti di alcuni sequestratori del generale James Lee Dozier e finanche – seppur tardivamente – per le violenze della scuola “Diaz” a Genova e i maltrattamenti che hanno provocato la morte di Stefano Cucchi; la repressione delle organizzazioni mafiose ha raggiunto livelli inediti per quantità e qualità<sup>3</sup>; molti pubblici ministeri e giudici – tra i quali mi piace citare, da ultimo, il Tribunale di Catania e la giudice per le indagini preliminari di Agrigento<sup>4</sup> – hanno saputo reagire con rigore e senso di indipendenza a pressioni e intimidazioni tese ad ottenere un avallo alle politiche governative discrimi-

---

1 I processi per la Tangentopoli del 1992-93 sono stati indicati – e continuano ad esserlo – come segnali di parità di trattamento dei cittadini nel processo. Il rilievo è indubbiamente esatto, anche se è bene non enfatizzare. È di uno dei pubblici ministeri protagonisti di “Mani pulite”, Piercamillo Davigo, la puntualizzazione che, a partire dal 1994, il numero dei delitti di corruzione e/o concussione denunciati è tornato al livello del 1991 e che i conseguenti processi hanno avuto un andamento a macchia di leopardo, con realtà come la Calabria in cui, nei vent'anni a cavallo del nuovo millennio, ci sono state solo tre condanne definitive per corruzione (P. Davigo e G. Mannucci, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Laterza, Roma-Bari, 2007).

2 Anche in questo caso il fatto è pacifico e importante, ma non va enfatizzato, se è vero che una rilevazione effettuata nel circondario del Tribunale di Firenze (non certo l'ultimo in termini di sensibilità nel settore) con riferimento ai primi anni del millennio ha accertato che solo nel 15-20% dei casi di infortunio mortale il processo penale arriva alla fase del dibattimento, e solo nel 2-3% dei casi si conclude con sentenza di condanna (così B. Deidda, *Storia e prospettive dell'intervento giudiziario a tutela della salute in fabbrica*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 2/2012).

3 Il salto qualitativo dall'epoca in cui tutti i grandi processi di mafia si concludevano (quando erano iniziati) con assoluzioni per insufficienza di prove è stato epocale, anche se non sono mancate le omissioni (penso, per esempio, al mancato tempestivo accertamento delle ragioni *reali* della mancata perquisizione del covo di Riina dopo l'arresto), che proiettano tuttora ombre sinistre su una stagione antimafia.

4 Il riferimento è alla richiesta 7 dicembre 2018 del Tribunale di Catania – sezione reati ministeriali – di autorizzazione a procedere contro il ministro dell'interno Matteo Salvini (vds. [www.questionegiustizia.it/doc/trib\\_catania\\_decreto\\_salvini.pdf](http://www.questionegiustizia.it/doc/trib_catania_decreto_salvini.pdf)) e all'ordinanza 2 luglio 2019, con cui la giudice per le indagini preliminari di Agrigento ha respinto la richiesta di convalida dell'arresto di Carola Rackete (leggibile in [www.questionegiustizia.it/doc/gip\\_Ag\\_ordinanza\\_rackete\\_rigetto\\_convalida.pdf](http://www.questionegiustizia.it/doc/gip_Ag_ordinanza_rackete_rigetto_convalida.pdf)).

natorie in tema di immigrazione. Potrei continuare, a dimostrazione che la situazione della giurisdizione è variegata e che ci sono anticorpi a opacità, abusi e quant'altro. Ma il quadro complessivo resta ancora lontano dalle speranze di cinquant'anni fa.

## 2. “Viva il carcere!”

Comincio dai dati. Il 31 dicembre 1964 (anno della nascita di Magistratura democratica) i detenuti erano 31.871, mentre il 30 giugno scorso erano quasi il doppio (60.522) dopo che, il 30 giugno 2010, si era raggiunto il picco di 68.258 (quasi prossimo al tetto di 71.693, raggiunto sul finire della Seconda guerra mondiale, nel 1945, e rimasto un *unicum* nella nostra storia nazionale). Non si tratta di un dato episodico. Le presenze in carcere sono cresciute, negli ultimi trent'anni, in maniera vertiginosa: dal minimo storico di 25.804 detenuti del 31 dicembre 1990<sup>5</sup> si è, infatti, passati a 47.709 al 31 dicembre 1996, 53.165 alla stessa data del 2000, 59.523 a fine 2005 e 67.961 al 31 dicembre 2010. Solo dopo il 2012, una serie di provvedimenti tampone, imposti dalle condanne in sede europea per il «trattamento disumano e degradante» di detenuti in conseguenza del sovraffollamento carcerario, ha ridotto gradualmente le presenze che, pur restando assai elevate, sono scese dalle 66.897 del 31 dicembre 2011, alle 65.701 di fine 2012 e poi, a seguire, a 62.536 (2013), 53.623 (2014) e 52.164 (2015) prima di riprendere nuovamente a salire, con 54.653 a fine 2016 e 56.436 a fine 2017 sino a superare di nuovo, oggi, le 60.000<sup>6</sup>.

Il fatto più significativo e apparentemente sorprendente, peraltro – cito dal XV Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione (*Il carcere secondo la Costituzione*), presentato il 16 maggio 2019 – è che la crescita dei detenuti è avvenuta mentre diminuivano sia i reati denunciati all'autorità giudiziaria sia gli ingressi in carcere dalla

---

5. Il dato è, in verità, “drogato” dagli effetti dell'indulto concesso con il DPR 22 dicembre 1990, n. 394, ma abbastanza prossima è la rilevazione del 31 dicembre dell'anno precedente, in cui le presenze erano 30.421.

6. L'area della contenzione negli ultimi anni svela la sua ben più ampia entità se si tiene conto delle misure alternative alla detenzione (passate da 18.393 nel 1996 a 54.682 nel 2018) e, soprattutto, delle condanne la cui esecuzione è sospesa in attesa della decisione del tribunale di sorveglianza, ai sensi dell'art. 656 cpp (come modificato con legge 27 maggio 1998, n. 165), il cui numero non è noto ma, secondo le stime più accreditate, è prossimo a 80.000. I condannati in carcere e quelli in misura alternativa o in attesa di definizione del tipo di pena da scontare sono dunque, oggi, poco meno di 200.000, pari a più di 3 su 1000 abitanti (compresi vecchi e bambini).

libertà. Per limitarsi agli ultimi anni, nel 2017 si è assistito, in Italia, a un calo del 2,32% dei delitti denunciati rispetto all'anno precedente. Il decremento si è confermato nel 2018, quando i primi nove mesi hanno visto i delitti diminuire di un ulteriore e significativo 8,3% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente. La tendenza decrescente nei delitti commessi è proseguita anche nei primi quattro mesi del 2019, registrando un calo del 15%. In particolare, gli omicidi hanno registrato una diminuzione del 12,2%, i tentati omicidi del 16,2%, le rapine del 20,9%, i furti del 15,1%, le lesioni dolose del 21,8%, le violenze sessuali addirittura del 32,1% e l'usura del 47%. Negli ultimi dieci anni, mentre diminuivano in modo drastico gli omicidi – da circa 600 a circa 350 –, sono aumentati significativamente gli ergastolani, dai 1.408 nel 2008 ai 1.748 di oggi. Non c'è, dunque, alcun nesso tra indici di delittuosità, stato della criminalità e lunghezza delle pene.

Non solo, ma il numero degli ingressi in carcere dalla libertà è quasi dimezzato rispetto a dieci anni fa. A fronte di ciò, la crescita della popolazione detenuta è dovuta alla diminuzione delle uscite che corrisponde all'aumento delle pene scontate dai condannati in via definitiva, nonostante non si abbia un parallelo aumento della gravità dei reati commessi. Se nel 2008 l'11% dei condannati scontava una pena inferiore a un anno, nel 2018 ciò accadeva solo al 4,4%. Se nel 2008 il 47,1% dei condannati scontava una pena compresa tra 1 e 5 anni, nel 2018 ciò accadeva al 41,4%. Se viceversa nel 2008 il 18% dei condannati scontava una pena più lunga e compresa tra i cinque e i dieci anni, nel 2018 questa percentuale saliva al 26,8%. E ciò non riguarda solo le condanne di chi è detenuto. In generale, dal 2008 al 2017 le condanne inferiori ai cinque anni sono diminuite del 30%, passando da 143.783 a 100.661, mentre quelle più lunghe sono aumentate del 53%, passando da 2.585 a 3.954.

Facile trarre le conseguenze: l'aumento della carcerazione nel nostro Paese non dipende dall'aumento dei reati (che sono, anzi, in netta diminuzione) né – se non in misura ridotta – da inasprimenti delle pene edittali<sup>7</sup>, bensì dagli orientamenti dei giudici, coerenti con «l'affermarsi di una nuova filosofia morale, di un determinato “punto

---

7. L'inasprimento (eccessivo e irrazionale) delle pene edittali è un fenomeno in atto, ma la situazione è tuttora (anche se è difficile dire fino a quando) incomparabile con quella del 1964, quando ancora non era possibile il bilanciamento tra attenuanti e aggravanti a effetto speciale, la continuazione era applicabile esclusivamente tra reati della stessa specie e la sospensione condizionale della pena era concedibile solo fino a un anno di pena (situazione modificata, con un effetto di riduzione della penalità senza precedenti, solo dieci anni dopo con la l. 7 giugno 1974, n. 220).

di vista” sul bene e sul male, sul lecito e sull’illecito, sul meritevole di inclusione o di esclusione», come ebbe a scrivere, anni fa, Massimo Pavarini<sup>8</sup>.

Superfluo aggiungere che i *clienti* del carcere, nonostante i *rumors* di ricorrenti indagini per tangentopoli nazionali o locali, sono oggi gli stessi di cinquant’anni fa, cioè, principalmente, barbari, marginali e ribelli<sup>9</sup>, mentre le carcerazioni di “colletti bianchi” – salvo qualche misura cautelare (peraltro non sempre giustificata) – sono sostanzialmente sconosciute<sup>10</sup>.

### 3. I punti di sofferenza della giustizia penale: una ricognizione

I numeri e i dati dicono molto, ma non tutto. Altrettanto, e ancor più, dicono le sentenze, le ordinanze e le loro motivazioni. Di esse, dunque, conviene occuparsi. Con una precisazione, ovvia e tuttavia doverosa. La magistratura è un potere diffuso e *plurale* (come vuole l’art. 101, comma 2, Costituzione, secondo cui ogni giudice è soggetto *soltanto* alla legge) e, conseguentemente, la giurisdizione non è un pianeta omogeneo. Coesistono in essa – come già ricordato – scelte e orientamenti diversi, che bisogna cogliere evitando generalizzazioni improprie. Ma è possibile (e doveroso) individuare tendenze e segnali, particolarmente evidenti in quei settori *sensibili* a cui faceva riferimento, già molti anni fa, Achille Battaglia allorché ammoniva che «per comprendere veramente che cosa accada in una società durante un periodo di

---

8. M. Pavarini, *Processi di ricarcerizzazione nel mondo. Ovvero il dominio di un «certo punto di vista»*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, nn. 2-3/2004, p. 415.

9. Al riguardo, mi permetto di segnalare che tali categorie sono significativamente richiamate nel titolo del mio *Prove di paura. Barbari, marginali, ribelli* (Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2015).

10. Un dato per tutti. Il 31 dicembre 2017 i detenuti per peculato, corruzione, concussione, malversazione e altri delitti di pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione erano 370 su 57.608, pari allo 0,6%. Una cifra insignificante, soprattutto se si tiene conto che rientrano in tale categoria – e sono la maggioranza – le corruzioni di pochi euro dell’ultimo impiegato dell’ufficio comunale del commercio o reati come quelli dei cosiddetti “furbetti del cartellino” (che con i delitti dei colletti bianchi hanno assai poco a che vedere). Altrettanto è a dirsi per i reati fiscali o economici (a cominciare dalla bancarotte). Non amando il carcere non me ne dolgo, ma non posso fare a meno di sottolineare il carattere *di classe* della detenzione, tanto più evidente se si considera che i crimini dei colletti bianchi «producono maggiore sofferenza e morte di tutti i criminali comuni messi insieme» (così A. Cottino, «*Disonesto ma non criminale*». *La giustizia e i privilegi dei potenti*, Carocci, Roma, 2005, p. 16).

crisi poco giova l'esame delle sue leggi, e molto di più quello delle sue sentenze. Le leggi emanate in questi periodi ci dicono chiaramente quali siano state le volontà del ceto politico dirigente, i fini che esso si proponeva di raggiungere, le sue aspirazioni e le sue velleità. Le sentenze ci dicono anche quale sia stata la sua forza, o la sua capacità politica, e in che modo la società abbia accolto la sua azione, o abbia resistito»<sup>11</sup>. Si tratta – come è evidente – dei settori del conflitto sociale, dell'opposizione radicale, delle pratiche sgradite al potere e al pensiero dominante. In essi i destinatari dell'intervento penale sono principalmente i *ribelli*, cioè coloro che contestano in vario modo, in tutto o in parte, l'ordine costituito: spesso, oggi come ieri, soggetti a istruttorie sterminate, lunghe carcerazioni, imputazioni mirabolanti seguite, anni o decenni dopo, da ampie assoluzioni dibattimentali<sup>12</sup>.

Ma andiamo con ordine.

Il tema è il rapporto tra processo penale e garanzie e gli snodi principali sono noti: le misure cautelari, i confini della responsabilità penale, la tassatività delle fattispecie, il *quantum* di prova richiesto per condannare (o per emettere provvedimenti restrittivi), il rigore della motivazione, la dilatazione del processo oltre i suoi obiettivi di accertamento di fatti specifici. In ciascuno di questi snodi ci sono state e ci sono rilevanti torsioni e forzature *di sistema* (che vanno, cioè, oltre i fisiologici errori o *strappi* di singoli)<sup>13</sup>.

---

11. A. Battaglia, *I giudici e la politica*, Laterza, Bari, 1962, p. 3.

12. Queste modalità sono ricorrenti e caratterizzate da una sintomatica ripetitività sin dall'epoca liberale. Illuminante – e drammaticamente corrispondente all'attualità – è la ricostruzione dei grandi processi di fine Ottocento contro gli anarchici effettuata da R. Canosa, *Storia della criminalità in Italia 1845-1945*, Einaudi, Torino, 1991, pp. 203 ss. Sul punto, mi permetto rinviare anche al mio *Prove di paura, op. cit.*

13. Nella esemplificazione, farò particolare riferimento a una vicenda giudiziaria, quella della repressione del movimento “No TAV” in Val Susa, che per la sua omogeneità territoriale e per l'ampio arco temporale (dal 2011 ad oggi) assume le caratteristiche di un vero “caso di scuola”. In tale vicenda, nell'arco di otto anni, gli imputati sono stati poco meno di 2.000 (con una punta di 327, quasi uno al giorno, nel 2011) e le misure cautelari irrogate superano ampiamente il centinaio (con una stima prudenziale, non essendo mai stato fatto un conteggio completo). Per una più compiuta analisi della vicenda (e per ampi stralci di provvedimenti) rinvio a L. Pepino e M. Revelli, *Non solo un treno... La democrazia alla prova della Val Susa*, Edizioni Gruppo Abele, Torino, 2012 e a L. Pepino, *Come si reprime un movimento: il caso Tav. Analisi e materiali giudiziari*, Intra Moenia, Napoli, 2014.



## 4. Le misure cautelari, ovvero controllare e punire

Cominciamo dalla libertà personale, la cui inviolabilità, proclamata dall'art. 13 della Carta, è spesso vanificata da prassi consolidate che vanno in tutt'altra direzione<sup>14</sup>. In parte, tali prassi sono indotte dalla lentezza generalizzata dei processi e dall'impossibilità di arrivare in tempi ragionevoli all'applicazione della pena, con conseguente spinta – soprattutto nei casi di arresto in flagranza e di reati di strada – alla trasformazione della custodia cautelare in pena anticipata (in violazione della presunzione di non colpevolezza e, talora, in contrasto con il giudicato finale). Ma a ciò si affiancano fenomeni ancor meno comprensibili in una prospettiva costituzionalmente corretta: dall'uso delle misure cautelari come strumenti per *incentivare* la confessione o la collaborazione processuale (oggetto di ripetute analisi e denunce fin dall'epoca di Tangentopoli<sup>15</sup>) a una diffusa sottovalutazione *culturale* del bene della libertà personale, espressa finanche in motivazioni a dir poco paradossali<sup>16</sup>.

---

14. Scrive Paolo Ferrua, non certo pregiudizialmente ostile a giudici e giurisdizione: «Sarebbe arbitrario ipotizzare una generale tendenza all'abuso nel pronunciare sentenze di condanna. Ma si può ben parlare, invece, di un abuso dei provvedimenti coercitivi e, in specie, della custodia cautelare; il che, naturalmente, non esclude che in molti casi le misure siano correttamente applicate. L'abuso non riguarda una particolare tipologia di reati o di imputati, ma colpisce a destra e a manca, ricchi e poveri, sebbene a soggiornare più a lungo in carcere siano spesso gli emarginati, i quali, per le limitate risorse difensive, hanno di fatto minore accesso alle misure alternative» (P. Ferrua, *Misure cautelari e tutela dell'ordine pubblico*, in Associazione Giuristi democratici (a cura di), *Conflitto, ordine pubblico, giurisdizione: il caso TAV*, Giappichelli, Torino, 2014).

15. Sul punto, mi permetto di richiamare le osservazioni da me svolte, all'epoca, nella relazione introduttiva del X Congresso nazionale di Magistratura democratica (Chianciano, 29 ottobre-1 novembre 1993), *Legalità e diritti di cittadinanza nella democrazia maggioritaria* (in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 2/1993, pp. 237 ss.). Merita segnalare che, stando ai dati disponibili (forniti dalla Procura di Milano in occasione del convegno sul processo penale organizzato dalla Commissione giustizia della Camera il 9 e 10 luglio 1993), nei processi di Tangentopoli allora in corso a Milano le persone sottoposte a indagini erano 880. Di esse 336, pari al 38%, erano state colpite da misure cautelari e 10 avevano subito una custodia in carcere superiore a 100 giorni.

16. Valga, per tutte, quella – contenuta in alcune ordinanze del “Tribunale della libertà” di Torino dell'8 febbraio 2012, in procedimenti relativi agli scontri tra manifestanti e forze di polizia avvenuti in Val Susa, a Chiomonte, il 27 giugno e il 3 luglio 2011 – secondo cui: «la custodia cautelare in carcere è il *minimo* presidio idoneo a fronteggiare in modo adeguato le consistenti ed impellenti esigenze cautelari» (*sic!*). Aggiungo un'altra *perla*: risale alla primavera del 2012 il decreto del gip di Agrigento che ha archiviato una denuncia per un prolungato trattenimento coatto – non previsto dalla legge – di alcuni



E non c'è solo questo:

- tra le finalità delle misure cautelari, la fa sempre più da padrona, quantitativa e qualitativamente, quella di cui alla lett. c dell'art. 274 del codice processuale, finalizzata al contenimento della pericolosità sociale, con l'effetto di trasformare l'intervento cautelare in una sorta di misura di sicurezza provvisoriamente applicata<sup>17</sup> o di misura di polizia *tout court*<sup>18</sup>;
- nei procedimenti relativi al conflitto sociale (e non solo), l'individuazione dei destinatari delle misure avviene, in misura elevata, in base al principio del *tipo d'autore* la cui pericolosità è tratta, per di più, da elementi incontrollati come segnalazioni di polizia risalenti anche a molti anni addietro (senza verifica dell'esito dei conseguenti processi)<sup>19</sup>;
- il principio secondo cui la custodia cautelare in carcere o gli arresti domiciliari

---

migranti nel Centro di soccorso e prima accoglienza di Lampedusa con la sorprendente motivazione che «la mancata previsione di un termine massimo di permanenza e di un controllo da parte dell'autorità giurisdizionale per la stessa permanenza, unitamente agli oggettivi problemi organizzativi e di sicurezza legati al trasferimento in altre strutture dei cittadini stranieri ed all'adozione nei loro confronti dei provvedimenti amministrativi previsti dalla legge, non consentono di ravvisare gli estremi di alcun reato nei fatti portati a conoscenza di questo Ufficio». Detto in altri termini: la mancata previsione di termini e di controlli legittima una detenzione di fatto senza limiti di tempo.

17. L'efficace espressione è di P. Ferrua, *Misure cautelari*, *op. cit.*

18. Ciò è, a volte, esplicitato, quasi con candore, negli stessi provvedimenti applicativi. È il caso dell'ordinanza 20 gennaio 2012 del gip di Torino, in cui viene attribuita alla misura applicata una valenza di diretta e immediata tutela dell'ordine pubblico (conseguente alla individuazione del movimento No TAV e della sua azione di protesta come *pericoli incombenti*): «I lavori per la costruzione della linea ferroviaria Torino-Lione proseguiranno almeno altri due anni; pertanto, non avrà fine, a breve termine, il contesto in cui gli episodi violenti sono maturati; per altro, il movimento No TAV ha pubblicamente preannunciato ulteriori iniziative per contrastare i lavori».

19. Si è arrivati persino – in una ordinanza del gip di Torino del 20 gennaio 2012 – all'individuazione della pericolosità di un indagato incensurato (ancorché gravato da tre denunce, due delle quali risalenti a oltre sette anni addietro) in base alla circostanza che «nel 1970» – cioè 31 anni prima del reato in corso di accertamento – «è contiguo ai movimenti della sinistra extraparlamentare “Lotta continua” e “Potere operaio” e partecipa a una manifestazione non preavvisata all'autorità di pubblica sicurezza, promossa dai predetti movimenti». Si noti che quell'imputato sarà condannato, nel giudizio di primo grado, a 2 mesi di reclusione.

non possono essere applicati quando è prevedibile che, in caso di condanna, sarà concessa la sospensione condizionale della pena (art. 275, comma 2-*bis*, cpp) è, complice la frequente riduzione della motivazione a formula di stile<sup>20</sup>, tra i più disapplicati del sistema. Esempio è il caso della misura della custodia in carcere per resistenza e violenza a pubblico ufficiale applicata, con ordinanza 20 gennaio 2012 del giudice per le indagini preliminari di Torino, a 25 imputati per i già ricordati scontri avvenuti in Val Susa il 27 giugno e il 3 luglio 2011 in occasione dello (e in reazione allo) sgombero del cantiere della Maddalena<sup>21</sup>: come era prevedibile nonostante il clamore degli inquirenti e dei *media*, all'esito del giudizio di cassazione (definito con sentenza 27 aprile 2018), ben quattro imputati sono stati assolti per ragioni di merito e otto hanno beneficiato della sospensione condizionale della pena, mentre per dieci è stato disposto un nuovo giudizio per una più compiuta valutazione circa la sussistenza, con riferimento ad alcune delle imputazioni, della causa di non punibilità di cui all'art. 393-*bis* cp (che sussiste allorché «il pubblico ufficiale abbia dato causa al fatto, eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni»)<sup>22</sup>;

---

20. L'uso, nelle motivazioni, di espressioni tautologiche o suggestive in luogo della puntuale esposizione degli elementi di prova si accompagna spesso alla pubblicazione integrale e indiscriminata di interrogatori, deposizioni e/o intercettazioni (magari in centinaia di pagine).

21. Le forzature insite in tale misura erano evidenti sin *ab initio* anche se, dato il clima imperante di caccia alle streghe, caddero nel disinteresse dei giuristi (con poche eccezioni, tra cui annovero il mio *Gli arresti non tornano, Il Manifesto*, 29 gennaio 2012). Non mancò, peraltro di segnalarle la Cassazione, investita del ricorso di due imputati. Nella sentenza 10 maggio-7 settembre 2012 (di annullamento della misura nei confronti dei due ricorrenti), si stigmatizza infatti l'uso, nell'ordinanza applicativa, «di affermazioni, *rectius*, di evidenziazione di circostanze che appaiono sovradimensionate ed eccedenti rispetto ai fatti esposti, quasi funzionali a sollecitare una diversa dimensione giuridica rispetto a quella oggetto dell'imputazione». Non così la sezione piemontese di Magistratura democratica che – caso forse unico nella sua storia – ritenne di intervenire a sostegno della misura con un comunicato in data 1 marzo 2012, in cui si legge che «l'andamento delle indagini, l'ordinanza cautelare del GIP e le decisioni del tribunale del riesame dimostrano che non sono fondate le critiche secondo cui la magistratura torinese avrebbe avviato una "operazione" che intende contrastare il movimento No TAV e si sarebbe mossa con sudditanza ad esigenze di ordine pubblico, mentre consentono di affermare che essa ha operato in modo trasparente all'interno di una realtà difficilissima al fine di accertare responsabilità individuali per fatti di reato specifici, così adempiendo al mandato che la Costituzione affida alla giurisdizione».

22. Un altro recente caso esemplare è quello di Domenico Lucano, già sindaco di Riace, sottoposto, nell'ottobre 2018, alla misura degli arresti domiciliari per i reati di cui agli artt. 353-*bis* cp e 12, comma

- le misure cautelari non detentive sono aumentate a dismisura e, lungi dal porsi come alternative alla custodia in carcere (secondo la loro *ratio* originaria), si sono trasformate in misure applicate in casi in cui mai si farebbe ricorso al carcere, con conseguente aumento dell'area della riduzione della libertà personale (e, spesso, con un'afflittività sproporzionata e priva di ogni connessione con i reati contestati<sup>23</sup>).

### 5. L'uso improprio della giustizia penale

Superfluo dire che quello della libertà personale non è l'unico settore di *sofferenza* della giustizia penale. Particolarmente rilevante, a fianco, è – tra gli altri – quello della dilatazione di fatto dell'area della responsabilità:

- l'estensione del concorso di persone nel reato sta diventando un classico: in alcuni campi specifici (come il concorso esterno in associazione mafiosa, già di per

---

1, testo unico immigrazione, le cui pene edittali sono compatibili con la sospensione condizionale, resa praticamente certa, in caso di (tutt'altro che pacifica) condanna, dalle caratteristiche dei fatti (assegnazione *diretta* dell'appalto per la raccolta rifiuti e tentativo di favorire l'ingresso in Italia di un cittadino straniero senza titolo, commessi entrambi, anche in ipotesi accusatoria, in assenza di ogni interesse personale) e dalla personalità dell'imputato (amministratore pubblico del tutto incensurato e universalmente stimato). Tutto ciò è liquidato dal gip con la motivazione – se così può essere definita – che «allo stato può tranquillamente escludersi che al Lucano (seppur incensurato) possa essere concesso, in sede di prevedibile condanna, il beneficio previsto dagli artt. 163 e ss. codice penale» (*sic!*). Merita aggiungere che anche il seguito della vicenda cautelare di Lucano è un compendio impressionante di anomalie: l'applicazione, in luogo degli arresti domiciliari, della misura del divieto di far rientro a Riace (in atto, mentre scrivo, da dieci mesi nonostante il venir meno della sua qualità di sindaco che, sola, avrebbe potuto integrare l'asserito pericolo di commissione di nuovi reati della stessa specie), la ripetuta reiezione delle istanze di revoca della misura con formule di stile, la sostanziale elusione della sentenza della Cassazione di annullamento con rinvio della misura originaria.

23. È il caso, per esempio, dell'applicazione dell'«obbligo di presentazione quotidiana alla polizia giudiziaria e, in particolare, al Commissariato di polizia competente per territorio in relazione al luogo di domicilio» – distante da tale domicilio decine di km, pur esistendo *in loco* una stazione di carabinieri – «tutti i giorni due volte al giorno» in relazione a un'ipotesi di violenza privata e resistenza commesse, in ipotesi accusatoria, in occasione di una protesta contro il regime turco di Erdogan (gip Torino, ordinanza 14 luglio 2016). Per un caso analogo, vds. C. Novaro, *Repressione giudiziaria e movimenti. I processi, i media, la questura*, in *Volerelaluna*, 24 luglio 2019 ([www.volerelaluna.it/societa/2019/07/24/repressione-giudiziaria-e-movimenti-i-processi-i-media-la-questura](http://www.volerelaluna.it/societa/2019/07/24/repressione-giudiziaria-e-movimenti-i-processi-i-media-la-questura)).

sé carente dei necessari requisiti di tipicità) ma, soprattutto, nei processi relativi al conflitto sociale in cui si assiste spesso – sia in sede cautelare che nel giudizio di merito – ad affermazioni di responsabilità dei partecipanti a manifestazioni nel corso delle quali sono stati commessi reati di resistenza o violenza a pubblico ufficiale, pur in assenza di specifiche condotte individuali antiggiuridiche<sup>24</sup>. L'impostazione sottostante a questo orientamento, ineccepibile in caso di accertato accordo tra i manifestanti per aggredire le forze di polizia, si fonda invece, nel caso in cui l'intenzione comune ai dimostranti (risultante dall'espressa rivendicazione dei protagonisti e/o da fatti concludenti) sia solo quella di compiere azioni dimostrative o di protesta, su una sorta di proprietà transitiva estranea al diritto penale che viola il principio del carattere personale della responsabilità, introduce nel sistema un'anomala "responsabilità da contesto"<sup>25</sup> e dilata il potere discrezionale di polizia e pubblici ministeri nella scelta di chi perseguire e di chi lasciare indenne nella moltitudine dei manifestanti;

- si moltiplicano, sempre in tema di conflitto sociale, interpretazioni nelle quali il codice penale viene anteposto, nella gerarchia delle fonti, alla Costituzione. È il caso delle contestazioni dei reati di resistenza o violenza a pubblico ufficiale e di violenza privata nel corso di manifestazioni di piazza o di picchetti in occasione di scioperi in cui viene indicata, come elemento costitutivo del reato, la «minaccia implicita determinata dal numero di persone schierate»<sup>26</sup>, espressione che

---

24. Tra i molti esempi possibili, ne cito due, ancora relativi alla repressione del movimento No TAV in Val Susa: «È ragionevole ritenere che nel caso in cui la G. avesse avuto intenzione di limitarsi a manifestare pacificamente, non appena la manifestazione ha assunto carattere violento si sarebbe allontanata» (Tribunale del riesame di Torino, 22 settembre 2011); «È superflua l'individuazione dell'oggetto specifico che ha raggiunto ogni singolo appartenente alle forze dell'ordine rimasto ferito, come lo è l'individuazione del manifestante che l'ha lanciato, atteso che tutti i partecipanti agli scontri devono rispondere di tutti i reati (preventivati o anche solo prevedibili) commessi in quel frangente, nel luogo dove si trovavano» (gip Torino, 20 gennaio 2012). Per altri, più risalenti esempi, rinvio al mio *La giustizia, i giudici e il "paradigma del nemico"*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 4/2006, pp. 862-863.

25. La definizione è tratta da M. Pelissero, *Concorso di persone nel reato e responsabilità da contesto*, in Associazione Giuristi democratici (a cura di), *Conflitto, ordine pubblico, giurisdizione*, op. cit.

26. L'espressione, tratta dall'ordinanza 14 luglio 2016 del gip di Torino, citata in precedenza nella nota 23, ricorre in numerose ordinanze cautelari in tema di picchetti di fronte a fabbriche milanesi ed emiliane.

sembra evocare la possibilità di manifestazioni o picchetti realizzati da una sola persona (*sic!*), così vanificando diritti fondamentali costituzionalmente garantiti<sup>27</sup>;

- sempre più frequente è il ricorso a contestazioni palesemente abnormi, effettuate per stigmatizzare i fatti e realizzare un *surplus* di criminalizzazione degli autori, più che per darne una qualificazione giuridica tecnicamente corretta. Il fenomeno ha, nella sua versione recente, un inizio preciso: la variante romana del processo “7 aprile”, nella quale, il 30 marzo 1981<sup>28</sup>, venne emessa – preceduta da alcuni mandati di cattura – ordinanza di rinvio a giudizio nei confronti di diversi esponenti dell’autonomia padovana, tra l’altro, per il delitto di insurrezione armata contro i poteri dello Stato (art. 284 cp), reato contestato in epoca repubblicana solo in due precedenti occasioni (sempre senza riscontri dibattimentali)<sup>29</sup> e la cui sussistenza sarà successivamente esclusa – com’era facile prevedere – sia dalla Corte d’assise d’appello di Roma sia, in via definitiva, dalla Corte di cassazione. Ma la strada era tracciata e sarebbe stata seguita in molte altre eterogenee situazioni. Anche qui, solo alcuni esempi alla rinfusa: la *riscoperta*, in occasione delle manifestazioni del luglio 2001 contro il G8 di Genova, del delitto di devastazione (applicato in luogo del ben meno grave dan-

---

27. *Cfr.*, al riguardo, i lucidi rilievi svolti, già all’inizio degli anni ottanta, da G. Neppi Modona in *Conflittualità operaia e repressione penale: il “delitto” di picchettaggio*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 1/1982, pp. 67 ss.

28. Ampi stralci dell’ordinanza possono leggersi in L. Pepino, *Il delitto di insurrezione armata tra mito e realtà*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 3/1982, pp. 649-652.

29. Il riferimento è ai moti di Abbadia San Salvatore (piccolo centro alle pendici del monte Amiata) all’indomani dell’attentato a Palmiro Togliatti del 18 luglio 1948 e agli scontri avvenuti a San Severo (Foggia) il 23 marzo 1950: nel primo caso, il delitto di insurrezione armata venne escluso nella sentenza di rinvio a giudizio; nel secondo, venne derubricato dalla Corte d’assise nella contravvenzione di radunata sediziosa aggravata (*sic!*). Le due vicende sono ricostruite in L. Pepino, *Il delitto di insurrezione armata, op. cit.*, a cui si rinvia per riferimenti bibliografici e per un’ampia analisi dell’uso della norma (nella diversa versione del codice Zanardelli) in epoca liberale e fascista, degli elementi costitutivi del reato e degli orientamenti giurisprudenziali al riguardo e su alcune fattispecie affini.

neggiamento aggravato)<sup>30</sup> e la sua successiva utilizzazione a man bassa<sup>31</sup>; la contestazione operata dalla Procura di Locri al sindaco di Riace, Domenico Lucano, del delitto di associazione per delinquere «allo scopo di commettere un numero indeterminato di delitti (contro la pubblica amministrazione, la fede pubblica e il patrimonio)» orientando i progetti di accoglienza finanziati dallo Stato «verso il soddisfacimento di indebiti e illeciti interessi patrimoniali privati» (con criminalizzazione non di singoli fatti, ma dell'intero progetto di accoglienza realizzato nel comune dei Bronzi); l'*invenzione*, da parte della Procura della Repubblica di Ragusa, del delitto di violenza privata a carico del comandante della nave "Open Arms", reo di avere rifiutato di consegnare 218 naufraghi raccolti in mare alla Guardia costiera libica e di essersi diretto verso il porto di Pozzallo, «costringendo così le autorità italiane a concedere l'approdo della nave in territorio italiano»<sup>32</sup>; la *fantasiosa* contestazione di traffico illecito di rifiuti mossa dalla Procura di Catania (con l'avallo del Tribunale) ai responsabili della nave "Aquarius" di Medici senza frontiere e Sos Méditerranée per avere «qualificato, conferito e smaltito come rifiuti solidi urbani o speciali non pericolosi indumenti contaminati indossati da extracomunitari, scarti degli alimenti somministrati agli stessi e materiali sanitari utilizzati a bordo per l'assistenza medica»<sup>33</sup>. Una segnalazione particolare, in questo elenco, merita la contestazione mossa, con ordinanza cautelare 5 dicembre 2013, a quattro attivisti della Val Susa dei delitti

---

30. Merita ricordare che, dall'esame delle massime della Cassazione, risulta che, prima di Genova, il delitto di devastazione era stato oggetto di applicazioni limitatissime, con riferimento, essenzialmente, al terrorismo altoatesino, alle rivolte in carcere degli anni settanta e ad alcune "scorrerie" di *hooligans*.

31. Scorrendo le massime della Cassazione, si ritrova persino il caso di un'ordinanza cautelare del Tribunale di Napoli del 22 ottobre 2008 (annullata dalla Suprema corte) per il delitto di devastazione, ritenuto sussistere nel «ribaltamento di un furgone al fine di impedire il transito di autoveicoli delle forze di polizia».

32. Per una puntuale ricostruzione della vicenda e per una critica all'impostazione della Procura di Ragusa, cfr. A. Natale, *Open Arms: l'avviso di conclusione indagini. Se la disobbedienza diventa violenza...*, in questa *Rivista online*, 12 dicembre 2018, [www.questionegiustizia.it/articolo/open-arms-l-avviso-di-conclusione-indagini-se-la-disobbedienza-diventa-violenza\\_18-12-2018.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/open-arms-l-avviso-di-conclusione-indagini-se-la-disobbedienza-diventa-violenza_18-12-2018.php).

33. Sulla vicenda e sull'infondatezza della contestazione (in luogo, a tutto concedere, di quella della contravvenzione di gestione illecita di rifiuti), cfr. G. Amendola, *Migranti e traffico illecito di rifiuti*, in questa *Rivista online*, 29 novembre 2018, [www.questionegiustizia.it/articolo/migranti-e-traffico-illecito-di-rifiuti\\_29-11-2018.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/migranti-e-traffico-illecito-di-rifiuti_29-11-2018.php).



di «attentato per finalità terroristiche» (art. 280 cp) e di «atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi» (art. 280-bis cp) in relazione a un “assalto” al cantiere della Maddalena realizzato mediante il superamento delle reti e l’incendio di un compressore da parte di alcuni, mentre gli altri impedivano l’intervento degli operai e degli agenti di polizia con il lancio di artifici esplosivi e incendiari, senza lesioni di sorta per alcuno. Evidenti i reati di danneggiamento aggravato e di violenza a pubblico ufficiale, ma cosa c’entra il terrorismo?<sup>34</sup>. La sorte comune di queste operazioni è stata prevalentemente (e sarà, con ogni verosimiglianza, in futuro) lo *sgonfiamento* in sede dibattimentale (o di controllo di merito), ma i loro effetti sono stati (e sono) numerosi e devastanti, in termini – volta a volta – di modifica delle regole sulla competenza territoriale, di custodie cautelari prolungate in condizioni di isolamento, di possibilità di procedere a intercettazioni telefoniche altrimenti non consentite, di massacro mediatico degli imputati, di condizionamento dei giudici (spinti da processi psicologici automatici, seppur inconsci, ad applicare, nel momento in cui escludono il delitto, livelli di pena più elevati del consueto per i reati residui) e via seguitando;

- non di rado, soprattutto nei procedimenti contro i cosiddetti “antagonisti”, la struttura e gli elementi costitutivi del reato associativo vengono affrontati con una *disinvoltura* incurante della logica e delle stesse caratteristiche politiche dei soggetti inquisiti<sup>35</sup> mentre, parallelamente, il processo si dilata oltre i suoi

---

34. L’abnormità dell’accusa di terrorismo – fondata sull’asserita idoneità del fatto ad arrecare un grave danno al Paese (con il venir meno della sua immagine, in ambito europeo, di *partner* affidabile) e sull’afferzata attitudine dell’attacco al cantiere a intimidire la popolazione valsusina e/o a costringere i poteri pubblici ad astenersi dalle attività necessarie per realizzare la nuova linea ferroviaria Torino-Lione – è stata evidenziata in modo lapidario dalla Corte di assise di Torino nella sentenza 17 dicembre 2014, che, nell’assolvere gli imputati da tale reato, usa parole di elementare buon senso: «pur senza voler minimizzare i problemi per l’ordine pubblico causati da queste inaccettabili manifestazioni, non si può non riconoscere che in Val di Susa – e *a fortiori* nel resto del Paese – non si viva affatto una situazione di allarme da parte della popolazione e [dunque] se il contesto in cui maturò l’azione [degli imputati] non era oggettivamente un contesto di particolare allarme, neppure l’azione posta in essere rivestiva una “natura” tale da essere idonea a raggiungere la contestata finalità». Contro tale decisione hanno presentato appello i pubblici ministeri, ma l’insussistenza del reato di terrorismo è stata confermata dalla Corte di assise d’appello di Torino, con sentenza 21 dicembre 2015, e dalla Corte di cassazione, con sentenza 28 marzo-28 settembre 2017 (dopo analoga sentenza 15 maggio-27 giugno 2014, emessa in sede cautelare).

35. Esempio di tale tendenza è l’ordinanza del gip di Roma, 26 luglio 2004, *L.M. e altri* (citata in C. Novaro, *I nuovi sovversivi: normativa antiterroristica e reati contro la personalità dello Stato nei pro-*

obiettivi di accertamento (e di eventuale sanzione) di fatti specifici, trasformandosi in una sorta di indagine permanente, senza luogo né tempo, anche grazie ad accorgimenti e forzature come i ritardi nella iscrizione nei registri di reato (con conseguente venir meno dei termini per le indagini). L'obiettivo – tipicamente di polizia<sup>36</sup> – non è, all'evidenza, quello di accertare la responsabilità di *specifici* imputati per *specifici* fatti, ma quello di mantenere un monitoraggio investigativo continuo su un'area politica, il cui risultato potrà eventualmente essere utilizzato successivamente in altri processi<sup>37</sup>.

---

*cessi a carico di anarchici e antagonisti*, in *Antigone*, n. 1/2006, p. 141), che ritiene l'esistenza dell'associazione sovversiva, con una evidente contraddizione in termini, in presenza di «strutture non verticistiche ma collegate tra di loro da un forte vincolo associativo prevalentemente di natura personale e accomunate dalle cosiddette pratiche di attacco al dominio (...) con caratteristiche di imprevedibilità, immediatezza e *spontaneismo*». Nell'articolo citato, si segnala altresì il frequente utilizzo, ai fini della prova della partecipazione al reato associativo, di «elementi sintomatici di dubbia conclusione quali, ad esempio, i rapporti continuativi con persone ritenute inserite nell'ambito associativo, la partecipazione a manifestazioni di solidarietà nei loro confronti, la presenza a loro processi, insomma, di elementi che fanno riferimento alla storia personale dell'indagato e alle sue scelte politiche più che alla commissione di fatti specifici» (*ivi*, p. 145). Per altre analoghe contestazioni, rinvio al mio *La giustizia, i giudici e il "paradigma del nemico"*, *op. cit.*, non senza aggiungere un riferimento alla definizione davanti al Tribunale di Trento, il 27 febbraio 2013, di un procedimento per associazione con finalità di eversione dell'ordine democratico, iniziato con squilli di tromba e misure cautelari, nei confronti di alcuni anarchici locali, con una imputazione in cui si evoca «un vincolo strutturale ed organizzato, in modo ampiamente compatibile con le peculiari caratteristiche dello "spontaneismo anarchico", attraverso una struttura gerarchica»: l'esito assolutorio del processo dimostra che, nella giurisdizione, il confronto è aperto e non mancano gli anticorpi, ma conferma, quantomeno, una certa disinvoltura nella costruzione delle imputazioni.

36. Indicativo della torsione dell'intervento giudiziario verso modelli di polizia è, per esempio, la costituzione presso la Procura di Torino, nel gennaio 2010, di un *pool* preposto ai processi relativi al TAV. La costituzione di tale sezione specializzata, infatti, è avvenuta non già come risposta organizzativa al moltiplicarsi dei procedimenti, ma prima dell'esplosione del conflitto e dei conseguenti reati, in un'ottica evidentemente preventiva.

37. Emblematica di questo stravolgimento del processo è la testimonianza del difensore di alcuni imputati del processo denominato "*Scripta Manent*", definito in primo grado dalla Corte di assise di Torino nello scorso aprile: «Un dato inquietante riguarda il controllo assiduo e continuativo sulla vita dei principali imputati emerso dalle indagini fatte: centinaia di appostamenti, controlli, pedinamenti sui loro spostamenti, ma anche sulla loro vita di tutti i giorni, anni di intercettazioni ambientali e telefoniche, e poi, dopo l'arresto, avvenuto nel settembre 2016, la censura di tutta la posta in entrata e in uscita e,

## 6. Quale responsabilità per la cultura giuridica progressista?

Le *forzature* sin qui esposte (tutt'altro che esaustive) sono – lo si ripete – una parte soltanto della realtà, ma il loro perdurare e la loro estensione mostrano che il sogno di una generalizzata *democratizzazione* della giustizia penale è rimasto tale.

Ciò è accaduto per una pluralità di ragioni: per il permanere di antiche incrostazioni dure a morire, perché lo *status* sociale dei magistrati ne condiziona le scelte e gli orientamenti, perché il pensiero dominante (a destra come a sinistra) è diventato in questi anni sempre più intollerante e forcaiolo<sup>38</sup>, perché un diffuso corporativismo elitario ha prodotto tra i magistrati derive reazionarie e antigarantiste<sup>39</sup>. Fin qui, nulla

---

incredibile a dirsi, nuove intercettazioni ambientali in carcere, nei parlatori, per registrare i colloqui con i familiari. Per esemplificare, i due imputati che ho difeso – alla fine assolti da tutte le accuse, dopo una carcerazione durata oltre 2 anni e 7 mesi – sono stati intercettati per alcuni anni tra il 2003 e il 2009 (in particolare tra il 2003 e il 2005 dalla Procura di Bologna e dal 2007 in poi da quella di Torino). Poi, a partire dal giugno 2012 e sino alla data dell'arresto, nel settembre 2016, sono stati nuovamente intercettati per oltre 4 anni di seguito, con una pausa di meno di due mesi tra il gennaio e il marzo 2015, sia telefonicamente che ambientalmente, con microspie posizionate nel loro appartamento da due distinte Procure della Repubblica (Torino e Napoli). Si tratta, in questo ultimo caso, di oltre 35.000 ore di registrazione ambientale, che vanno unite alle altre migliaia di ore delle intercettazioni precedenti, da cui gli inquirenti hanno estratto una sequenza della durata inferiore all'ora, formata da scampoli di dialoghi raccolti uno nel 2004, uno nel 2005, due nel 2013, due nel 2014 e due nel 2015, che, unita a una manciata di intercettazioni telefoniche, è stata utilizzata per avvalorare la tesi accusatoria» (così C. Novaro, in *Volerelaluna*, 9 luglio 2019, [www.volerelaluna.it/societa/2019/07/09/repressione-giudiziaria-e-movimenti-gli-anarchici-i-processi-le-regole](http://www.volerelaluna.it/societa/2019/07/09/repressione-giudiziaria-e-movimenti-gli-anarchici-i-processi-le-regole)). Analoghi esempi e considerazioni, per un periodo precedente, in C. Novaro, *I nuovi sovversivi*, *op. cit.*, p. 138.

38. Ciò ha prodotto tra l'altro, a partire dalla fine del secolo scorso, massicci processi di penalizzazione (pensiamo alla reintroduzione, con l. 15 luglio 2009, n. 94, del reato di oltraggio a pubblico ufficiale, depenalizzato appena dieci anni prima dal d.lgs 30 dicembre 1999, n. 205) fino ad arrivare alla reintroduzione del reato di blocco stradale (anch'esso depenalizzato con d.lgs n. 205/1999), al raddoppio (da 2 a 4 anni) della pena massima prevista per la occupazione di terreni o edifici (se commessa da più di cinque persone) e all'aumento delle pene previste per diversi reati (tra cui l'oltraggio, la violenza e la resistenza a pubblico ufficiale e il danneggiamento), ove commessi nel corso di manifestazioni pubbliche, contenuti nei “decreti sicurezza” nn. 113/2018 e 53/2019 (e successive leggi di conversione). Superfluo dire che questi provvedimenti hanno avuto e hanno l'effetto aggiuntivo di creare un clima favorevole a un crescendo repressivo generalizzato.

39. Mi riferisco, in particolare, alle ripetute affermazioni in cui si è prodotto un magistrato di primo pia-

di nuovo sotto il sole, se non la presa d'atto che la cultura giuridica progressista (e, in essa, quella di Magistratura democratica) non è riuscita a incidere più di tanto sul corpo sociale e sul pensiero diffuso di giudici e pubblici ministeri. Tuttavia, se ci si fermasse a questa constatazione, l'analisi sarebbe parziale e sostanzialmente *consolatoria*.

Alcune delle anomalie e delle cadute di garanzie evidenziate, infatti, non solo sono ascrivibili a pubblici ministeri e giudici gravitanti nell'area progressista della magistratura, ma affondano le radici nella cultura – pur malamente interpretata – di Magistratura democratica. Anche qui mi limito, per ragioni di spazio, a qualche spunto (su cui è auspicabile l'apertura di un confronto). Due in particolare:

- l'interventismo giudiziario è iscritto nella storia e nella cultura di Magistratura democratica e corrisponde alla convinzione che la rimozione degli ostacoli all'uguaglianza dei cittadini predicata dall'art. 3 capoverso della Carta, pur avendo la sua sede naturale nel settore civile, passa anche attraverso un esercizio puntuale e rigoroso dell'azione penale. Ciò è stato necessario (ed evidente) soprattutto negli anni in cui l'inerzia delle procure di fronte ai poteri forti era la regola, al punto da indurre un osservatore misurato come Stefano Rodotà a definire la Procura di Roma “porto delle nebbie”, e ha prodotto risultati positivi di grande rilievo. Senza questa concezione non ci sarebbero stati molti processi in materia di corruzione politica, di mafia, di terrorismo, di tutela della salute sui luoghi di lavoro. E senza i “pretori d'assalto” la giurisdizione non avrebbe neppure tentato di affrancarsi dal ruolo tradizionale di strumento del potere. Di più, un sano interventismo giudiziario (espressione inevitabile, a ben guardare, del principio di obbligatorietà dell'azione penale) non comporta di necessità eccessi o strappi alle regole, e anzi si legittima proprio con un rigoroso garantismo. E tuttavia, guardando alla vicenda giudiziaria degli ultimi decenni con occhi sgombri da pregiudizi, è agevole cogliere come, sull'onda di questo interventismo, molti strappi sono stati (e sono) commessi, soprattutto da quando – complice la sindrome della cittadella assediata, determinata dalla lunga stagione del berlusconismo – si è ingenerata tra i magistrati la convinzione che le garanzie processuali siano dei trabocchetti e dei cedimenti a chi mal tollera il controllo di legalità ed è venuta meno la disponibilità al confronto permanente con l'o-

---

no come Piercamillo Davigo, secondo cui «gli imputati assolti sono per lo più colpevoli nei cui confronti non si è riusciti a raccogliere le prove necessarie»...

pinione pubblica<sup>40</sup>. L'accantonamento di questi due altri capisaldi della cultura di Magistratura democratica (il garantismo e il riferimento al “punto di vista esterno”) ha prodotto, talora, un interventismo senza freni in cui il doveroso esercizio dell'azione penale si è trasformato in un panpenalismo controproducente, la cultura del risultato ha prevalso su quella della prova<sup>41</sup> e si è verificato un *continuum* tra polizia, pubblici ministeri e giudici della cautela che ha fatto venir meno il ruolo di controllo proprio della magistratura<sup>42</sup>;

- l'affermazione della politicità e della necessaria partecipazione dei magistrati alla vita civile del Paese<sup>43</sup> – altro cavallo di battaglia di Magistratura democratica – ha contribuito a cambiare la magistratura, facendole cogliere gli interessi materiali sottostanti ai propri interventi e provocandone l'uscita dalle secche di un formalismo giuridico incompatibile con la complessità della società contemporanea. Senza questo passaggio, il dilemma posto da Giuseppe Maranini negli anni sessanta – «magistrati o funzionari?» – si sarebbe risolto con il perdurare della connotazione funzionariale del corpo giudiziario e la *rivoluzione* costituzionale non avrebbe avuto accesso alle aule di giustizia (come era accaduto, per oltre un decennio, dopo l'entrata in vigore della Carta). Aggiungo che questa consapevolezza e questo atteggiamento restano più che mai necessari in epoca di pensiero unico. E tuttavia, quando sono venuti meno il doveroso autocontrollo e la necessaria tensione culturale, si sono prodotti alcuni degli effetti negativi in precedenza segnalati: l'interpretazione del processo penale come lotta a fenomeni criminali anziché come luogo di accertamento garantito di responsabi-

---

40. Significativa, al riguardo, è la diffusa insofferenza dei magistrati (soprattutto inquirenti) alla critica, considerata una sorta di lesa maestà. Tipico, per esempio, è, a fronte di critiche circa le modalità di conduzione delle indagini, il richiamo apodittico all'obbligatorietà dell'azione penale (che pretende di rendere incensurabili le scelte discrezionali in tema di misure cautelari, tempi processuali, correttezza delle imputazioni, etc.).

41. Appartiene a questa tipologia, per esempio, la gestione dei primi processi per l'omicidio di Paolo Borsellino (i cosiddetti “Borsellino” e “Borsellino bis”), che sono stati – possiamo oggi dirlo con tranquilla certezza – dei processi *truccati* dall'ansia di trovare comunque dei colpevoli (se non addirittura da più oscure ragioni).

42. *Cfr.* sul punto le lucide e argomentate considerazioni contenute in X. Chiaramonte, *Governare il conflitto. La criminalizzazione del movimento No TAV*, Meltemi, Roma, 2019, spec. pp. 319 ss.

43. Mi riferisco, qui, alla questione della partecipazione dei magistrati al dibattito pubblico e non a quella della loro partecipazione alla vita politica in senso stretto.

lità personali; un sostanzialismo che ha portato al soccombere (anche in punto tutela della libertà personale) i diritti dei singoli rispetto a un preteso interesse generale; l'assunzione, da parte di molti magistrati (soprattutto inquirenti), di un ruolo improprio di analisti di fenomeni sociali (quando non, addirittura, di *opinion maker* con la pretesa di indicare ai movimenti sociali o ai pubblici amministratori regole di comportamento efficace e opportuno); la sovrapposizione di analisi sociopolitiche alla ricerca di prove rigorose e così via.

Tutto questo non sta nella cultura e nel progetto di Magistratura democratica, e tuttavia si è verificato e si verifica. La questione è centrale per comprendere il passato, ma anche per guidare il futuro.



# Il giudice nell'epoca della trasformazione del diritto del lavoro

di Rita Sanlorenzo

---

Il diritto del lavoro, posto dalla Costituzione a fondamento della Repubblica, nel corso del tempo ha subito una profonda trasformazione. Parole d'ordine come "flessibilizzazione", "globalizzazione", "libertà d'impresa", "mercato" hanno determinato una progressiva erosione delle garanzie, riportando indietro di circa sessant'anni la soglia delle tutele, con una corrispondente marginalizzazione del ruolo del giudice. Recenti pronunce della Corte costituzionale sembrano, tuttavia, esprimere una reazione a questa tendenza, che con il «Jobs Act» ha realizzato un vero e proprio «mutamento di paradigma» del diritto del lavoro..

**1.** Storia di una parabola / **2.** Il becco del giudice / **3.** Il giudice e la Corte costituzionale / **4.** Il ruolo del giudice nell'epoca della trasformazione del diritto del lavoro

## 1. Storia di una parabola

Complicato davvero – e forse un po' velleitario – provare a ridurre e condensare in un articolo di poche cartelle la parabola compiuta in questi ultimi decenni dal diritto del lavoro e, con esso, dal ruolo e dalla funzione del giudice del lavoro.

Posto dalla Costituzione come fondamento ed elemento unificante della neonata Repubblica, il lavoro ottiene dalla nostra Carta fondamentale una collocazione prima-

ria e decisiva come fattore di inclusione e di progresso; come lasciassero essenziale e determinante perché sia garantita quella “rivoluzione pacifica” in grado di cancellare ogni privilegio in nome di una visione programmatica che tende all’eguaglianza e all’universalismo dei diritti.

Il lavoro come diritto, e come garanzia: di reddito, di tutela dalla malattia e dalla vecchiaia, di rappresentanza sociale e politica. Il lavoro come elemento fondante della stessa dignità della persona, attraverso il riconoscimento della sua libertà dal bisogno. Il lavoro come fattore di aggregazione e di condivisione, nei luoghi di lavoro senz’altro, ma più in generale come parte viva di una società chiamata a cimentarsi con il nuovo modello democratico, e che dell’apporto dei lavoratori tutti aveva bisogno per la stessa sua attuazione.

Il varo, nel 1970, dello Statuto dei lavoratori e, nel 1973, della legge istitutiva del processo del lavoro dota quel programma di strumenti concreti ed efficaci a quel fine. Tutele individuali sul posto di lavoro, misure promozionali per l’aggregazione sindacale e garanzie specifiche, volte a renderne effettiva la presenza e la forza rappresentativa, non possono andare disgiunte dall’introduzione di un giudice e di un processo *ad hoc*, che agevolino l’attuazione di quel “diritto diseguale” che nutre la sua specialità della sottostante scelta costituzionale. Un rito gratuito, tendenzialmente orale, concentrato e scandito da rigide preclusioni processuali, un giudice che pratica la sua istituzionale imparzialità muovendo dalla consapevolezza della sostanza del conflitto, e della necessità di un riequilibrio nei rapporti di forza tra le parti.

Su questi capisaldi si è costruita quella cittadella del diritto del lavoro che, come scriveva Luciano Gallino, «a partire dal 1945, ha accolto milioni di contadini, di braccianti, di lavoratori a giornata, di artigiani, di operai “sotto padrone” e li ha trasformati in cittadini a pieno titolo, coscienti del loro ruolo in una società democratica e della dignità che spetta a ogni persona, indipendentemente dal censo e dalla professione». E alla costruzione di quelle mura, il giudice del lavoro ha contribuito interpretando il suo ruolo a partire dall’attuazione di principi costituzionali che non sempre avevano trovato seguito nelle iniziative del legislatore: primo fra tutti, quell’art. 36 che, da solo, basta a impedire ogni riconducibilità della disciplina al generale alveo del diritto commerciale, se è vero che la contrattazione tra le parti non è e non può essere libera nel determinare uno degli elementi essenziali del contratto, la retribuzione, che non dovrà essere mai solo mercede, ma garanzia di dignità e di libertà.

La parabola raggiunge, così, il suo culmine.

L'inversione di rotta trova motivo e giustificazione nella richiesta di dare via libera all'esigenza di scostarsi dalle rigidità inderogabili di un sistema – si dice – che non tiene conto delle esigenze di imprenditori e di nuovi lavoratori, attraverso l'introduzione di una flessibilità dei rapporti che possa ai primi consentire di adattare i ritmi di produzione alle richieste del mercato, e di restare quindi competitivi, ai secondi di perseguire modelli di vita più liberi e stimolanti.

La lunga stagione della flessibilizzazione dei rapporti di lavoro ha proceduto a smantellare uno ad uno i bastioni della cittadella, per proseguire nella metafora di Galilino: con la liberalizzazione dei contratti a termine; con la recisione del legame diretto fra datore di lavoro e lavoratore attraverso l'introduzione di triangolazioni (nelle forme del lavoro interinale, della somministrazione, dell'appalto) che, di fatto, hanno consentito che il mero lavoro diventasse oggetto di transazione commerciale, nei modi e nelle quantità necessarie; con l'abbandono in condizione di sottotutela di intere categorie di lavoratori, quali ad esempio gli autonomi e i soci di cooperativa, utili riserve per un mercato del lavoro che spinge alla concorrenza al ribasso e che fa della variabile salariale essenzialmente l'elemento decisivo sul piano della competizione.

La flessibilità ha così mostrato ben presto la sua reale essenza di simulacro, dietro al quale si celava – nemmeno tanto nascostamente – una precarietà senza garanzie e con pochi diritti: e dunque, necessariamente, senza un giudice che fosse in grado di svolgere la sua funzione di tutela e di riequilibrio.

Non sono più seriamente sostenibili le tesi (strumentalmente usate per giustificare lo smantellamento di un sistema) a proposito della assoluta necessità di liberare il mercato del lavoro dai limiti troppo rigidi imposti a tutela delle condizioni minime contrattuali per ottenere un maggior dinamismo dell'economia, e dunque un rilancio dell'occupazione. Ormai – lo ammettono tutti i rilievi delle organizzazioni internazionali – non vi è alcun accertato rapporto fra l'eliminazione delle garanzie e delle tutele conquistate dai lavoratori nel corso del Novecento e il maggior dinamismo dell'economia: la scelta, tutta ideologica, nel nome di un liberismo arrogante che pretende di giustificare il vertiginoso aumento delle diseguaglianze attraverso il falso mito della competizione e della meritocrazia, di riportare indietro la soglia delle tutele al punto in cui si trovava all'incirca sessant'anni fa, è quella a cui si devono imputare impoverimento e svalorizzazione. Essa segue un percorso in progressiva caduta, di cui ogni tappa è stata affiancata dal tentativo, più o meno marcato, di marginalizzazione del ruolo del giudice e di restrizione nell'accesso al processo.

Ma questa è, in gran parte, storia di un passato molto recente. Non ancora concluso.

## 2. Il becco del giudice

È riduttivo affermare che su questo tragitto si sono innestate, per proseguirlo, le più recenti riforme dovute in particolare al passato Governo di centro-sinistra. Con il «*Jobs Act*», infatti, non ci si limita a consolidare un programma tramandato da precedenti esperienze politiche, anche di segno opposto: con il *Jobs Act* si realizza quello che, con icastica espressione, è stato definito un vero e proprio «mutamento di paradigma» del diritto del lavoro<sup>1</sup>.

Il d.lgs n.23/2015 aggredisce infatti con energia ultimativa la tutela per eccellenza in grado di riequilibrare l'assetto dei rapporti di forza contrattuale, quel diritto alla reintegra nel posto di lavoro che l'art. 18 dello Statuto aveva universalizzato. Il *Jobs Act* non solo marginalizza ulteriormente la possibilità di accedervi, ma spazza via anche la possibilità di una tutela risarcitoria in grado almeno di garantire un equivalente economico alla perdita dell'occupazione: quello che si prevede, in caso di licenziamento illegittimo, è un mero indennizzo calcolato automaticamente in base all'esclusivo parametro dell'anzianità, in ragione di due mensilità di retribuzione per ogni anno di lavoro, sino ad un tetto massimo di 24 mensilità (accresciute a 36 dal cd. "decreto dignità").

Ma non è tutto: la legge prevede nel dettaglio le modalità e i contenuti dell'offerta conciliativa proveniente dal datore di lavoro, per un importo esattamente dimezzato rispetto all'indennizzo di legge.

Il disegno si chiude con la necessaria residualità del ruolo del giudice che, una volta accertato che il fatto disciplinare non sussiste, o che non è provata la ragione economica della riduzione occupazionale, non può far altro che sancire comunque l'efficacia del licenziamento, e applicare in automatismo il *quantum* predefinito, senza neppure poter tenere conto di alcun altro parametro (gravità dell'inadempimento, condizioni economiche delle parti, situazione aziendale) al fine di adeguare meglio l'indennizzo al danno subito.

D'altronde, gli ispiratori più o meno prossimi della riforma non avevano taciuto le ragioni reali dell'intervento riformatore: che non spettasse al giudice "mettere il becco" nel licenziamento deciso dall'imprenditore, non è che l'espressione forse inelegante,

---

1. A. Perulli, *Il contratto a tutele crescenti e la Naspi: un mutamento di "paradigma" per il diritto del lavoro?*, in L. Fiorillo e A. Perulli (a cura di), *Contratto a tutele crescenti e Naspi*, Giappichelli, Torino, 2015, pp. 3 ss.

ma icastica, che meglio rappresenta il pensiero neoliberista che pretende di ridurre la sanzione economica per il licenziamento illegittimo a un costo d'impresa preventivamente nel suo ammontare.

Fuori l'arbitro, dunque, o quasi, perché ormai il conflitto non è più previsto: il *focus* dell'intervento legislativo non sta più nell'individuazione di un condiviso, pur se mutevole, punto di bilanciamento tra gli interessi in contrapposizione attraverso l'interpretazione di cui arricchire le cd. «clausole generali» cui la normativa lavoristica fa continuo richiamo<sup>2</sup>. La scelta è compiuta: sta tutta nella libertà d'impresa, e nella sua massima valorizzazione, la possibilità di resistere alla competizione nel mercato globale.

D'altronde, la stessa giurisprudenza di legittimità, pur in casi di sindacato di normativa precedente al d.lgs n. 23/2015, mostra tutta la sua fascinazione per la dottrina secondo cui l'utile gestione dell'impresa finisce per costituire, di per sé, un bene per l'intera comunità, con la conseguenza, addirittura, che dovrebbe ritenersi costituzionalmente imposta una più forte protezione, rispetto alla tutela del lavoro, dell'iniziativa economica privata e della sua libertà in quanto garanzia di maggiore produttività che coincide, per definizione, con l'interesse collettivo e con l'utilità sociale<sup>3</sup>. Ha trovato, così, il suggello del giudice di legittimità il principio per cui, ai fini della legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva e all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette a una migliore efficienza gestionale ovvero a un incremento della redditività, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa. Secondo la Cassazione, la tutela del lavoro garantita dalla Costituzione «non consente di riempire di contenuto l'art. 3 della L. n. 604 del 1966 sino al punto di ritenere precettivamente imposto che, nel dilemma tra una migliore gestione aziendale ed il recesso da un singolo rapporto di lavoro, l'imprenditore possa optare

---

2. R. Sanlorenzo, *I limiti al controllo del giudice in materia di lavoro*, in F. Amato e S. Mattone (a cura di), *La controriforma della giustizia del lavoro*, Franco Angeli, Milano, 2011, pp. 23 ss.

3. Cass., n. 25201/2017, su cui C. Ponterio, *Il nuovo orientamento della Cassazione sul licenziamento per giustificato motivo oggettivo*, in questa *Rivista online*, 8 febbraio 2017, [www.questionegiustizia.it/articolo/il-nuovo-orientamento-della-cassazione-sul-licenziamento-per-giustificato-motivo-oggettivo\\_08-02-2017.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/il-nuovo-orientamento-della-cassazione-sul-licenziamento-per-giustificato-motivo-oggettivo_08-02-2017.php).

per la seconda soluzione solo a condizione che debba far fronte a sfavorevoli e non contingenti situazioni di crisi». E la ragione per cui non sarebbe consentito riempire di tali contenuti l'art. 3 deve ricercarsi, da un lato, nei confini della tutela costituzionale del lavoro, che non include il diritto alla conservazione del posto, rispetto all'iniziativa economica privata chiaramente proclamata come "libera"; dall'altro, nelle concrete forme di attuazione delle garanzie costituzionali date dalla legislazione ordinaria, tra le quali non si rinviene l'opzione per la tutela della posizione individuale a fronte della scelta imprenditoriale per una più efficiente gestione aziendale.

L'atteggiamento culturale (o forse, più appropriatamente, di forte impronta ideologica) della stessa giurisprudenza lancia consapevolmente il segnale di una ritirata: e infatti si segnala la decisione anche per un altro passaggio peculiare, per l'insistito e ridondante richiamo alla sovrapposibilità del giustificato motivo oggettivo, capace di giustificare il licenziamento, pur quando questo non rappresenti l'*extrema ratio*, con la libertà di scelta dell'imprenditore. Il che si traduce, in altri termini, nella preclusione di ogni spazio alla valutazione del giudice, che, secondo la costruzione operata, in caso contrario finirebbe inevitabilmente per invadere lo spazio della libera iniziativa economica: «Preoccupata di troncane ogni interpretazione idonea a "trasmoda(re) ... nel sindacato sulla congruità e sulla opportunità della scelta imprenditoriale", non si sofferma sulla portata e sul ruolo delle clausole generali che anzi richiama, essenzialmente, per declamare i limiti al controllo giudiziale posti, in relazione ad esse, dall'art. 30 L. n. 183 del 2010. In tal modo, la sentenza arriva a creare una inaccettabile asimmetria tra le categorie giuridiche rispettivamente di giusta causa/giustificato motivo soggettivo di licenziamento e quella inerente alle ragioni economiche integranti il giustificato motivo oggettivo di recesso»<sup>4</sup>.

### 3. Il giudice e la Corte costituzionale

La lunga stagione dell'emarginazione del ruolo del giudice, la cui funzione di interpretazione, lungi dal costituire il momento di invero dei principi d'ordine costituzionale, è stata progressivamente caricaturizzata in fattore di incertezza e di diseconomia, non può dirsi ad oggi ancora tramontata. Di certo i segnali di reazione, per quanto timidi e parziali, si registrano, e vanno sottolineati, anche per l'incoraggiamento autorevolmente attribuito dalla Corte costituzionale.

---

4. C. Ponterio, *ibid.*



Un primo, parziale ma significativo riscontro a questa nuova tendenza si rinviene nella decisione con cui il giudice delle leggi ha annullato la disposizione che, da ultimo, aveva proceduto a una ulteriore limitazione del potere valutativo del giudice quanto alla compensazione delle spese processuali, eliminando la facoltà di procedervi in caso di «giusti motivi» e limitando l'ipotesi a due soli casi tassativi.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 77 del 2018, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 92, comma 2, cpc, come modificato dall'art. 13, comma 1, dl n. 132/2014, convertito in l. n. 162/2014, nella parte in cui non prevede che il giudice, in caso di soccombenza totale, possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni, al di fuori delle due ipotesi tassative che erano state previste, ossia l'assoluta novità della questione trattata e il mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti in causa.

La Corte ha enumerato una serie di ipotesi ulteriori e diverse rispetto a quelle espressamente contemplate dall'art. 92, comma 2, cpc, come l'emanazione di una norma di interpretazione autentica o, più in generale, lo *ius superveniens*, specie se nella forma di norma con efficacia retroattiva, oppure una pronuncia di illegittimità costituzionale, la decisione di una corte europea, una nuova regolamentazione nel diritto dell'Unione europea o altre analoghe sopravvenienze; ha rilevato come tutte queste ipotesi, ove concernenti una «questione dirimente» al fine della decisione della controversia, fossero connotate da «gravità» ed «eccezionalità» pari a quelle tassative indicate dalla disposizione esaminata, così ribadendo la necessità della prudente valutazione del giudice nel caso concreto, tanto più necessaria data l'impossibilità di compilare preventivamente un tassativo elenco di previsioni nominate.

Secondo la Corte, la *ratio* della deroga al principio della soccombenza, di cui le due ipotesi tassative introdotte nel 2014 costituiscono casi paradigmatici, deve piuttosto ritrovarsi nella non disponibilità per le parti, prima dell'inizio della causa, di elementi che, per essere intervenuti nel corso del giudizio o per caratterizzare una situazione di oggettiva e marcata incertezza, diventano decisivi nel determinare la soccombenza, così finendo per ledere l'affidamento di chi abbia regolato la propria condotta processuale su un quadro di riferimento poi mutato o penalizzando chi, nell'imprevedibilità dell'esito, abbia in ogni caso improntato la propria condotta a buona fede. «Gravi ed eccezionali», nell'accezione della Corte, è quindi una nozione unica con queste alternative o concomitanti caratteristiche. L'imprevedibilità può dipendere dunque anche dalle caratteristiche del caso concreto: ipotesi analoghe a quelle tassativamente previ-

ste con l'art. 13 l. n. 162/2014 sono ipotizzabili in altre situazioni di assoluta incertezza «in diritto o in fatto» della lite, parimenti riconducibili a gravi ed eccezionali ragioni.

Se pure, dunque, la Corte non ha voluto argomentare dalla posizione di debolezza economica per introdurre una ragione ulteriore di possibile compensazione delle spese, va detto che la pronuncia affida al giudice di merito, per tutte le controversie – non solo quelle in materia di lavoro –, uno strumento efficace di adeguamento del regolamento delle spese alle peculiarità del caso concreto, ancorato a parametri oggettivi di apprezzamento dell'andamento complessivo del processo, delle modalità con le quali si è svolta l'istruttoria, delle ragioni del rigetto e così via, di cui dar conto (e viene sottolineato) con un'adeguata ed effettiva motivazione, in modo da evitare penalizzazioni irrazionali che creino ostacoli all'accesso alla tutela giurisdizionale e, nel contempo, un lassismo che agevoli un ingiustificato incremento del contenzioso.

Non solo, ma pur evidenziando che, tendenzialmente, le circostanze che possono integrare le ragioni gravi ed eccezionali hanno carattere oggettivo, non è escluso che, sempre per le caratteristiche specifiche del caso concreto, anche condizioni soggettive possano essere rilevanti, sempreché non si risolvano nel solo fatto di essere la parte economicamente svantaggiata del rapporto e incidano sulla posizione processuale in cui si è venuto a trovare il lavoratore.

Il secondo, ma forse ancora più saliente, marcatore di questa inversione di rotta si coglie nella più famosa e significativa pronuncia (sentenza n. 194) con la quale, l'8 novembre 2018, la Corte ha messo nel nulla uno dei punti qualificanti del *Jobs Act*, del quale sopra si diceva: quell'automatismo, nella quantificazione del risarcimento da riconoscere in caso di licenziamento, basato sul solo parametro dell'anzianità lavorativa, tale da consentire al datore di lavoro di conoscere con precisione in anticipo il costo dell'illegittima risoluzione del vincolo contrattuale.

La sentenza contiene alcune affermazioni di principio di cui il legislatore, anche in futuro, non dovrebbe più trascurare la portata e le implicazioni. Pur ribadendo le precedenti affermazioni circa l'assenza di una copertura costituzionale al diritto alla reintegra nel posto di lavoro, la Corte ribadisce che, in base agli artt. 4 e 35 Cost., la materia dei licenziamenti individuali deve ritenersi regolata secondo il principio della necessaria giustificazione del recesso. Il complesso delle garanzie costituite dal «diritto al lavoro» e dalla tutela che al lavoro «in tutte le sue forme ed applicazioni» la Carta assicura, si sostanzia nel riconoscere che i limiti al potere di recesso datoriale «correggono un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro. Il forte coinvolgimento della persona umana – a differenza di quanto accade in altri rapporti di durata – quali-

fica il diritto del lavoro come diritto fondamentale, cui il legislatore deve guardare per apprestare specifiche tutele».

Si riscopre, in questo passaggio, tutta l'ispirazione lavoristica che ha guidato i Padri costituenti nel costruire l'impianto della nostra Carta. Nel rapporto di lavoro, pur riconoscendo il massimo valore alla libertà d'impresa di cui all'art. 41, comma 1, Cost. (che, però, trova limite nella previsione del secondo comma dello stesso articolo), il nostro sistema avverte ancora l'essenzialità di una tutela che si rivolga alla parte più debole: e se pure spetta alla discrezionalità del legislatore l'individuazione della natura e dell'entità del ristoro a fronte di un licenziamento illegittimo (tant'è che, in precedenti occasioni, è stato fatto salvo un sistema di risarcimento forfettizzato in termini meramente economici)<sup>5</sup>, il rimedio ideato dalla legge non può sottrarsi a un vaglio di ragionevolezza.

I giudici costituzionali, quindi, affermano innanzitutto che il meccanismo introdotto dal *Jobs Act* viola il principio di uguaglianza, laddove si limita a considerare solo il criterio dell'anzianità al fine della quantificazione del risarcimento, perché così si trascura che il pregiudizio prodotto dal licenziamento dipende da una pluralità di fattori: dunque, solo l'esercizio della discrezionalità del giudice può rispondere all'esigenza di personalizzazione del danno subito dal lavoratore.

E ancora: la previsione di cui all'art. 3, comma 1, d.lgs n. 23/2015, nella parte in cui determina l'indennità in un importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione per ogni anno di servizio, contrasta altresì con il principio di ragionevolezza, sotto il duplice profilo dell'inidoneità della stessa a costituire un adeguato ristoro del concreto pregiudizio subito dal lavoratore, soprattutto in caso di minore anzianità, e della mancanza di capacità dissuasiva nei confronti del datore di lavoro a licenziare illegittimamente.

Il risarcimento, ancorché non necessariamente riparatorio dell'intero pregiudizio subito dal danneggiato, deve essere necessariamente equilibrato e realizzare un adeguato contemperamento degli interessi in conflitto: ciò non può avvenire se non a seguito di una ponderata valutazione che riguardi una pluralità di elementi (comprendenti, ovviamente, anche l'anzianità di servizio), già a loro volta desumibili da altre previsioni legislative in vigore nel nostro ordinamento (quali, esemplificativamente, il numero dei dipendenti occupati, le dimensioni dell'attività economica, il comportamento e le condizioni delle parti). Solo così, attraverso la valutazione compres-

---

5. Corte cost., n. 303/2011, in materia di risarcimento per nullità del contratto a termine.

va operata dal giudice (anche a seguito delle necessarie allegazioni processuali della parte), potrà trovare adeguata tutela quel diritto al lavoro che, come ricorda la Corte, comporta la garanzia dell'esercizio nei luoghi del lavoro di altri diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, quali le espressioni della libertà sindacale, politica e religiosa, a cui fatalmente il lavoratore potrebbe essere indotto a rinunciare per il timore di un licenziamento privo di tutele e di garanzie effettive e significative.

La sentenza n. 194 coglie e riassume in sé alcuni dei tratti caratterizzanti la specificità del diritto del lavoro, ribaditi e riaffermati nonostante la profonda trasformazione subita dal sistema a seguito di una serie incalzante e unidirezionale di interventi di riforma: la tutela che al lavoro la nostra Costituzione accorda dipende dalla natura del diritto del lavoro quale diritto fondamentale, in quanto di per sé comporta un forte coinvolgimento della persona e un sensibile condizionamento della sua esistenza. Il legislatore, nella scelta delle tutele che spettano in caso di licenziamento illegittimo, non può ignorare che il risarcimento di natura economica deve comunque risultare adeguato alla portata del danno e capace di esercitare una concreta misura dissuasiva. Il giudice è il soggetto chiamato – per collocazione istituzionale – a valutare il rispetto dei canoni di adeguatezza e di proporzionalità, pur in un *range* prefissato in base a una valutazione generale effettuata dal legislatore medesimo.

### 4. Il ruolo del giudice nell'epoca della trasformazione del diritto del lavoro

Sono ancora tante, dunque, le ragioni per il mantenimento nel nostro ordinamento di una figura come quella del giudice del lavoro, e di uno strumento processuale come quello introdotto nel 1973: lo dimostrano le affermazioni contenute nelle sentenze della Corte costituzionale sopra richiamate, accomunate dalla palese rilevanza che alle sue capacità valutative viene attribuita al fine di trovare la “regola del caso concreto”.

Lungi dal voler sostenere la necessità di una figura capace di sostituirsi alla discrezionalità imprenditoriale (per quanto si stiano facendo largo ipotesi di normativa, in specie di derivazione europea, e di matrice antidiscriminatoria, che al giudice chiedono la valutazione nel merito dell'esercizio del potere di scelta imprenditoriale e la sostituzione allo stesso, in caso di accertata discriminatorietà, nei confronti di alcune categorie protette), pur dopo un percorso che ha evidentemente scardinato lo schema tipico del rapporto di lavoro (subordinato, a tempo indeterminato, tra il soggetto detentore dei mezzi di produzione e l'esecutore della prestazione lavorativa), risulta tuttora ir-

rinunciabile la figura di un arbitro non soltanto in grado di fornire la soluzione tecnicamente corretta, ma consapevole anche della portata del conflitto che gli si presenta.

Il lavoro resta infatti, secondo le considerazioni dei giudici delle leggi, un diritto fondamentale, perché il lavoro è parte essenziale dell'intera esistenza del soggetto che è chiamato a prestarlo: e le nuove forme di lavoro, spersonalizzate e affidate alla gestione degli algoritmi delle piattaforme informatiche, non scampano a questo suo tratto ineludibile e insopprimibile.

Per questo ancora oggi, e non meno di ieri, occorre un giudice del lavoro sensibile, colto, curioso, consapevole della irrinunciabilità di tutele che, comunque, rispondano ai principi costituzionali di cui agli artt. 4 e 35.

Un modello che, nell'esempio di Carlo Verardi, trova ancora oggi un riferimento prezioso e presente. Per noi, che abbiamo avuto il dono di conoscerlo e di apprezzarne le doti uniche e insuperabili; per i più giovani, a cui abbiamo il dovere di trasmettere quello che Carlo ci ha generosamente dato.

# L'età dei diritti e la tutela giurisdizionale effettiva nel dialogo tra le corti

di Pasquale D'Ascola\*

---

Lo scritto dà conto del potenziale conflitto tra le corti che si è profilato, a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017, in ordine alla configurabilità di un accentramento necessario e ineludibile presso di essa del controllo di legittimità di una disposizione di diritto interno che diverga da norme dell'Ue prive di effetti diretti e involga tanto il riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Ue in ambito di rilevanza comunitaria.

**1.** Premessa / **2.** La sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale / *2.1. La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale* / *2.2. Ulteriori sviluppi* / *2.3. L'ordinanza n. 117/2019 della Corte costituzionale* / **3.** L'atteggiamento della Corte di cassazione / **4.** I dubbi del giudice / *4.1. Il senso dei conflitti.*

## 1. Premessa

Due o tre lustri fa, allorché si discuteva intorno al consolidarsi della teorica delle questioni doppiamente pregiudiziali, per le quali cioè la questione pendente davanti al giudice richiede l'intervento sia della Corte di giustizia sia della Corte costituzionale,

---

\* Il testo riproduce, con modifiche e adattamenti, la relazione svolta il 31 maggio 2019 presso la Corte di cassazione, nell'ambito dell'incontro di studi omonimo organizzato dalla Struttura di formazione decentrata della Corte.



la dottrina osservava come la Corte costituzionale (ordinanza n. 249/2001) avesse cercato di riservarsi un diritto all'ultima parola che rischiava, arrivando ella a cose fatte, di farla rimanere muta per sempre<sup>1</sup>.

A quel tempo c'era chi<sup>2</sup> era facile profeta nel prevedere che la Carta dei diritti fondamentali europei, varata a Nizza nel 2000, avrebbe costretto presto la Corte costituzionale a rifare i conti, perché due testi normativi concorrenti, contemporaneamente in vigore, avrebbero costretto a ripensare quello che veniva definito il rapporto tra ordinamenti.

In quegli stessi anni 2006-2007 la dottrina<sup>3</sup>, anche solo pensando al caso delle cosce di pollo (il trattamento fiscale delle cosce di pollo più favorevole rispetto a quello dei pezzi di pollo, negato alle “cosce con pezzi” della ditta Heitz e riconosciute con una sentenza destinata a intervenire sul giudicato già formatosi), era già consapevole dei tormenti che la particolarità del sistema giurisdizionale comunitario avrebbe indotto sui giudici degli Stati membri, soprattutto su quelli di ultima istanza.

Ed era consapevole, in quanto immaginava una rilevanza non solo verticale, ma anche orizzontale (cioè nei rapporti intersoggettivi tra i privati e non solo in quelli verticali tra cittadini e Stati) delle possibili situazioni di conflitto o concorrenza tra diritti fondamentali. Qualcuno<sup>4</sup> aveva intuito che molte situazioni di tutela dei diritti fondamentali avrebbero potuto atteggiarsi in posizione non di concorrenza della tutela, ma di contrasto; avrebbero quindi richiesto un bilanciamento, che significa – se si evitano ipocrisie – un potere di stabilire quale fosse la tutela prevalente, cosicché la domanda cruciale sarebbe stata portata sull'allocazione di questo potere; stabilire chi sceglie tra diritti fondamentali contrastanti.

---

1. M. Cartabia e A. Celotto, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, n. 6/2002, p. 4477.

2. T.E. Frosini, *Brevi note sul problematico rapporto fra la Corte costituzionale italiana e le Corti europee*, in G.F. Ferrari (a cura di), *Corti nazionali e Corti europee*, Esi, Napoli, 2006, p. 376.

3. A. Rovagnati, *Fragilità e forza di un sistema giurisdizionale sui generis. I rapporti tra Corte di Giustizia delle Comunità europee e giudici nazionali di ultima istanza alla luce della più recente giurisprudenza comunitaria*, in N. Zanon (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Esi, Napoli, 2006, p. 387.

4. V. Sciarabba, *Rapporti tra Corti e rapporti tra Carte : le “clausole orizzontali” della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in N. Zanon (a cura di), *op. ult. cit.*, p. 444.

### 2. La sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale

Da allora, molte vicende sono fluite e neanche un intero corso di formazione ben fatto potrebbe farsi carico di ciò che è già patrimonio dei nuovi studenti universitari, nonchè di giudici e avvocati aggiornati.

Si può, però, dare conto delle ricadute più recenti, cercando di fornire tutti gli strumenti di accrescimento del sapere e, ancor più, del saper fare. Si tratta di inverare, se ci poniamo in un'ottica di formazione permanente del giudice, gli insegnamenti di Carlo Verardi, uno dei fondatori della formazione, oggi affidata alla Scuola della magistratura e alle sue articolazioni territoriali decentrate.

L'attenzione è catturata dalla sentenza n. 269/2017 della Corte costituzionale, che, forse al di là delle proprie intenzioni, ha stimolato un dibattito i cui passaggi vanno comunque richiamati per capire quale sia il ruolo del giudice comune di merito o di legittimità.

La questione risolta da questa sentenza era sorta dal ricorso tributario di un contribuente assoggettato al contributo per il funzionamento dell'Agcm, imposto agli imprenditori aventi fatturato superiore ai 50 milioni di euro.

Al paragrafo 5.1, la Corte costituzionale ha così argomentato: «5.1.- *In primo luogo va osservato che il contrasto con il diritto dell'Unione europea condiziona l'applicabilità della norma censurata nel giudizio a quo – e di conseguenza la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale che si intendano sollevare sulla medesima (da ultimo, ordinanza n. 2 del 2017) – soltanto quando la norma europea è dotata di effetto diretto. Al riguardo deve richiamarsi l'insegnamento di questa Corte, in base al quale “conformemente ai principi affermati dalla sentenza della Corte di giustizia 9 marzo 1978, in causa C-106/77 (Simmenthal), e dalla successiva giurisprudenza di questa Corte, segnatamente con la sentenza n. 170 del 1984 (Granital), qualora si tratti di disposizione del diritto dell'Unione europea direttamente efficace, spetta al giudice nazionale comune valutare la compatibilità comunitaria della normativa interna censurata, utilizzando – se del caso – il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, e nell'ipotesi di contrasto provvedere egli stesso all'applicazione della norma comunitaria in luogo della norma nazionale; mentre, in caso di contrasto con una norma comunitaria priva di efficacia diretta – contrasto accertato eventualmente mediante ricorso alla Corte di giustizia – e nell'impossibilità di risolvere il contrasto in via interpretativa, il giudice comune deve sollevare la questione di legittimità costituzionale, spettando poi a questa Corte valutare l'esistenza di un contrasto insanabile*

*in via interpretativa e, eventualmente, annullare la legge incompatibile con il diritto comunitario (nello stesso senso sentenze n. 284 del 2007, n. 28 e n. 227 del 2010 e n. 75 del 2012)” (ordinanza n. 207 del 2013).*

*Pertanto, ove la legge interna collida con una norma dell'Unione europea, il giudice – fallita qualsiasi ricomposizione del contrasto su base interpretativa, o, se del caso, attraverso rinvio pregiudiziale – applica direttamente la disposizione dell'Unione europea dotata di effetti diretti, soddisfacendo, ad un tempo, il primato del diritto dell'Unione e lo stesso principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.), dovendosi per tale intendere la disciplina del diritto che lo stesso sistema costituzionale gli impone di osservare ed applicare.*

*Viceversa, quando una disposizione di diritto interno diverge da norme dell'Unione europea prive di effetti diretti, occorre sollevare una questione di legittimità costituzionale, riservata alla esclusiva competenza di questa Corte, senza deliberare preventivamente i profili di incompatibilità con il diritto europeo. In tali ipotesi spetta a questa Corte giudicare la legge, sia in riferimento ai parametri europei (con riguardo alle priorità, nei giudizi in via di azione, si veda ad esempio la sentenza n. 197 del 2014, ove si afferma che «la verifica della conformità della norma impugnata alle regole di competenza interna è preliminare al controllo del rispetto dei principi comunitari (sentenze n. 245 del 2013, n. 127 e n. 120 del 2010)».*

Con lo sguardo rivolto alle modifiche indotte nel sistema dal Trattato di Lisbona, che ha attribuito effetti giuridici vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (da ora: Cdfue), equiparandola ai trattati (art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Ue), la Corte costituzionale ha precisato che:

*«Fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale, occorre prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione, come è accaduto da ultimo in riferimento al principio di legalità dei reati e delle pene (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, M.A.S, M.B.).*

*Pertanto, le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento erga omnes di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.). La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex artt. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito. In senso analogo, del resto, si sono orientate altre Corti costituzionali nazionali di antica tradizione (si veda ad esempio Corte costituzionale austriaca, sentenza 14 marzo 2012, U 466/11-18; U 1836/11-13).*

*Il tutto, peraltro, in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE).*

*D'altra parte, la sopravvenienza delle garanzie approntate dalla CDFUE a quelle previste dalla Costituzione italiana può generare un concorso di rimedi giurisdizionali. A tale proposito, di fronte a casi di "doppia pregiudizialità" – vale a dire di controversie che possono dare luogo a questioni di illegittimità costituzionale e, simultaneamente, a questioni di compatibilità con il diritto dell'Unione –, la stessa Corte di giustizia ha a sua volta affermato che il diritto dell'Unione "non osta" al carattere prioritario del giudizio di costituzionalità di competenza delle Corti costituzionali nazionali, purché i giudici ordinari restino liberi di sottoporre alla Corte di giustizia» – qui si coglie il mutamento sopraggiunto, nel corso del tempo, rispetto al 2001 – «"in qualunque fase del procedimento ritengano appropriata e finanche al termine del procedimento incidentale di controllo generale delle leggi, qualsiasi questione pregiudiziale a loro giudizio necessaria"; di "adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione"; di disapplicare, al termine del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, la disposizione legislativa nazionale in questione che abbia superato il vaglio di costituzionalità, ove, per altri profili, la ritengano contraria al diritto dell'Unione (tra le altre, Corte di giustizia dell'Unione europea, quinta sezione, sentenza 11 settembre 2014, nella*

causa C-112/13 A contro B e altri; Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 22 giugno 2010, nelle cause C-188/10, Melki e C-189/10, Abdeli).

*In linea con questi orientamenti, questa Corte ritiene che, laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, debba essere sollevata la questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale per le questioni di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 267 del TFUE».*

### **2.1. La sentenza n. 20/2019 della Corte costituzionale**

Come in sede di formazione si è subito osservato (ricordo, tra gli altri, il corso P18090 sulla Carta dei diritti fondamentali, Scandicci, novembre 2018), la sentenza n. 269 ha contrapposto: *«i sostenitori della soluzione proposta dalla Corte costituzionale – che hanno salutato con favore l'introduzione di un meccanismo che consenta di pervenire alla rimozione con efficacia erga omnes delle norme interne contrastanti con diritti garantiti (oltre che dalla CDFUE anche) dalla Costituzione italiana – agli avversari della suddetta soluzione, che hanno evidenziato come l'introduzione dell'obbligo di sollevare l'incidente di costituzionalità in relazione a norme interne delle quali si sospetti il contrasto tanto con la CDFUE quanto con la Costituzione italiana vulneri il cuore del primato del diritto dell'Unione europea (e, come sopra si è cercato di evidenziare, la ragione del suo “successo”), ossia la diretta applicabilità di tale diritto da parte del giudice comune nazionale, pur quando esso risulti incompatibile con una norma interna (che tale giudice, conseguentemente, dovrebbe disapplicare, senza essere tenuto ad attenderne la caducazione ad opera della Corte costituzionale). Non è peraltro mancato, anche tra quanti si sono espressi criticamente nei confronti di detta sentenza, chi»* (vds. A. Ruggeri, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti*, in *Rivista di diritti comparati*, 18 dicembre 2017) *«ha apprezzato che la Corte costituzionale, ai fini del riconoscimento della efficacia diretta delle norme euro unitarie nell'ordinamento interno, abbia sostituito il criterio strutturale – vale a dire, l'autoapplicatività o la non autoapplicatività delle norme, che dipende dal modo di essere dei relativi enunciati e dal loro vario prestarsi per le esigenze della pratica giuridica – con “il criterio assiologico-sostanziale, che attiene alla capacità delle norme d'incarnare i valori fondamentali dell'ordinamento, di darvi voce ed assicurarne*



*l'inveramento – il massimo possibile alle condizioni oggettive di contesto – nell'esperienza»; detto altrimenti, il criterio del carattere “materialmente costituzionale” di una norma»<sup>5</sup>.*

Enrico Scoditti, nel suo commento<sup>6</sup>, ha peraltro avvertito che il giudizio di legittimità muta a seconda che il parametro interposto nella denuncia di violazione dell'art. 117, comma 1, sia rappresentato da una norma della Cdfue o da altra norma dell'ordinamento unionale.

Nel primo caso, può porsi problema di bilanciamento «cui provvede il giudice costituzionale»; nel secondo, va apprezzata l'esistenza di un contrasto tra norma interna e norma dell'Unione e verificata la possibilità di diretta applicazione da parte del giudice comune ovvero il suo interpello interpretativo alla Corte di giustizia, previo se del caso esito negativo del controllo di costituzionalità interno.

Lo spazio non consente di dire oltre sulla n. 269, perché occorre prima dar conto del suo superamento, o meglio dell'evaporazione di alcune (forse eccessive, forse no) preoccupazioni dovuta ai successivi pronunciamenti, ma soprattutto delle ricadute sul ruolo del giudice nazionale e, quindi, dell'atteggiamento assunto dalla Corte di cassazione e di come esso possa fungere da orientamento coerenziatore per i giudici di merito.

Con la sentenza n. 20/2019, resa in tema di contrasto tra diritto di accesso ai dati patrimoniali dei dirigenti della pubblica amministrazione e diritto di questi ultimi alla riservatezza, la Corte costituzionale ha chiarito che il giudice comune può sollevare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia anche per gli stessi profili su cui si sia già pronunciata la Corte costituzionale e non solo su altri profili, come sembrava proporre la n. 269. Questo chiarimento non ha pacato il dibattito, che è rimasto vivace tra chi vede con disfavore la riaffermazione da parte della Corte costituzionale di una propria valutazione, alla luce soprattutto dei parametri costituzionali interni, su disposizioni pur soggette a disciplina europea che incidano sui principi e sui diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione.

---

5. Così A. Cosentino, *Il ruolo del giudice nazionale nel futuro dell'integrazione europea*, intervento presso la Scuola superiore della magistratura, Scandicci, 16 maggio 2018.

6. E. Scoditti, *Giudice costituzionale e giudice comune di fronte alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo la sentenza costituzionale n. 269 del 2017*, in *Foro it.*, n. 2/2018, p. 406.

Anche se l'intento è quello di concorrere all'effettività dei diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, da interpretare in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri richiamate dall'art. 52, par. 4, della stessa Cdfue, ciò continua a dispiacere agli europeisti più puri (G. Bronzini, P. Mori), che riconoscono solo alla Corte di giustizia il compito di enucleare la "definizione condivisa" dei diritti fondamentali.

Non dispiace a chi (Scoditti), nel commentare la n. 269, ha osservato che sindacato di costituzionalità del giudice costituzionale e controllo, da parte del giudice comune, di conformità alla norma dell'Unione esprimono il concorso di ordinamenti distinti rispetto al medesimo oggetto, cioè al diritto fondamentale, e assolvono una funzione diversa: da un lato, il controllo di costituzionalità efficace *erga omnes* con la salvaguardia, però, delle «prerogative del giudice comune in funzione di garanzia del diritto dell'Unione»; dall'altro, la fissazione della regola della fattispecie controversa.

Restava peraltro, dopo la sentenza n. 20, una seria perplessità su cosa possa succedere dopo il rinvio pregiudiziale e l'eventuale dichiarazione di collisione tra norma nazionale e parametro della Carta Ue: ci si è chiesti se ciò sia sufficiente per disapplicare la norma interna o imponga di rivolgersi comunque alla Corte costituzionale, così vulnerando il ruolo della Corte di giustizia.

Restava, inoltre, il sospetto<sup>7</sup> che fosse stato in ogni caso riaffermato il riaccanimento del sindacato di costituzionalità, perché la Corte costituzionale si era comunque pronunciata nel merito, pur in presenza di violazione di norme eurounitarie di carattere autoapplicativo, già riconosciuto nel 2003 dalla Cgue.

### **2.2. Ulteriori sviluppi**

La sentenza n. 63 del 21 marzo 2019 si è mossa nel senso di una revisione-integrazione della problematica dei rapporti.

Il caso riguardava la sanzione amministrativa pecuniaria addebitata da Consob per abuso di informazioni privilegiate e l'esclusione di un trattamento più mite previsto dal

---

7. A. Ruggeri, *Rapporti interordinamentali, riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, crisi della gerarchia delle fonti*, in *Rivista di diritti comparati*, n. 2/2019 ([www.diritticomparati.it/wp-content/uploads/2019/04/Ruggeri-RDC-2-2019.pdf](http://www.diritticomparati.it/wp-content/uploads/2019/04/Ruggeri-RDC-2-2019.pdf)).



d.lgs 2015 rispetto all'art. 187 Tuf: di qui il sospetto di incostituzionalità per mancata previsione della retroattività delle nuove disposizioni sanzionatorie.

La Corte costituzionale, che ha ritenuto irragionevole sul punto la norma sospettata, perché ha riconosciuto i caratteri di punitività della sanzione amministrativa secondo i criteri Engel, ha con l'occasione affermato che *«a questa Corte non può ritenersi precluso l'esame nel merito delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento sia a parametri interni, anche mediati dalla normativa interposta convenzionale, sia – per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – alle norme corrispondenti della Carta che tutelano, nella sostanza, i medesimi diritti; e ciò fermo restando il potere del giudice comune di procedere egli stesso al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE, anche dopo il giudizio incidentale di legittimità costituzionale, e - ricorrendone i presupposti - di non applicare, nella fattispecie concreta sottoposta al suo esame, la disposizione nazionale in contrasto con i diritti sanciti dalla Carta»*.

In questo modo – come ha osservato Vincenzo Sciarabba<sup>8</sup> – la Corte costituzionale ha in parte disinnescato la portata più temuta della sentenza n. 269.

Lo stesso Autore, prima diffidente verso la sentenza n. 20, ha osservato che la facoltà di rivolgersi direttamente alla Corte di giustizia potrebbe portare, in caso di risposta volta alla disapplicazione della norma interna, a escludere un ruolo del giudice costituzionale, salvo che si prospetti una lesione dei cd. “controlimiti”.

Ancora, A. Ruggeri si fa carico della possibilità che il giudice comune potrebbe, nondimeno, pavidamente rivolgersi comunque alla Corte costituzionale, entrando in un cortocircuito che lo porta a dover applicare la norma eurounitaria e, contemporaneamente, a sollevare la questione di costituzionalità. Egli confida, tuttavia, nella saggezza del giudice costituzionale che, in un caso del genere, dovrebbe considerare doverosa la applicazione della pronuncia della Cgue che abbia come fondamento una violazione della Cdfue che esprime medesimi valori<sup>9</sup>.

---

8. Vds. V. Sciarabba, intervista a cura di R.G. Conti, *La Carta UE in condominio fra Corte costituzionale e giudici comuni. Conflitto armato, coabitazione forzosa o armonico ménage?*, in *Giustizia insieme*, 8 maggio 2019.

9. Vds. utilmente A. Ruggeri, nell'intervista a cura di R.G. Conti, *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna?*, in *Giustizia insieme*, 10 aprile 2019.

### 2.3. L'ordinanza n. 117/2019 della Corte costituzionale

Prima di esaminare le ricadute sul comportamento del giudice comune, occorre dar conto di una più recente puntata della parabola partita con la n. 269/2017, costituita dall'ordinanza n. 117/2019, resa dalla Corte costituzionale perché investita, in modo diretto, dalla Cassazione con l'ordinanza n. 3831/2018, su cui tra poco tornerò.

La Consulta era chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di una norma che sanziona, per opera di Consob, il soggetto che non cooperi nel corso di un'indagine per abuso di informazioni privilegiate relativa alla società quotata di cui era amministratore. Il confronto tra diritto al silenzio (*nemo tenetur se detegere*) e obblighi funzionali ai procedimenti amministrativi volti a irrogare sanzioni punitive è stato inquadrato dalla Corte costituzionale nell'ambito della normativa unionale, che sembra prevedere il dovere degli Stati membri di sanzionare il silenzio serbato in sede di audizione dall'autore delle operazioni sospette. La Corte costituzionale ha fatto una scelta apparentemente in senso del tutto opposto alla opzione del riaccentramento, della quale era stata accusata in relazione alla n. 269: ha, cioè, scelto di rivolgersi prioritariamente alla Cgue per chiederle un chiarimento sull'esatta interpretazione della norma e sulla sua validità alla luce degli artt. 47 e 48 Cdfue, nonché dell'art. 30 del regolamento (UE) n. 596/14. E lo ha chiesto anche in relazione ai richiami agli ordinamenti nazionali contenuti nella direttiva in materia. La Corte si è chiesta, in caso di soluzione nel senso che lo Stato può non sanzionare chi si rifiuti di rispondere, se una eventuale propria declaratoria di incostituzionalità non sarebbe stata in contrasto con il diritto dell'Unione; nel caso contrario – di risposta favorevole al mantenimento della sanzione – di dire se la sanzionabilità del diritto di rispondere sia compatibile con gli artt. 47 e 48 Cdfue, alla luce della giurisprudenza Cedu e delle tradizioni costituzionali degli Stati comuni.

Sembrerebbe così raggiunta una soluzione di segno opposto alla sentenza n. 269/2017, che lascia, cioè, al giudice europeo l'ultima parola e risolve il quesito formativo che è stato posto sulla Carta di Nizza: a chi spetti la prima parola e l'ultima (corso SSM 18090).

Non è così. È solo una puntata di un percorso che è oggettivamente complesso, di cui, come dicevo, ci interessa soprattutto il ruolo del giudice comune di merito o di ultima istanza.

### 3. L'atteggiamento della Corte di cassazione

È utile rivolgere l'attenzione proprio all'ordinanza interlocutoria della Corte di cassazione n. 3831/2018.

In essa, la Corte ha dato pienamente seguito alle indicazioni fornite nella sentenza n. 269/2017. Come ha spiegato il suo estensore<sup>10</sup>, «con l'ordinanza della Seconda Sezione n. 3831 del 16.2.2018 la Corte di cassazione – di fronte un duplice caso di doppia pregiudizialità, concernente due distinte ed autonome disposizioni del decreto legislativo n. 58/1998 (T.U.F.), entrambe sospettate di ledere diverse disposizioni della CDFUE e della Costituzione italiana – ha sollevato la questione di legittimità costituzionale.

*In tale ordinanza la Cassazione – dopo aver evidenziato come, alla stregua della giurisprudenza costituzionale anteriore alla sentenza n. 269/2017, nelle cause rientranti nell'ambito applicativo del diritto dell'Unione europea, la disposizione interna della quale si accertasse (eventualmente previo rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia) il contrasto con una norma auto applicativa di diritto UE, anche di contenuto materialmente costituzionale, dovesse essere disapplicata (con conseguente irrilevanza della questione di legittimità costituzionale di tale norma con riferimento a parametri interni) – ha ritenuto che, alla luce della sentenza n. 269 del 2017, la segnalata doppia pregiudizialità andasse risolta privilegiando, in prima battuta, l'incidente di costituzionalità.*

*Nel sollevare la questione di costituzionalità, peraltro, la Cassazione prospetta, per il caso che le disposizioni sospettate di illegittimità costituzionale superino il vaglio della Corte costituzionale, l'eventualità di attivare essa il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE (ove già non attivato dalla Corte costituzionale nel giudizio incidentale), sottolineando il proprio dovere “dare al diritto dell'UE un'applicazione conforme alla decisione conseguentemente adottata dalla Corte di Giustizia”. In vista di tale evenienza, la Cassazione – con un quesito la cui portata va evidentemente ben oltre la questione specifica – chiede alla Corte costituzionale di precisare se il potere del giudice comune di disapplicare una norma interna che abbia superato il vaglio di legittimità costituzionale (anche sotto il profilo della conformità alla CDFUE) sia limitato a profili diversi da quelli esaminati dalla Corte costituzionale o, al contrario, si*

---

10. Cfr. A. Cosentino, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza delle Corti italiane*, relazione a corso di formazione presso la Scuola superiore della magistratura, 22 novembre 2018.

*estenda anche al caso in cui (secondo il giudice comune o la Corte di Giustizia UE, dal medesimo adita) la norma interna contrasti con la CDFUE in relazione ai medesimi profili che la Corte costituzionale abbia già esaminato (senza attivare essa stessa il rinvio pregiudiziale).*

*La Cassazione, con l'ordinanza 3831/18 (definita "atto di sfida, mascherato da atto di obbedienza" da Lucia Serena Rossi, Il "triangolo giurisdizionale" e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana, in federalismi.it, on line), ha in sostanza aperto un tavolo di discussione con la Corte costituzionale, segnalandole le criticità che essa ravvisa nel percorso argomentativo della sentenza n. 269/17».*

Secondo Cosentino:

*«La via del dialogo diretto tra Corte di cassazione e Corte costituzionale non è stata, invece, scelta dalla Sezione Lavoro della stessa Cassazione, che, con due pronunce pubblicate a pochi giorni di distanza l'una dall'altra (sentenza n. 12108 del 17.5.2018 e ordinanza n. 13678 del 30.5.2018), ha tracciato una strada alternativa a quella percorsa dalla Seconda Sezione della Suprema Corte», perché «con la sentenza n. 12108/18 la Cassazione ha ritenuto immediatamente disapplicabile, senza necessità di sollevare l'incidente di costituzionalità, una normativa interna contrastante con il divieto di discriminazione tra uomo e donna».*

In tal modo, la Cassazione avrebbe *«in effetti, eluso il tema posto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 269/17, sostanzialmente affermando che la relativa pronuncia - oltre che di per se stessa non vincolante, in quanto espressa in un obiter - non era comunque rilevante nella fattispecie sottoposta al suo esame».* Inoltre, sempre secondo l'estensore dell'ordinanza n. 3831/2018:

*«Se con la sentenza n. 12108/18 la Cassazione ha sviluppato il proprio ragionamento su un piano che le consentiva di evitare il confronto diretto con la sentenza n. 269/17, con la successiva ordinanza n. 13678/18 quel confronto si è invece aperto in maniera chiara. Il giudice di legittimità, infatti, dubitando della compatibilità di una norma interna con il divieto di discriminazione per età contenuto nella direttiva 2000/78 e nell'articolo 21 CDFUE, ha proposto il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea evocando non soltanto la direttiva 2000/78 ma anche l'articolo 21 CDFUE e dando espressamente atto di non ritenere necessario seguire le indicazioni rivolte dalla Corte costituzionale al giudice ordinario nella sentenza n. 269/2017».*

Nel gennaio 2019, la sezione lavoro (ord. n. 451, Bronzini presidente) ha parimenti ritenuto di rivolgersi direttamente alla Corte di giustizia in tema di diritto alle ferie, per chiedere se l'art. 7, par. 2, della direttiva 2003/88/CE e l'art. 31 della Cdfue debbano essere interpretati nel senso che ostino a disposizioni o prassi nazionali, in base alle quali vada perso il diritto al pagamento di indennità pecuniaria compensativa delle ferie non godute a causa della cessazione del rapporto di lavoro e dell'impossibilità del lavoratore di goderne prima, determinata da licenziamento illegittimo del datore di lavoro.

Anche in questo caso, la Corte si è riferita alla natura di *obiter* del contenuto critico della n. 269 e ha proclamato il proprio dovere di rivolgersi alla Corte europea, qualora si sia in tema di interpretazione o di invalidità del diritto dell'Unione.

### 4. I dubbi del giudice

Il giudice comune, immerso in questa varietà di accenti, ha il dovere di ispirare le sue scelte a criteri di prudente individuazione della soluzione più coerente con la situazione data.

Può investire la Corte costituzionale; può rivolgersi alla Corte di giustizia per far interpretare prioritariamente il diritto dell'Unione; può – ed era questa l'incertezza maggiore all'indomani della sentenza n. 269 – affidarsi al potere di disapplicazione immediata (previo eventuale rinvio pregiudiziale).

La Corte costituzionale non ha ancora dato le istruzioni per l'uso che la dottrina chiede.

Roberto Mastroianni<sup>11</sup> si domanda quali siano i principi di fondo ai quali ispirare le scelte e suggerisce, condivisibilmente, al giudice comune di ispirarsi al principio di prossimità, cioè di valutare – in presenza di fattispecie che possano in ipotesi essere sottoposte a entrambi i sistemi di tutela dei diritti fondamentali e, quindi, a entrambe le Corti – di rivolgersi all'ordinamento più vicino.

Nel caso di disposizioni interne attuative di una direttiva, se la norma italiana le è fedele, conviene rivolgersi al giudice europeo (sentenza *Fotofrost*); se la norma interna

---

11. Vds. R. Mastroianni, intervista a cura di R.G. Conti, *La Carta UE dei diritti fondamentali fa gola o fa paura?*, in *Giustizia insieme*, 27 aprile 2019.

attuativa è stata invece manipolata da una manovra del legislatore nazionale, sarà più naturale rivolgersi al sistema interno, cioè alla Corte costituzionale .

Resta il potere di misure provvisorie e di disapplicazione dopo l'intervento della Corte costituzionale (sentenza *Melki e Abdeli*).

Rimane da aggiungere una riflessione.

C'è un compito del giudice europeo: di non fermarsi alle fatiche della procedura, di non attendere che le questioni gli piombino addosso, ma di verificare la conformità dell'ordinamento al diritto dell'Unione e soprattutto alla Cdfue, rinnovata e parallela fonte costituzionale che legittima il suo indagare.

Penso agli spazi offerti dal diritto civile e indico alcuni istituti che la dottrina ha già cominciato a esplorare.

In tema di prescrizione, i giudici lussemburghesi si occupano di conformità tra termini europei e termini interni e ragionano in termini di effettività a proposito di termini che siano, per la loro irragionevolezza, difficilmente rispettabili per l'esercizio dei diritti: in tema di "conti dormienti" e doveri di informazione e asimmetrie contrattuali, c'è da riflettere.

In tema di locazione, Fabio Padovini<sup>12</sup>, interrogandosi sulla Cedu, ha ricordato che molto c'è da fare sul versante del godimento del bene locato al conduttore disabile, alla successione per causa di morte, al confronto con il diritto all'abitazione quale diritto della persona in rapporto con gli statuti proprietari.

Guido Alpa<sup>13</sup>, a proposito della tutela giurisdizionale dei diritti umani in rapporto alla Cdfue, ha ricordato il "caso Glatzel", relativo al cittadino tedesco avente alcune disabilità, che si era visto negare la patente di guida con provvedimento sospetto di violare il principio di non discriminazione.

In tema di usucapione – la si pensi in relazione ai beni culturali acquistati in buona fede<sup>14</sup> –, viene in risalto la direttiva contro l'importazione clandestina di beni culturali.

---

12. F. Padovini, *Locazione ad uso abitativo e diritti fondamentali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, n. 1/2016, pp. 101 ss.

13. G. Alpa, *La tutela giurisdizionale dei diritti umani*, *ivi*, p. 108.

14. Cfr. A. Guarneri, *Usucapione, acquisti a non domino e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *ivi*, p. 171.



Insomma, il giudice che si vorrebbe, stando alla distinzione di Isaiah Berlin evocata da Giuseppe Vettori<sup>15</sup>, è il giudice «volpe», che cerca molti fini senza fermarsi a una visione unica, contrapposto al giudice «riccio», che riferisce tutto a una visione centrale ed è ripiegato su se stesso.

### 4.1. Il senso dei conflitti

A mo' di conclusione, una considerazione venata di ottimismo della storia, se è consentito dirlo.

Il 16 luglio 1944, in una *lettera* all'amico Eberhard Bethge, Dietrich Bonhoeffer ricordava che, a distanza di alcuni secoli, i conflitti tra il papato e l'impero, conflitti ingaggiati per simboli come il pastorale o l'anello, per chi dovesse avere la prima parola o l'ultima, potevano sembrare *adiaphora*, realtà indifferenti.

Quel conflitto tra papato e impero ha portato al gesto simbolico di Enrico IV nel 1077, rimasto incancellabile per lo spirito dei popoli europei; all'esilio di Dante, senza il quale non sarebbero nati forse i canti della *Commedia* e il suo fruttuoso soggiorno a Verona; al sacco di Roma, con la rinascita barocca e i meravigliosi palazzi della Capitale.

Ebbene, diceva Bonhoeffer, in qualunque modo si valutino i grandi conflitti, non è vero che, come si insegna a scuola, siano stati solo una fonte di calamità per l'Europa.

Il sommo teologo della Chiesa luterana confessante scriveva<sup>16</sup>, con la forza profetica di chi sa che sta per salire ingiustamente al patibolo per ordine espresso di Hitler, che in essi in realtà si nasconde l'origine di quella libertà spirituale che ha fatto grande il Continente.

Nel nostro piccolo, con la fortuna di tempi di conflitti democratici, cerchiamo di far crescere l'Europa apprendendo da essi la forza spirituale che fa del giudice un intellettuale critico e un infaticabile ricercatore della coincidenza tra diritto e giustizia.

---

15. Cfr. G. Vettori, *Regole e principi. Un decalogo*, *ivi*, p. 124.

16. D. Bonhoeffer, *Resistenza e resa*, Queriniana, Brescia, p. 492.

# Attraversare frontiere dialogando con Carlo

## Magistratura democratica, Medel e l'impegno per un'Europa dei diritti e della solidarietà

di *Mariarosaria Guglielmi*

---

Pochi hanno saputo interpretare come Carlo l'impegno per una giurisdizione all'altezza del suo «ruolo essenziale nella grande sfida democratica». Una sfida che oggi ha assunto una drammaticità e una complessità inedite, coinvolgendo il futuro dell'Europa e dello Stato di diritto, minacciato da un processo di regressione democratica che ha portato all'affermazione di regimi illiberali entro i confini dell'Unione. Medel è stata, fin dalla sua nascita, un faro nella notte delle democrazie deboli. Il progetto visionario alla base della sua nascita è sempre più vivo e attuale e continua ad ispirare il nostro impegno per un'Europa dei diritti e della solidarietà.

**1.** Dialogare con Carlo: le ragioni di un impegno collettivo / **2.** Medel e Magistratura democratica: una storia parallela / **3.** Un osservatorio privilegiato per comprendere e agire. Le sfide per Medel nell'Europa dei populismi

### **1. Dialogare con Carlo: le ragioni di un impegno collettivo**

In questi lunghi anni segnati dalla sua assenza, il nostro dialogo con Carlo non si è mai interrotto.

È un confronto ideale che prosegue lungo il solco profondo tracciato dal suo pensiero, che riscopriamo ogni volta attuale rispetto alle sfide del presente, visionario e

anticipatore in quelle intuizioni che ci hanno svelato nuovi orizzonti culturali e percorsi innovativi di riflessione comune e di confronto aperto, dando impulso e concretezza al nostro impegno collettivo per i diritti e per la giurisdizione.

Dialogare con Carlo, in questa epoca di disincanto e di divisioni, significa ritrovare, nella mitezza del suo approccio e del suo linguaggio, la forza e l'autenticità della spinta ideale che di questo impegno collettivo rappresenta da sempre il senso più profondo: non «*rassegnarsi a credere che l'uguaglianza sia un valore recessivo*»<sup>1</sup>.

Da qui nasceva il suo *orgoglio* per l'appartenenza a Magistratura democratica.

Un sentimento forte di appartenenza che, per Carlo, non ha mai significato retorica rivendicazione di *diversità*, ma incessante e faticosa ricerca – sul piano dell'elaborazione culturale, delle attuazioni giurisdizionali, delle prassi e dell'organizzazione – di soluzioni coerenti con l'impegno per dare piena attuazione all'uguaglianza emancipatrice voluta dalla Costituzione.

Per Carlo, quell'*orgoglio* non è mai stato il segno di una distanza o di un distacco elitario. Era – al contrario – lo stimolo a combattere l'isolamento culturale della magistratura e dei singoli con l'apertura al punto di vista esterno, per «*uscire fuori dallo steccato della giurisdizione*», e «*parlare ai cittadini con le armi della cultura giuridica, dell'impegno personale*» e «*con uno stile di pacatezza e semplicità che bisogna sforzarsi di mantenere*»<sup>2</sup>.

Non vi era, in quel sentimento, un appagamento di sé o per le proprie certezze né l'accettazione di schemi culturali precostituiti, ma la prospettiva di dover (e poter) operare per il cambiamento attraverso il dialogo con gli avvocati, con i giovani colleghi, con la società civile. E la convinzione di dover essere presenza attiva nella magistratura, per contribuire a una crescita culturale collettiva e a una comune assunzione di responsabilità rispetto all'attuazione dei valori costituzionali della giurisdizione: «*le richieste di trasformazione in senso democratico della società* », scriveva Carlo, «*saranno forti solo nella misura in cui Md saprà continuare a produrre trasformazioni all'interno della magistratura. Come è successo in occasione del congresso di Gardone nel 1965,*

---

1. *L'orgoglio di stare in Magistratura democratica*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 5/2011, pp. 819 ss., intervento svolto da Carlo Verardi al XIII Congresso di Magistratura democratica, Venezia, 23-26 novembre 2000.

2. *Cfr.* l'intervento richiamato nella nota 1.

*quando si affermò finalmente nell'associazione magistrati una cultura egualitaria. Oggi, se vogliamo, il compito dell'Anm è solo apparentemente più modesto: dobbiamo dimostrare nei fatti che l'indipendenza del singolo magistrato è il presupposto della crescita di funzionalità della giurisdizione e di affermazione dei diritti. (...) L'Anm siamo noi, è lo specchio di Magistratura democratica. Le nostre conquiste sono venute quando la magistratura ha trovato unità non sulla base di chiusure corporative ma di un rilancio culturale e professionale»<sup>3</sup>.*

Pochi come Carlo hanno saputo praticare l'impegno per una giurisdizione all'altezza del suo «*ruolo essenziale nella grande sfida democratica*», sviluppandone tutte le implicazioni: nel lavoro quotidiano e nell'attività di formazione; nell'impegno associativo e nell'elaborazione culturale (contagioso è stato l'entusiasmo che ha caratterizzato la sua collaborazione alla rivista *Questione giustizia*); nella ricerca e sperimentazione di nuovi strumenti e luoghi di confronto, come gli Osservatori, dove far crescere fra tutti gli attori della giurisdizione una consapevolezza comune dei valori sostanziali in gioco e una responsabilità condivisa per una giustizia equa ed efficiente.

Tornare oggi a dialogare con Carlo vuol dire ritrovare intatte e ancora più forti le ragioni di quell'ostinazione *a non rassegnarsi* di fronte alle nuove e complesse sfide che si rinnovano per la giurisdizione, nel suo compito di dare attuazione ai valori costituzionali e al principio di eguaglianza sostanziale.

Quel *progetto autoritario* che Carlo aveva visto delinarsi dietro i profondi cambiamenti prodotti dall'affermazione di «*un liberismo aggressivo (per cui è il mercato che deve determinare qualsiasi scelta)*»<sup>4</sup> e da una dilagante *xenofobia razzista*, ha assunto le sembianze di un progetto eversivo. Dietro l'intreccio fra quelle *due anime del populismo*, che vedeva avanzare, si delinea oggi un modello alternativo di società, un nuovo ordine fondato sul superamento teorizzato e rivendicato del carattere universale dei diritti fondamentali e del principio di eguaglianza. Sotto la spinta emotiva della paura fomentata da politiche razziste e xenofobe<sup>5</sup> e del risentimento cresciuto con

---

3. *Ibid.*

4. *Quale giustizia? I nuovi percorsi dei giudici progressisti, forum* con C. Castelli, L. Ferrajoli, G. Palombarini, N. Rossi, C. Verardi, G. Viglietta, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 5/2000, pp. 891 ss.

5. Come ricordava Denis Salas nel suo intervento al XXII Congresso di Magistratura democratica (Roma, 28 febbraio-3 marzo 2019), il *bisogno di nemici* è una caratteristica degli attuali regimi populi-

l'esplosione di nuove disuguaglianze, la perdita dei diritti e delle tutele, questo progetto ha acquisito forza e consenso, e oggi mette a dura prova la legittimazione stessa della giurisdizione come luogo di attuazione dei diritti di tutte le persone e di garanzia delle libertà.

La *grande sfida democratica* ha assunto una drammaticità e una complessità inedite e la *posta in gioco*, rappresentata da «una società che metta al centro il rispetto dei diritti umani e sociali ed il valore dell'eguaglianza»<sup>6</sup>, coinvolge il futuro dell'Europa e dello Stato di diritto, minacciato da un processo di regressione democratica che ha portato all'affermazione di regimi illiberali entro i confini dell'Unione.

In questo difficile scenario, la giurisdizione deve continuare ad essere all'altezza del suo *ruolo essenziale* per la democrazia e i giudici non possono sottrarsi al loro compito: se, come Carlo aveva previsto, le nuove e cruciali sfide chiamano in causa il ruolo delle istituzioni europee, al tempo stesso si ripropongono l'esigenza di una «*giurisdizione forte e di una legalità costituzionalmente orientata, che sono da sempre l'orizzonte di Magistratura democratica*», e la necessità di individuare «*nuovi percorsi di intervento giurisprudenziale improntati all'affermazione dei valori costituzionali di effettività e di eguaglianza sostanziale*»<sup>7</sup>.

La *grande sfida democratica*, che ancora una volta chiama in causa la giurisdizione come luogo di «*costante tensione, visibilità e possibile affermazione dei valori*»<sup>8</sup>, oggi ci impegna come giudici *europei*, consapevoli del percorso irreversibile sin qui compiuto, seguendo la prospettiva dell'integrazione, e del ruolo centrale assunto dalla giurisdizione nella costruzione dell'ordinamento giuridico dell'Unione, fondato sulla centralità della persona e dei suoi bisogni, e sui valori indivisibili e universali di dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà.

---

sti e la *paura* ne rappresenta un elemento costitutivo: è proprio la paura che sostiene partiti xenofobi, eurofobi, islamofobi, accompagnata dal risentimento per l'identità "minacciata" e, di volta in volta, da una volontà manifesta di reprimere e stigmatizzare una categoria di "indesiderabili", di "pericolosi", di "parassiti" ([www.magistraturademocratica.it/congresso/2019/intervento-denis-salas](http://www.magistraturademocratica.it/congresso/2019/intervento-denis-salas)).

6. *Cfr.* l'intervento richiamato nella nota 1.

7. *Ibid.*

8. *Ibid.*

### 2. Medel e Magistratura democratica: una storia parallela

**2.1.** È per dare forza a questa prospettiva che è nata Medel, alla cui fondazione Magistratura democratica ha contribuito, mantenendovi poi sempre una presenza attiva<sup>9</sup>.

Nelle testimonianze dei protagonisti di quella stagione che portò alla sua fondazione si avverte la consapevolezza che stava nascendo qualcosa di veramente nuovo<sup>10</sup>.

Medel si rivelò sin dal principio molto più di una semplice rete di stabile collegamento fra diverse associazioni nazionali: nasceva una comunità di *persone* unite da valori comuni, aspirazioni condivise e solidi legami di amicizia, mai indeboliti dalle distanze e dal tempo.

In questa *comunità* Magistratura democratica ha espresso il suo impegno per l'Europa dei diritti e attraverso Medel è cresciuta la nostra consapevolezza che, solo agendo per il rafforzamento nella logica dell'Unione, i giudici potranno continuare ad assolvere al loro compito di garanti e di promotori dei diritti.

Chi ha vissuto e vive questa esperienza può testimoniare quanto questa consapevolezza sia oggi diffusa anche fra le magistrature delle democrazie più giovani, e quanto forte sia la spinta ideale che nasce dal sentirsi tutti giudici *europei*, accomunati nella difesa dei valori dell'Unione oggi minacciati dalla deriva populista e sovranista.

L'Europa dei diritti e della solidarietà: è oggi la prospettiva per Medel da difendere e da consolidare; era l'*idea da realizzare* per il progetto visionario alla base della sua costituzione<sup>11</sup>.

---

9. Magistratura democratica ha espresso anche tre presidenti di Medel: Vito Monetti, Ignazio Juan Patrone e Gualtiero Michelini; Edmondo Bruti Liberati è stato a lungo componente del *bureau* (organo eletto dal Consiglio d'amministrazione, di cui fanno parte tutti i rappresentanti delle associazioni aderenti).

10. Il 23 maggio 2015, per celebrare il suo trentesimo anniversario, Medel ha organizzato una conferenza ed è stato presentato il documentario *Les forces imaginantes du droit*, che raccoglie le testimonianze, fra gli altri, di Simone Gaboriau, Salvatore Senese, Christoph Strecker, Edmondo Bruti Liberati, Vito Monetti, Antonio Cluny, Ignazio Juan Patrone ([www.magistraturademocratica.it/articolo/l-anniversario-medel-compie-30-anni\\_30-05-2015.php](http://www.magistraturademocratica.it/articolo/l-anniversario-medel-compie-30-anni_30-05-2015.php)).

11. Sulla storia di Medel, dalla fondazione sino al 1999, cfr. C. Wettinck, *Magistrats Européens pour la Démocratie et les Libertés: dall'idea alla realizzazione*, in questa *Rivista*, edizione cartacea, Franco Angeli, Milano, n. 6/2000, pp. 1143 ss.



Era il 15 giugno 1985 quando a Strasburgo, nel Palazzo del Parlamento europeo, un gruppo di magistrati di diversi Paesi – giudici e pubblici ministeri – appartenenti alle poche associazioni progressiste dell'epoca, dava vita a Medel<sup>12</sup>.

Nell'Europa delle *Comunità* con limitate competenze economiche e dei blocchi contrapposti divisi dal muro di Berlino, quei magistrati seppero guardare molto lontano: verso l'ambizioso obiettivo di *un'unione politica europea* e della sua *integrazione sociale e giuridica*, da promuovere anche attraverso il confronto e il dialogo fra le magistrature di diversi Paesi<sup>13</sup>.

---

12 Magistratura democratica era rappresentata in quella riunione da Pierluigi Zanchetta, Giovanni Palombarini e Domenico Gallo. All'assemblea generale di Parigi del 29 novembre 1987 venne eletto il primo Consiglio di amministrazione nelle persone di Simonis – Wettinck (Belgio); Belloch – Mena (Spagna); Froment – Guichard (Francia); Stavropoulos – Rammos (Grecia); Senese – Zanchetta (Italia); Van der Schans – Reiling (Paesi Bassi); Pinto Dos santos – Torres (Portogallo); Stotzel – Strecker (Repubblica Federale Tedesca). Il Movimento per la Giustizia ha aderito a Medel nel 2003.

Nel suo intervento «*MEDEL, yesterday, today and tomorrow*», tenuto il 20 maggio 2005 a Roma, in occasione della celebrazione del 20° anniversario di Medel presso la Sala conferenze del Csm, Christoph Strecker ricordava il contesto storico e politico nel quale era maturato il progetto di questa associazione: l'Europa aveva ereditato dalla caduta dei regimi autoritari una magistratura che aveva fallito nel suo compito, legittimando la "tirannia" anziché difendere lo Stato di diritto; nel dopoguerra, molti giudici erano rimasti in servizio e le loro associazioni non avevano interesse a discutere del "passato"; erano piuttosto interessate prevalentemente alle condizioni di lavoro e alla difesa dei privilegi; solo quelle dei magistrati più giovani si confrontavano sulla "storia" e la conclusione di questo confronto fu che *la difesa della democrazia richiede sistemi giudiziari democratici*. Le nuove associazioni progressiste scelsero di enfatizzare anche nella scelta del nome questo "approccio democratico": in Francia, in Belgio e in Portogallo presero il nome di «*Syndicat*» o «*Sindacato*»; in Germania, i magistrati progressisti confluirono nei sindacati della pubblica amministrazione dello stesso orientamento; in Spagna nacquero la *Unión progresista de Fiscales* e l'associazione dei giudici *Jueces para la Democracia*; in Italia fu fondata *Magistratura democratica*. Queste associazioni stabilirono i primi contatti verso la fine degli anni settanta e l'inizio degli anni ottanta; nel 1983, in Francia, il *Syndicat de la magistrature* organizzò con l'Università di Lille un congresso, «*Judiciary and Democracy in Europe*», i cui atti vennero poi pubblicati nel volume, curato da J.-P. Royer, *Être juge demain*, Presses Universitaires de Lille, Lille, 1983. Questo seminario, che per la prima volta riuniva magistrati (fra questi, Salvatore Senese), accademici e personalità di vari Paesi europei, fu il preludio alla creazione di Medel.

13. L'art. 2 dello Statuto, sugli obiettivi dell'associazione, prevede, al punto 1), «l'instaurazione di un dibattito fra magistrati di diversi Paesi al fine di sostenere e promuovere l'integrazione comunitaria europea e la creazione di una unione politica europea».

Un processo di integrazione che, nell'originario progetto politico-culturale, doveva necessariamente riguardare i sistemi giudiziari come presupposto della realizzazione di uno spazio comune di tutela dei diritti dell'uomo, di sviluppo della democrazia e di condizioni di equità sociale.

Lo Statuto di Medel disegnava i tratti della nuova identità del *giudice europeo*, impegnato nella difesa di *tutti i valori dello Stato democratico di diritto*<sup>14</sup> e dei diritti fondamentali, soprattutto delle minoranze e dei migranti, *nella prospettiva dell'emancipazione dei più deboli*<sup>15</sup>.

Medel nasceva con la prospettiva di far crescere *una cultura giuridica democratica europea*, base dell'impegno comune *“per la democrazia e per le libertà”* e, dunque, per una Giustizia *attrice* del processo democratico, garante dei diritti individuali e di quelli sociali<sup>16</sup>.

Si ponevano le basi per una nuova visione del ruolo e della funzione del giudice, e per la costruzione di una magistratura *europea*, indipendente e *democratica*, capace di aprirsi alle istanze della società, partecipe delle sue dinamiche innovative e positive, responsabile di fronte alla collettività e all'opinione pubblica del suo operato<sup>17</sup>.

*«Lo statuto dei magistrati è rivelatore della concezione che si fanno gli Stati del ruolo e della funzione dei giudici nella società, così come quello della giustizia*

---

14. Punto 4) dello Statuto: «il rispetto in ogni circostanza dei valori giuridici propri dello Stato di diritto democratico».

15. Punto 8) dello Statuto: «la proclamazione della difesa dei diritti delle minoranze e degli emarginati, in particolare dei diritti degli immigrati e dei meno abbienti, in una prospettiva di emancipazione sociale dei più deboli».

16. Medel costituì il gruppo di lavoro *Medel-social*, composto da magistrati europei specializzati in diritto del lavoro e legislazione sociale, per portare avanti una riflessione progressista in tale ambito. Una delle iniziative più significative fu il seminario di Barcellona del 2007, dedicato al “Libro verde” che la Commissione europea aveva presentato nel novembre 2006 per aprire un dibattito pubblico sull'evoluzione del diritto del lavoro; il seminario si concludeva con l'adozione della dichiarazione di Barcellona, che ribadiva il ruolo del diritto del lavoro di garante della coesione sociale, in quanto risultato delle lotte per l'eguaglianza dei cittadini ed espressione del diritto alla *cittadinanza sociale*; Medel riaffermava la necessità di mantenere il modello sociale europeo *come elemento fondamentale dell'identità dell'Europa, per lottare contro le diseguaglianze*.

17. Punto 6 dello Statuto: «la realizzazione di una giustizia intesa come servizio pubblico rispondente al principio di trasparenza e che permetta la partecipazione e il controllo dei cittadini».

*nell'apparato di Stato; una concezione democratica di questo statuto impone una magistratura libera da ogni influenza del potere esecutivo e da interessi particolari, una magistratura che rifletta il pluralismo del corpo sociale e permetta l'esercizio di un controllo dei cittadini sul funzionamento della giustizia»<sup>18</sup>: la costruzione di un effettivo spazio comune di giustizia, dove a tutte le magistrature fosse riconosciuto un ruolo effettivo di garanzia dei diritti individuali e sociali, e di controllo di legalità, richiedeva *standard* di indipendenza comuni (sia a livello di reclutamento che delle condizioni di esercizio della professione<sup>19</sup>) e un processo di *democratizzazione* della magistratura, per garantire il pluralismo e il rifiuto di una strutturazione gerarchica, fattore di rischio per l'effettiva indipendenza della funzione giudiziaria, e di induzione al formalismo e alla passività culturale nell'attività di interpretazione della legge.*

Si proponeva una nuova idea di legittimazione democratica (e non solo istituzionale) della magistratura e dell'indipendenza, valore da promuovere e da difendere non solo come garanzia dalle interferenze esterne<sup>20</sup>, ma in quanto *portatore* di "potenzialità democratiche": fattore di responsabilizzazione del magistrato, in grado di prendere posizione di fronte alle differenti logiche che si confrontano nella società, nella cultura e nella legislazione; presupposto di un'emancipazione culturale che deve renderlo sempre più all'altezza di valorizzare tutta la complessità degli elementi che compongono la "legalità", compresi quelli che esprimono i punti di vista e i bisogni dei più deboli, spesso sacrificati nelle prassi giudiziarie<sup>21</sup>.

**2.2.** Dall'incontro che sanciva la sua nascita, Medel ha compiuto un lunghissimo percorso.

---

18 Così Simone Gaboriau, presidente del *Syndicat de la magistrature*, nella presentazione di uno degli incontri preparatori alla costituzione di Medel, tenutosi a Bordeaux il 15 e 16 ottobre 1983.

19 Punto 3 dello Statuto: «la democratizzazione della magistratura sia a livello di reclutamento che delle condizioni di esercizio della professione, con particolare riferimento alla gerarchia».

20 Punto 2 dello Statuto: «la difesa dell'indipendenza del potere giudiziario sia nei confronti del potere esecutivo che di interessi particolari».

21 Intervento di Salvatore Senese, «*La légitimité des juges*», al congresso dell'Università di Lille «*Judiciary and Democracy in Europe*», cit. *supra* (nota 12), pubblicato in J.-P. Royer (a cura di), *Être juge demain*, op. cit., pp. 19 ss.

Le vicende e i cambiamenti che rappresentano le tappe più significative della sua storia, dell'evoluzione dell'associazione e della sua struttura, gli eventi che hanno segnato la sua presenza nel dibattito pubblico e istituzionale, in quello interno alla magistratura, nei contesti nazionali, europeo e internazionale, danno conto delle specificità e dell'unicità di questo esperimento di associazionismo giudiziario sovranazionale e del ruolo che ha avuto nella crescita della nuova identità di *giudice europeo*.

Fedele ai suoi valori e alle sue aspirazioni originarie, Medel ha svolto una costante attività di *sorveglianza democratica* e di denuncia presso le istituzioni europee e presso l'opinione pubblica delle situazioni di crisi dello Stato di diritto registrate nei singoli contesti nazionali, spesso rappresentate da interventi sui sistemi giudiziari (dalle riforme strutturali incompatibili con l'assetto di indipendenza della magistratura a tutte le altre forme di interferenza e di limitazioni alla libertà d'espressione e d'azione dei magistrati e delle associazioni).

Nella prospettiva di sostenere un'effettiva integrazione europea e di rafforzare dovunque le istituzioni democratiche, Medel è stata protagonista di quella che è stata definita un'azione di *interferenza positiva* verso gli Stati interessati a far parte dell'Unione europea, e in altre aree, per il raggiungimento di *standard* adeguati di indipendenza ed efficienza dei sistemi giudiziari e, dunque, di effettività della tutela dei diritti e delle libertà.

Medel ha arricchito il suo percorso con l'apporto delle nuove associazioni via via nate nelle nuove democrazie<sup>22</sup> e ha promosso e difeso l'associazionismo giudiziario, in

---

22. Medel comprende oggi 24 associazioni di giudici e di pubblici ministeri di 16 Paesi europei.

Una testimonianza del dibattito in corso in Medel negli anni successivi alla caduta del muro di Berlino sull'ingresso di nuove associazioni si può leggere nell'intervento di Vito Monetti, *Une petite chronique et quelques notes de réflexion sur la vie et les activités de Medel*, in Syndicat de la magistrature (Aa. Vv.), *Les mauvais jours finiront*, La fabrique éditions, 2010. Posta di fronte alla necessità di ritrovare il suo "centro di gravità ideologica", Medel si confrontò all'epoca con due posizioni emerse all'interno del Consiglio di amministrazione rispetto alle associazioni dei Paesi dell'ex blocco sovietico e dei sistemi dove non era garantita l'indipendenza del sistema giudiziario: l'una favorevole all'allargamento e alla presenza in tutti i Paesi; l'altra più attenta alle esigenze di conservazione della propria *identità*. Finì per prevalere la prima posizione, e Medel partecipò in Romania al lavoro di un gruppo di magistrati che avevano creato una nuova associazione.

In Serbia, nel 1997, era nata l'associazione dei giudici – JAS – contrastata dal governo, che negava libertà di associazione ai magistrati e quando, nel 2000, cambiò il governo, l'associazione riprese a operare e ad avere contatti con Medel, di cui oggi è membro attivo.

quanto strumento per l'affermazione dei principi dello Stato di diritto, luogo di un impegno comune sui valori della giurisdizione e della democrazia, strumento di crescita culturale e di democratizzazione della magistratura<sup>23</sup>.

Medel è stata protagonista attiva del processo culturale e politico di integrazione europea: si è impegnata per far conoscere, sin dalla sua proclamazione, la Carta di Nizza e le prime decisioni delle corti che davano attuazione ai suoi principi; ha sviluppato attivamente il suo rapporto di partenariato con le istituzioni europee<sup>24</sup>, che si è intensificato in questi ultimi anni con l'aggravarsi delle situazioni di criticità per lo Stato di diritto nei Paesi membri, attraverso prese di posizione, documenti e *report* sui sistemi giudiziari; ha promosso l'elaborazione di principi per uno statuto europeo di indipendenza della magistratura con documenti sui giudici, sui pubblici ministeri e sui consigli di giustizia<sup>25</sup>.

---

In Turchia, Medel ha sostenuto, sin dalla sua fondazione (nel 2008), Yarsav, la prima associazione di magistrati che venne sciolta subito dopo. I magistrati che avevano presentato un ricorso al Consiglio di Stato presero contatto con Medel, che intervenne con una lettera indirizzata a tutte le autorità del Paese (fra queste, il Presidente della Repubblica), esprimendo la propria preoccupazione per la libertà di associazione dei magistrati. Il ricorso fu accolto e Medel ottenne una risposta dall'ambasciatore di Turchia a Roma, che dava rassicurazioni sul rispetto del principio dello Stato di diritto. Il Primo ministro dell'epoca era Recep Tayyip Erdoğan.

In Christian Wettinck, *Magistrats Européens, op. cit.*, si può leggere il racconto delle prime esperienze extraeuropee di Medel (in Cile, Colombia, Bolivia, Nicaragua).

23. Fra gli ultimi interventi, si segnala la presa di posizione di Medel in data 11 giugno 2019 sulle dichiarazioni del ministro Salvini contro i giudici della protezione internazionale (accessibile *online*: <https://medelnet.eu/index.php/news/60-featured-news/538-blacklisting-of-judges-is-a-breach-of-the-rule-of-law>).

24. Medel ha lo statuto di osservatore all'interno dell'Unione europea e del Consiglio d'Europa; partecipa ai lavori della Cepej, del Ccje e del Ccpe.

25. Una delle prime e più significative testimonianze di questo impegno è la Dichiarazione di Palermo del 16 gennaio 1993, «Elementi di uno statuto europeo della magistratura», alla base della Carta europea sullo statuto dei giudici (adottata il 10 luglio 1998). Tale documento, elaborato nell'ambito del Consiglio d'Europa con il contributo di Medel, che aveva intanto acquisito lo statuto di organizzazione non governativa consultiva nel Consiglio, ebbe larga diffusione grazie a Medel fra le associazioni dei magistrati dei Paesi da poco aderenti al Consiglio d'Europa. Il documento non fu recepito in una raccomandazione, ma fu alla base dell'elaborazione della raccomandazione del Comitato dei ministri (2010)<sup>12</sup> «*sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità*». Rispetto alla precedente raccomandazione (94)<sup>12</sup>, il documento proponeva una visione dell'indipendenza meno "conservatrice" e formale, correlandola anche alla giurisprudenza della Corte europea per i diritti dell'uomo sull'equo processo di cui all'art. 6 Cedu.

Con la richiesta di *standard* minimi di indipendenza dei sistemi giudiziari, comuni a tutti gli Stati membri e richiesti a quelli in fase di adesione, Medel ha contribuito in maniera decisiva all'affermazione di una visione europea dello Stato di diritto, non più espressione della sovranità statale, protetta dalla insindacabilità delle scelte relative all'assetto costituzionale e all'equilibrio fra i poteri negli Stati membri, ma garanzia dell'insieme dei diritti discendenti dal diritto dell'Unione e dei valori comuni agli Stati membri. Una visione che è alla base del nuovo meccanismo di tutela dello Stato di diritto (presentato nel 2014) attivato per la prima volta dalla Commissione europea contro la Polonia, e delle recenti pronunce della Corte di giustizia, che hanno ribadito il valore di elemento strutturale che l'indipendenza dei sistemi giudiziari riveste per l'ordinamento europeo<sup>26</sup>.

Medel è stata una voce sempre presente nel dibattito in ambito europeo, con conferenze tematiche e interventi sui temi cruciali – dal terrorismo internazionale alle politiche securitarie, e a quelle europee di austerità – che interpellano la democrazia e il ruolo della giurisdizione nella difesa dei diritti e delle libertà; si è attivamente impegnata sul tema dei crimini di guerra e contro l'umanità, a servizio dei principi e dei valori della Cedu, sviluppando capacità di critica e di “resistenza” a sostegno del rafforzamento ovunque della democrazia.

Consapevole che si tratta di uno dei terreni sui quali la democrazia europea sta

---

Altro documento “storico” è rappresentato dalla «Dichiarazione di principi concernenti il pubblico ministero», adottata a Napoli il 1° marzo 1996: ancora una volta precorrendo i tempi, Medel gettava le basi per l'elaborazione, a livello europeo, di principi sullo statuto di indipendenza del pm quale necessario corollario dell'indipendenza dei sistemi giudiziari. Prendendo a modello l'assetto della magistratura requirente in Italia, la dichiarazione ribadiva la necessità di un pm soggetto solo alla legge e ai criteri di legalità e imparzialità, e di assicurare – nella varietà di possibili modelli ordinamentali – un parallelismo con lo statuto, i diritti e le garanzie del giudice.

Al ruolo dei Consigli di giustizia fu dedicato il convegno di Torino del settembre 1985, organizzato da Magistratura democratica, su «*Governo e autogoverno della magistratura nell'Europa occidentale*» – atti pubblicati, a cura di P. Zanchetta, in *Quaderni di Questione giustizia*, Franco Angeli, Milano, 1987.

26. Cfr., in particolare, la sentenza della Cgue [GS] del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses c. Tribunal de Contas* (C-64/16); la sentenza della Ggue [GS] del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality c. LM* (C-216/18 PPU), su rinvio della *High Court* irlandese, nel corso di una procedura di esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria polacca nei confronti di un cittadino polacco per reati comuni; l'ordinanza della vicepresidente della Corte nella causa C-619/18 R, *Commissione c. Polonia*, adottata il 19 ottobre 2018.



giocando la partita decisiva per il suo futuro, Medel è da tempo presente nel dibattito sul tema dell'immigrazione per reclamare politiche europee e nazionali conformi agli obblighi internazionali e al rispetto dei diritti umani e per richiamare l'Unione europea e gli Stati membri ai doveri imposti dalla Carta dei diritti fondamentali. E ha fatto sentire, in tempi più recenti, la sua voce contro la politica degli accordi con la Libia, l'attacco alle ong che svolgono attività di soccorso in mare, le scelte di più dirompente rottura con i valori costituzionali compiute dal Governo italiano in attuazione della cd. "politica dei porti chiusi"<sup>27</sup>.

### **3. Un osservatorio privilegiato per comprendere e agire. Le sfide di Medel nell'Europa dei populismi**

Promuovere e difendere lo Stato di diritto non è mai stato un compito facile, e questa consapevolezza fa parte della storia di Medel: più che un insieme di condizioni esistenti, lo Stato di diritto esprime un "processo" nel quale valori ed equilibri che sembrano acquisiti sono soggetti a minacce che si ripresentano in forme mutevoli, spesso insidiose e impercettibili.

Chi da tempo analizza i meccanismi del fenomeno globale di arretramento della democrazia ha evidenziato che il grande rischio, in questo momento storico, per le democrazie è una *morte* più o meno lenta e, il più delle volte, silente: è un processo di erosione e di svuotamento dall'interno, che progredisce in assenza di gesti clamorosi di sovvertimento dell'assetto esistente, e per vie pericolosamente ingannevoli perché "legali", che spesso lasciano intatte le costituzioni e le istituzioni democratiche, sono avallate dai parlamenti e accettate dai tribunali<sup>28</sup>.

L'attenzione rivolta al ruolo della giurisdizione, quale componente chiave dello Stato di diritto democratico e attore del processo di integrazione costruito sulla promozione dei diritti e dei valori posti a fondamento dell'Unione, ha consentito a Medel di svolgere in questi anni un'attività di costante monitoraggio dei pericoli provenienti

---

27 MEDEL, «Statement on the rescue ship Aquarius», 15 giugno 2018 ([www.medelnet.eu/index.php/news/60-featured-news/454-medel-statement-on-the-rescue-ship-aquarius](http://www.medelnet.eu/index.php/news/60-featured-news/454-medel-statement-on-the-rescue-ship-aquarius)); «Statement on the Italian security decree of June 2019», 14 agosto 2019 ([www.medelnet.eu/index.php/news/europe/540-medel-statement-on-the-italian-security-decree-of-june-2019](http://www.medelnet.eu/index.php/news/europe/540-medel-statement-on-the-italian-security-decree-of-june-2019)).

28 S. Levitsky e D. Ziblatt, *Come muoiono le democrazie*, Laterza, Roma-Bari, 2018.

da direzioni diverse e di scorgere in anticipo, nei contesti nazionali, i mutamenti che preannunciavano l'avvio di pericolose involuzioni poi giunte a compimento<sup>29</sup>.

Raggiunti dai messaggi dei colleghi di Yarsav, molti arrestati sulla base di liste che erano state già preparate da tempo (come dimostra l'inserimento dei nominativi di magistrati nel frattempo deceduti o trasferiti ad altre sedi), e dei loro familiari, siamo stati diretti testimoni dei tragici momenti vissuti durante il tentato colpo di Stato del luglio 2016 in Turchia e di tutti gli eventi che hanno impresso una rapida accelerazione verso la deriva autoritaria: l'introduzione dello stato di emergenza; la deroga generalizzata e permanente alle garanzie per i diritti e le libertà fondamentali delle persone; gli arresti di massa di giornalisti, avvocati, magistrati, professori e funzionari pubblici; le destituzioni e le confische dei beni personali; i processi sommari conclusi con condanne durissime<sup>30</sup>.

Una deriva che non ci ha colti di sorpresa.

Medel è stata l'attento osservatore dei cambiamenti in atto da tempo nel Paese.

Murat Arslan, presidente di Yarsav (arrestato il 19 ottobre 2016 e condannato lo scorso anno a dieci anni di reclusione<sup>31</sup>) era una presenza molto attiva in Medel che, attraverso il raccordo con Yarsav, ha seguito e denunciato negli anni tutte le tappe della

---

29. Il 23 maggio di ogni anno, Medel celebra, come tributo alla memoria di Giovanni Falcone, l'«*Alert Day on Justice in Europe*», con iniziative finalizzate a richiamare l'attenzione sulla giustizia in Europa. Nel 2015 e nel 2017, con il contributo delle valutazioni fornite dalle associazioni associate, Medel ha pubblicato un *Rapporto* che analizza i sistemi giudiziari in relazione alla tutela effettiva dei diritti fondamentali e all'indipendenza della magistratura ([www.medelnet.eu/images/rapports%20sur%20la%20justice%20DEF%203.pdf](http://www.medelnet.eu/images/rapports%20sur%20la%20justice%20DEF%203.pdf); [www.medelnet.eu/index.php/activities/an-independent-judiciary/380-la-justice-en-europe-quinze-systemes-judiciaires-passes-au-crible-des-principes-fondametaux](http://www.medelnet.eu/index.php/activities/an-independent-judiciary/380-la-justice-en-europe-quinze-systemes-judiciaires-passes-au-crible-des-principes-fondametaux)).

30. Dopo le prime traduzioni curate da Vito Monetti, con la collaborazione delle associazioni aderenti, il 24 maggio 2019 Medel ha pubblicato un *e-book* con una selezione dei messaggi tradotti in dodici lingue. «*Les lettres*» – rese anonime – sono state pubblicate senza commenti, come testimonianza unica e toccante di quei tragici giorni vissuti dalla Turchia (cfr. *Bureau di Medel, Lettere dai magistrati turchi*, in questa *Rivista online*, 23 maggio 2019, [www.questionegiustizia.it/articolo/lettere-dai-magistrati-turchi\\_23-05-2019.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/lettere-dai-magistrati-turchi_23-05-2019.php)).

31. [www.medelnet.eu/index.php/news/europe/485-medel-statement-turkey-heavy-and-unjustified-conviction-of-murat-arслан-vaclav-havel-human-rights-prize-winner](http://www.medelnet.eu/index.php/news/europe/485-medel-statement-turkey-heavy-and-unjustified-conviction-of-murat-arслан-vaclav-havel-human-rights-prize-winner).

grave involuzione del quadro democratico<sup>32</sup>: la legislazione penale autoritaria (soprattutto per i reati di opinione) e la lunga carcerazione preventiva; la destituzione e gli arresti, sin dal 2013, di giudici e pubblici ministeri; le riforme che hanno segnato un'inversione di tendenza rispetto a quella costituzionale del 2010, riportando il Consiglio giudiziario sotto l'influenza dell'esecutivo<sup>33</sup>.

A partire dal 2015, Medel ha monitorato il processo di sistematica demolizione dello Stato di diritto in Polonia, e il progressivo smantellamento delle garanzie di indipendenza della magistratura prodotto da riforme che, nel giro di tre anni, hanno portato all'assoggettamento dell'intero sistema giudiziario e del suo Consiglio di giustizia al controllo dell'esecutivo.

La mobilitazione di Medel, in sinergia con le associazioni polacche aderenti (*Iustitia e Lex super omnia*), è stata costante ed è stata segnata da continue prese di posizione per denunciare quel che accadeva nel Paese all'opinione pubblica e alle istituzioni europee. Medel ha espresso il suo sostegno alle iniziative della Commissione europea e seguito con attenzione gli interventi della Corte di giustizia; ha promosso una mobilitazione culturale coinvolgendo l'accademia, esponenti della politica, delle istituzioni europee e della società civile nelle conferenze dedicate alla crisi dello Stato di diritto<sup>34</sup>; ha sostenuto i magistrati sottoposti a procedimenti disciplinari per il loro impegno a difesa dell'indipendenza della magistratura e dei valori della democrazia.

Medel continua ad essere l'osservatorio privilegiato dal quale si può ricostruire la trama coerente che tiene insieme tutti i cambiamenti prodotti dall'avanzata del popu-

---

32. Un'importante testimonianza di questi eventi si può leggere in M. Arslan e M. Tank, *Turchia, il segnale d'allarme della sentenza della Corte costituzionale sul Csm e alcune problematiche relative allo Stato di diritto*, in questa *Rivista online*, 4 giugno 2014, [www.questionegiustizia.it/articolo/turchia-il-segnale-d-allarme-della-sentenza-della-\\_04-06-2014.php](http://www.questionegiustizia.it/articolo/turchia-il-segnale-d-allarme-della-sentenza-della-_04-06-2014.php).

33. Medel ha promosso, con altre tre associazioni europee di magistrati – l'Associazione dei giudici europei amministrativi (AEAJ), l'Associazione europea dei giudici (EAJ), e la Fondazione *Judges for Judges* – la costituzione della «*Platform for an Independent Judiciary in Turkey*» allo scopo di portare avanti iniziative congiunte sulla situazione in Turchia. Con il supporto delle associazioni della *Platform* e insieme all'UIM («*Union internationale des magistrats*»), Medel ha promosso la candidatura di Murat Arslan per il «Premio "Václav Havel" per i Diritti Umani» 2017, che gli è stato assegnato dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nella sessione del 9 ottobre 2017.

34. Tre conferenze sul tema si sono svolte a Cracovia nel dicembre 2017, a Berlino nel maggio del 2018, e a Varsavia nel marzo 2019.

lismo e riconoscere le situazioni di crisi dello Stato di diritto nelle mutevoli forme nelle quali si ripresentano. I rischi di contagio in tutta Europa sono evidenti, e ricorrenti situazioni di minaccia all'indipendenza dei sistemi giudiziari si registrano in un'area sempre più estesa (numerosi sono stati, anche di recente, gli interventi di Medel per denunciare gli attacchi alla magistratura e allo Stato di diritto in Bulgaria, in Romania e in Serbia).

Ciò che è accaduto in Polonia e in Turchia è una chiara dimostrazione che i nostri valori comuni possono essere cancellati e sovvertiti in qualsiasi momento e che questi sviluppi nazionali non sono il risultato di tensioni occasionali e locali, ma piuttosto semi di un indebolimento generale dell'ideale dell'Europa come spazio di democrazia, solidarietà e protezione dei diritti fondamentali di tutti e della sua capacità di difendere questi valori oltre i suoi confini.

Neppure lo sguardo lungo e preveggenze dei padri fondatori di Medel avrebbe potuto immaginare un'epoca così buia per la nostra Europa e la difficile stagione che si è aperta per la nostra democrazia, contagiata dai veleni del populismo e dalle sue politiche xenofobe, minacciata dagli attacchi ai valori della nostra Costituzione e dell'Unione europea, che ha contribuito a fondare.

Ma l'impegno per un'Europa dei diritti, della solidarietà e dello Stato di diritto resta la stella polare da seguire, sulle tracce di chi ha dato avvio al percorso di Medel e, attraversando frontiere, ha contribuito alla costruzione di uno spazio giuridico europeo «né burocratico né poliziesco: uno spazio giudiziario europeo di amicizia»<sup>35</sup>.

---

35. C. Wettinck, *Magistrats Européens*, op. cit., p. 1157.

# Pioniere della formazione

di *Margherita Cassano*

---

Gli anni ottanta e gli eventi che li caratterizzarono hanno inciso profondamente sul ruolo della giurisdizione, esaltandone la funzione di “cerniera” tra valori costituzionali e società. Di qui il progetto di un’azione formativa organica e sistematica della magistratura, idonea a favorire l’esplicazione dei compiti ad essa assegnati dalla Costituzione.

**1.** Gli anni ottanta e la trasformazione della magistratura / **2.** L’esigenza di dar vita a un’azione formativa sistematica e coerente con l’inquadramento costituzionale della magistratura / **3.** La formazione decentrata / **4.** La formazione iniziale e complementare

## **1. Gli anni ottanta e la trasformazione della magistratura**

Carlo Verardi è stato il pioniere della formazione, esperienza unica e irripetibile, nata grazie alla sensibilità e alla lungimiranza di due magistrati membri del Csm, Elvio Fassone e Alessandro Criscuolo, a metà degli anni ottanta. Anni in cui stava avvenendo una trasformazione epocale della magistratura, espressione di un maggiore pluralismo sociale grazie al connubio tra i figli della piccola borghesia del *boom* economico, provenienti dalle diverse zone geografiche del Paese, e i figli del più tradizionale ceto burocratico e intellettuale.

Questo fecondo connubio stava producendo nuovi fermenti, favoriva il dibattito culturale fra magistrati di diverse estrazioni in merito alla loro legittimazione, al proprio ruolo, al senso del proprio mestiere, al significato del principio costituzionale di indipendenza e di autonomia quale logico sviluppo dei valori fondamentali contenuti nella prima parte della nostra Carta fondamentale, a cominciare da quello di uguaglianza.

A questi nuovi magistrati veniva richiesto un inedito impegno nell'interpretazione conforme a Costituzione della legislazione ordinaria più risalente, nel bilanciamento tra opposti valori costituzionali in particolari tipologie di controversie interessate da interventi riformatori (ad esempio: famiglia, lavoro, ambiente).

Il progressivo cambiamento di ruolo giocato dai magistrati favoriva, a sua volta, importanti iniziative giudiziarie nei settori (tra l'altro) dei delitti di terrorismo, di criminalità organizzata, contro la personalità dello Stato, dei reati contro la pubblica amministrazione e di finanziamento illecito ai partiti.

L'ampiezza e l'incisività dell'azione della magistratura imponevano, quindi, al Csm un'attenzione rinnovata al tema della legittimazione dei magistrati, suscettibile di rafforzamento soltanto attraverso un'ampia e rigorosa preparazione professionale, senza la quale l'indipendenza diventerebbe privilegio.

## **2. L'esigenza di dar vita a un'azione formativa sistematica e coerente con l'inquadramento costituzionale della magistratura**

In questo articolato contesto, l'idea di dare vita a un organismo idoneo a costituire una forma embrionale di Scuola della magistratura rappresentava una tappa miliare nella cultura giudiziaria.

La forza delle idee, la volontà di assicurare un'organica e sistematica azione formativa, coerente con l'inquadramento costituzionale della magistratura, erano inversamente proporzionali all'esiguo numero dei componenti del gruppo di lavoro selezionati (sei), alla dotazione di segreteria (posta in grado di operare solo grazie all'intelligente impegno e all'abnegazione di Fernanda Torres), alla sistemazione logistica in due locali seminterrati del Csm.

Questa è la migliore dimostrazione del fatto che preconditione per vincere una sfida istituzionale e culturale così importante erano la curiosità intellettuale e il desiderio



di approfondire un tema, come quello della formazione, così complesso in tutte le sue plurime sfaccettature, la volontà di assolvere con la massima serietà un compito così delicato, l'intento di rendere un servizio ai colleghi e di contribuire al miglioramento dell'attività giudiziaria.

Questo clima di cambiamento venne immediatamente percepito da Carlo Verardi che, nonostante la giovane età, dimostrò una maturità, una competenza, una sensibilità e un rigore etico-professionale non comuni.

Aprirono una nuova prospettiva a tutti noi, componenti di quel piccolo gruppo sperimentale, le vivaci discussioni per l'elaborazione di linee-guida generali in cui iscrivere la nostra azione, destinata a formare oggetto di pubblicazione sui *Quaderni* della magistratura, al fine di favorirne la conoscenza e di promuovere il più ampio dibattito nel segno di un convinto pluralismo ideale.

Un confronto destinato a svolgersi non solo fra i magistrati, ma aperto al contributo degli avvocati, nostri ineliminabili interlocutori istituzionali, nella consapevolezza dello sforzo comune per assicurare un meditato punto di equilibrio tra esigenze di ammodernamento del servizio, qualità della risposta giudiziaria, efficienza, cultura delle regole e delle garanzie.

Carlo Verardi si spese convintamente e con passione per questi alti ideali, sottolineando che la preparazione professionale deve essere intesa come comunicazione organizzata di conoscenze teoriche, pratiche, deontologiche che si aggiungono a quelle fornite dal concreto operare.

Ci stimolò a riflettere che le doti del giudice professionista non possono essere disgiunte da quelle del giudice come persona attenta alla realtà che la circonda, ai cambiamenti sociali, capace di cogliere con prontezza le nuove domande di giustizia e di fornire risposte razionali e motivate nella cornice dei principi contenuti nelle norme nazionali e sovranazionali.

Ci insegnò che il giudice deve riservare uguale attenzione a tutte le controversie, anche quelle apparentemente più banali, perché dietro ciascuna di esse si nascondono le aspettative di donne e uomini spesso sofferenti, che attendono risposte al loro bisogno di giustizia.

Fu consapevole – e in questo maestro – che ciascun magistrato, nella sua attività quotidiana, incarna dinanzi ai cittadini l'idea stessa di Stato e assume la grande responsabilità di riannodare relazioni umane componendo i conflitti sociali, di restituire loro piena fiducia nelle istituzioni.

Questo grande afflato civico venne espresso da Carlo Verardi anche nell'apertura ai nuovi saperi, nella consapevolezza della progressiva centralità della prova scientifica, che presuppone l'attenta verifica da parte del giudice della qualificazione dell'esperto, della validità del metodo proposto, della sua condivisione nella comunità scientifica e richiede, poi, la valutazione delle sue risultanze e la decisione secondo il paradigma normativo.

Il complesso di questi principi venne elaborato a più livelli nella prima, organica pubblicazione sulla formazione del magistrato, curata dal Csm, e nella concreta attuazione della programmazione annuale dei corsi. Questi ultimi, incentrati sulla netta distinzione delle esigenze di formazione rispetto a quelle di mero aggiornamento, furono contraddistinti: a) dall'attenta ricerca di un punto di equilibrio tra formazione generalista e specialistica; b) dalla visione complessiva del processo, a prescindere dalle funzioni esercitate nella singola fase procedimentale; c) dalla condivisione, nel settore penale, della cultura delle garanzie da parte di pubblici ministeri e giudici; d) dagli approfondimenti riservati alle problematiche ordinamentali, di particolare rilievo anche alla luce delle ricorrenti tensioni tra potere politico e magistratura, proprie di ogni democrazia occidentale.

L'apertura mentale e la modernità di Carlo Verardi si manifestarono non solo in questo, ma anche nello studio della metodologia quale disciplina funzionale al pieno conseguimento degli obiettivi di un corso. L'originalità dell'intuizione relativa alla flessibilità dei moduli didattici in rapporto all'argomento trattato, alla composizione della platea dei partecipanti, alla loro esperienza professionale per realizzare la più efficace interazione tra docenti e discenti hanno costituito il caposaldo di tutta la successiva azione formativa, svolta dapprima dal Comitato scientifico e, quindi, dalla Scuola della magistratura.

L'apporto scientifico di Carlo Verardi è stato determinante anche sul versante dei criteri di scelta del corpo docente, volti all'apertura agli esponenti del mondo accademico e dell'avvocatura in grado di offrire preziosi contributi esterni al mondo della magistratura, in vista di una ricostruzione compiuta e dialettica di tutte le varie problematiche.

### 3. La formazione decentrata

Le riunioni del gruppo di lavoro, magistralmente dirette da Giacomo Oberto, vennero progressivamente arricchite dai contributi di riflessione di Carlo Verardi in merito

all'opportunità di creare una rete di formazione decentrata sul modello dell'esperienza francese, i cui orizzonti furono dischiusi da Stefano Mogini, per lunghi anni apprezzato magistrato di collegamento tra Italia e Francia, raffinato studioso dei temi della formazione e, per tale motivo, nominato poi componente del Comitato scientifico.

Era forte la consapevolezza delle enormi potenzialità offerte da un deciso decentramento dell'azione formativa quale spazio duttile e creativo, idoneo, tra l'altro, a fornire una risposta immediata alle esigenze professionali dei magistrati operanti in contesti giudiziari e territoriali spesso profondamente diversi fra loro.

La creazione di una rete di formatori presso i distretti ha consentito di trasformare profondamente l'attività di formazione in un servizio di carattere permanente, atto a sorreggere con continuità e presso il luogo di lavoro le esigenze professionali dei magistrati.

La loro formazione – per i suoi agenti, ma anche per una fascia sempre più vasta dei suoi fruitori – investe l'essenza stessa del modello professionale, sorreggendone i connotati di efficienza e di indipendenza, nonché di sensibilità alle tendenze del corpo sociale.

Sarebbe stata, pertanto, inconcepibile un'attività formativa priva di interazione immediata con l'attività professionale e con tutti i fattori che concretamente condizionano il lavoro giudiziario. È in questa nuova prospettiva che si iniziò a parlare dell'organizzazione del lavoro del giudice (“agenda”, rapporti con il personale, etc.), dell'informatizzazione degli uffici, dei servizi di cancelleria, dell'esecuzione civile e penale: settori tutti da aprire agli apporti anche delle categorie esterne alla magistratura e, in particolare, dell'avvocatura e del personale di cancelleria.

Da allora, l'evoluzione del metodo verso forme marcate di interazione e autogestione venne considerato una condizione imprescindibile del perseguimento degli obiettivi didattici in sede decentrata.

## 4. La formazione iniziale e complementare

Un altro settore formativo vissuto da Carlo come un'autentica sfida fu quello della formazione iniziale, oggetto di molti suoi contributi scientifici.

Egli era infatti ben consapevole che, nel periodo di tirocinio ordinario, il magistrato, fresco di studi teorici, ha bisogno soprattutto di acquisire le capacità necessarie per

la corretta e proficua gestione del processo, mentre durante il tirocinio mirato deve affrontare tematiche di diritto sostanziale e processuale incentrate essenzialmente sulla metodologia e sulla trasmissione del “saper fare”: gestione del processo e delle scelte fondamentali che il processo pone; corretto esercizio dei poteri del giudice; gestione dell’attività istruttoria; educazione a un ragionamento probatorio corretto, a una ricostruzione del fatto rigorosa, a una sussunzione del fatto nella fattispecie astratta sorretta da adeguata preparazione; attenzione alla motivazione dei provvedimenti.

Costituì patrimonio ideale del gruppo di lavoro la proposta di Carlo Verardi di articolare l’attività didattica in insegnamento, discussione, simulazione di casi concreti, atti a far diventare il caso, da semplice “storia”, una “palestra” di percorsi tecnico-pratici-assiologici in grado di soddisfare il bisogno di sapere, “saper essere”, “saper fare”.

Ugualmente, fu condivisa l’esigenza che la formazione iniziale dovesse essere orientata – al pari di quella permanente – a criteri di pluralismo, rifuggendo da qualsiasi omologazione, e dovesse essere finalizzata a educare alla critica, al dubbio, alla dialettica costruttiva con gli altri soggetti del processo e dell’organizzazione giudiziaria.

Appartiene a Carlo anche l’intuizione della formazione complementare, che si colloca nel periodo immediatamente successivo al conferimento delle funzioni. Un’eventuale omissione in tale settore avrebbe costituito un grave arretramento culturale rispetto alle più moderne acquisizioni delle scienze formative, considerato che il giovane magistrato, con l’immissione in servizio, diviene partecipe di un’istituzione complessa come quella giudiziaria e ha bisogno di maturare, mediante un’opera di affinamento progressivo, i valori, i comportamenti, le conoscenze, le abilità della nuova dimensione in cui viene introdotto.

La necessità di affinare le nostre conoscenze in questo ambito così delicato e articolato trovò un inatteso complemento nella nostra visita a Bordeaux, all’*École nationale de la magistrature*, sede delle attività di formazione iniziale.

Come dimenticare il primo giorno di visita, quando, arrivati alla Scuola, trovammo un gruppo di uditori francesi che stavano facendo all’aperto esercizi di yoga e di meditazione per imparare ad acquisire il controllo delle proprie emozioni e migliorare la conoscenza di sé?

Lo vivemmo come un vero e proprio schiaffo virtuale al nostro provincialismo culturale e come la dimostrazione plastica delle enormi potenzialità offerte dal tema della formazione a chi accetta di avvicinarsi ad essa con interesse, umiltà, consapevolezza degli importanti insegnamenti che possono essere forniti dalle istituzioni didattiche

europee, soprattutto – ma non solo – da quelle che da più lungo tempo hanno maturato nuove esperienze.

La faticosa ascesa alle vicine dune sabbiose di Archacon (le più alte d'Europa) e il raggiungimento della vetta, come simbolo di una inespressa aspirazione e della tensione a non fermarsi mai, costituiranno sempre, nel mio ricordo venato di malinconia, la metafora di una bellissima stagione esistenziale in cui abbiamo avuto la grande fortuna di incontrarci e di costruire una solida amicizia, che rappresenta il tratto unificante del nostro impegno e delle nostre speranze.

# Vecchi faldoni: un ricordo di Carlo Verardi

di Raffaele Sabato

---

La rilettura dei documenti, degli appunti, delle bozze di programma dei singoli incontri di studio e degli altri materiali utilizzati da Carlo Maria Verardi quando era componente della Struttura di formazione professionale per i magistrati presso il Csm, fa emergere un piccolo pezzo di storia della magistratura italiana, legato allo sviluppo di un metodo per la formazione giudiziaria che conserva, ancora oggi, tutta la sua validità.

**1.** Un piccolo pezzo di storia della magistratura italiana / **2.** Gli elenchi telefonici / **3.** I fax e i dorsetti di nastro adesivo / **4.** I libri bianchi e azzurri / **5.** Gli altri materiali e le foto

## **1. Un piccolo pezzo di storia della magistratura italiana**

L'allontanarsi nel tempo della perdita di Carlo Verardi non ne ha reso meno bruciante il dolore.

Quest'ultimo si è per me ulteriormente acuito quando, circa un anno fa, per esigenze di riordino (ed epurazione) delle mie carte, ho dovuto necessariamente riaprire vecchi faldoni e – come, in qualche modo, avevo tra me e me già presagito prima di iniziare il lavoro – ho ritrovato quasi tutto quello che, grazie a lui e con lui, negli anni prima del 2000 ho potuto scrivere al Consiglio superiore della magistratura, quale componente del Comitato scientifico che, in ausilio della Nona commissione, curava allora in via esclusiva la formazione permanente e iniziale dei magistrati.



Il grosso di questi documenti – la cui versione finale e ufficiale è certamente custodita a Piazza Indipendenza – è costituito da programmi di singoli incontri di studio: le relative bozze, non tutte redatte al p.c., ma talvolta manoscritte, recano – con correzioni, inversioni di ordine di questioni, cambiamenti degli orari – un piccolo e modesto pezzetto di storia della magistratura italiana, quel pezzetto nel quale ho avuto l'onore di essere guidato da Carlo; egli, a mio avviso, in quegli anni ha sviluppato un metodo ancor oggi validissimo per la formazione giudiziaria italiana. Il filo dei miei ricordi mi conferma in questa convinzione.

## 2. Gli elenchi telefonici

Tra le carte rinvenute spicca, anzitutto, un elevato numero di “elenchi telefonici”.

Numeri di telefono dei consiglieri superiori che si occupavano della formazione: nello *status nascendi* della formazione, strettissimo era il rapporto (talvolta paritario, talvolta no; talvolta dialogante, talvolta no) tra noi magistrati del Comitato scientifico e i consiglieri, i quali in prima persona osservavano, criticavano, suggerivano. Alla fine, però, riconoscevano a chi, poi, avrebbe dovuto in concreto gestire i corsi una preziosa libertà.

Numeri di telefono del personale consiliare che, man mano, venne a costituire un asse portante dell'attività formativa, rafforzato dalla struttura dell'Ufficio studi e documentazione, di cui pure racconterò. Il personale, entusiasticamente coinvolto ai vari livelli gerarchici, non aveva orari, e – durante i corsi – ha svolto, animato da Carlo, le funzioni più diverse, dal pronto soccorso sanitario alla riparazione elettrica...

Numeri di noialtri, che – spesso senza fruire di esoneri nei gravati uffici di provenienza – svolgevamo, per lo più per telefono, il lavoro di preparazione delle attività. Per coordinare il tutto, Carlo amava lavorare mediante lunghe telefonate su appuntamento. Senza arrivare agli eccessi di un altro collega penalista, con il quale in un momento di picco del lavoro ci siamo scambiati telefonate notturne e di primissima mattina, Carlo aveva avuto l'idea di creare un calendario di udienza “comune”, di tutti noi, così da riservare determinati giorni e orari alle telefonate: quelli in cui tutti non avevamo udienza! Gli riusciva facile recarsi in ufficio anche di sabato; noialtri ci provavamo. Fu per me una battaglia ottenere in ufficio, dapprima, un qualsiasi telefono con linea interurbana (quello del presidente di sezione, all'uopo abilitato); dovetti acquistare un catenaccio, dopo aver sorpreso un estraneo a utilizzarlo. La seconda battaglia riguardò il fax (e anche di fax parlerò in dettaglio).

«Raffaele, il miglior modo per concepire un corso è parlarne tra noi, fare un *brainstorming*, si dice così?», mi burlava, perché millantavo di aver studiato l'inglese. «Un buon formatore deve avere chiare in anticipo le obiezioni che si possono muovere a scelte relative ai temi da trattare, ai relatori incaricati, ai tempi programmati, all'equilibrio complessivo delle tesi esposte; parlarne tra noi previene errori, in quanto ci correggiamo a vicenda, e ci garantisce rispetto a queste obiezioni, perché – quando verranno, e verranno – avremo le risposte pronte».

Numeri telefonici dei relatori. Questo è un elenco cospicuo: almeno una cinquantina di fogli spillati, di nomi, informazioni personali, etc., tenuti allora da noi a casa, ma anche presso l'ufficio del Csm, agli albori delle normative sulla tenuta dei dati personali.

«Raffaele, la seconda cosa da fare, immaginata la struttura del corso, è parlarne con i relatori. Non con tutti, o almeno non inizialmente. Ma almeno con quelli su cui vuoi puntare. Con garbo, e con più telefonate, bisogna sottoporre non solo l'idea del tema che vorremmo affidare loro, ma anche gli altri temi assegnati a diversi interventori, entrando nel merito delle questioni, che dobbiamo annotare e comunicarci tra noi».

«Siamo un *pool*, si dice così?» – di nuovo lo sfottò sull'inglese.

«Ricorda che noi non siamo specialisti di tutti i temi, anzi talvolta di nessuno. Siamo dei modesti organizzatori. Ma dobbiamo studiare tutti gli argomenti di ciascun corso da noi coordinato, sia per governare il dibattito, sia per correggere – con garbo – dimenticanze o sviste, sia – trattieni il fiato – per offrire ai colleghi, nel caso in cui un relatore dovesse mancare per cancellazione di un volo o per un malore, almeno un riassunto, se non una breve relazione sostitutiva. Chi organizza un corso deve saper riferire su ogni tema ad esso afferente».

«Parlare con i relatori, al momento della progettazione di un corso, ti consente di farti correggere da loro su qualcosa che non dovesse quadrare nell'impostazione. Ma permette anche a te di suggerire al relatore una diversa visuale, un problema che si è posto nella pratica e su cui proprio lui, autorevolmente, potrebbe dar risposta, nonché di trasmettere lo strumentario delle regole (di obiettività, pluralismo, efficacia comunicativa) che distinguono la formazione dei magistrati dai corsi universitari».

«Raffaele, a costo di sembrare inopportuno, al relatore dici subito che per noi non è accettabile leggere una relazione scritta; bisogna parlare all'impronta; bisogna essere sintetici e rispettare i tempi assegnati; bisogna farsi carico delle tesi contrarie, esprimendo rispetto per esse».

«In una seconda serie di telefonate, Raffaele, devi contattare tutti i relatori; devi controllare che abbiano iniziato a lavorare, preparando uno schema che, semmai, ti farai inviare per fax per studiarlo; in questo secondo giro devi parlare con tutti, trasferendo agli uni quello che ti è stato trasmesso dagli altri, nutrendo reciprocamente tutti degli spunti che possono venire dalla trattazione di temi diversi, ma prossimi. Solo così un corso di formazione per magistrati potrà adempiere alla sua funzione».

«L'ultimo giro di telefonate, caro Raffaele, è il più importante, è quello che ti arricchirà e, talvolta, ti farà arrabbiare; bisogna controllare che i relatori abbiano finito la preparazione della relazione e, se così non fosse, devi scoprire il perché: ci sono difficoltà? È necessaria una ricerca al Ced che non si riesce a fare? Offriti di aiutarli, basterà questo a sbloccare la situazione. E poi studia il testo, che ti devi far inviare via fax».

### 3. I fax e i dorsetti di nastro adesivo

Tra le carte ritrovate, molte sono fax. C'è anche una striscia di nastro adesivo colorato, ripiegata su se stessa.

Il lettore che avrà avuto la pazienza di seguirmi nei ricordi ha già intuito quale fosse la passione di Carlo Verardi per il fax, questo strumento – all'epoca – di modernità, che consentiva, accoppiato con un telefono, di fare una riunione a distanza e, allo stesso tempo, scambiarsi schemi e appunti.

«Raffaele, con il contributo di noi formatori, l'Ufficio studi del Csm è disponibile a preparare raccolte di materiali da distribuire durante i corsi. Non dobbiamo perdere questa occasione. È un'opportunità epocale. Per ogni corso, e per ogni argomento all'interno di un corso, dobbiamo preparare raccolte cartacee, da consegnare rilegate, non solo di articoli e sentenze à la page, ma anche di pezzi storici, dei lavori preparatori, etc. Se è opportuno, mettiamo un brano di Calamandrei o il primo studio di Rescigno sull'abuso del diritto. E non risparmiamo le principali voci enciclopediche».

«Raffaele, sommersi come siamo dal lavoro, sia noi sia i colleghi corriamo il rischio di scrivere sentenze leggendo solo il codice non commentato – come dice il tuo presidente in napoletano “*cu 'o codiciuzzo*” –, e rischiamo di sbagliare. Se invece ogni magistrato torna da un corso con una delle nostre raccolte, in due-tre anni in ogni sezione di pretura o tribunale vi sarà una biblioteca pratica, tematica, di facile consultazione. Mi raccomando, lavora bene sull'indice, e non importa se le pagine della raccolta le numeriamo a mano. Poi, se nella biblioteca del Csm non ci fosse qualche articolo, tu a

Napoli o io a Bologna possiamo reperirlo in università e lo inviamo... via fax!».

Non so se delle raccolte di materiali con copertina colorata, con lo *scotch* come dorsetto, la maggioranza dei colleghi oggi, a distanza di oltre vent'anni, abbia ricordo. Io le posseggo ancora. Sarebbero state poi sostituite da *cd-rom* e, infine, soppresse per questioni di costo, per l'avvento delle banche dati *online* e per qualche altra ragione: ahimé non escludo l'insorgere di un *favor* per la "concisione" non solo delle sentenze, ma anche delle letture di un magistrato, sempre più divenuto un portato dell'epoca attuale, ma in contrasto con le visioni pluralistiche e "sinfoniche" di Carlo Verardi, che gradiva materiali di studio "ottimi e abbondanti". Fatto sta che, sui materiali di studio con dorsetto di *scotch*, brutalmente rifotocopiati in ufficio rimuovendo il nastro adesivo, sotto gli occhi sospettosi del consigliere pretore, per poterne dare una copia al collega di stanza che al corso non era riuscito a iscriversi, una generazione di magistrati ha letto voci di enciclopedia e saggi di tanti anni prima, oltre a quelli del momento. Un benservito a chi ama letture stringate... grazie a ricerche di materiali inviati via fax.

### 4. I libri bianchi e azzurri

I libri bianchi azzurri non li ho ritrovati nei miei vecchi faldoni. No... I libri stanno sullo scaffale, anzi, sugli scaffali! E verso gli scaffali ho alzato gli occhi, svuotando i faldoni. Ahimé pochi sono i libri bianchi e azzurri sugli scaffali di casa, molti purtroppo sono finiti sugli scaffali metallici di poche lire che tengo in cantina. Tanti libri bianchi e azzurri figurano invece in bella mostra, ancor oggi, sulle *étagères* polverose degli uffici giudiziari, semmai dietro la scrivania del presidente. Badateci.

«Raffaele, noi ci troviamo in una strana finestra temporale, in cui sono partite delle serie di corsi meravigliosi, approfittando dell'entrata in vigore recente delle riforme processuali penale del 1989 e civile del 1990. I migliori professori e avvocati e i nostri colleghi più dediti portano qui a Frascati, per la prima volta, in un confronto corale nazionale, opzioni interpretative e ricostruttive preziosissime per il lavoro negli uffici».

«Dobbiamo pubblicare le relazioni, tagliando qualcosa, aggiungendo qualcos'altro, e dobbiamo fare in modo che le pubblicazioni arrivino sul tavolo dei colleghi, senza sforzo».

Carlo affidò il lavoro a una sorta di comitato di redazione, che non poteva, purtroppo, lavorare per fax. Bisognava riunirsi a Roma, serviva l'esperienza della funzionaria esperta in impaginazione e correzione di bozze, serviva qualche professore e qualche collega

più inserito/a nel lavoro editoriale... Il ruolo di Carlo in questo ambito era di stimolo, più che di diretta operatività. Ma si deve a lui se, convintamente, il Csm mise a disposizione della Struttura di formazione una serie editoriale che, originariamente, era dedicata alla pubblicazione delle circolari, e si addossò spese di stampa e spedizione postale.

I libri bianchi e azzurri – che man mano avevano coperto i temi, anche sostanziali, più diversi, compreso l'ordinamento giudiziario – non sono più disponibili oramai da alcuni anni. Quello che si dibatte ai corsi di ogni tipo, oggi, viene talvolta videofilmato, non so se ancora in *streaming*; ma non c'è più diffusione sistematica. La *società liquida* impone una liquidità anche delle riflessioni nell'ambito della formazione giudiziaria.

Fatto sta che i libri bianchi e azzurri, allora formalmente denominati «Quaderni del Csm» (altro che quaderni, spesso di tratta di tomi enormi!), restano citatissimi ancor oggi nelle note a piè di pagina di ogni tipo di scritto giuridico, confermando ciò la bontà dell'idea di Carlo.

## 5. Gli altri materiali e le foto

I faldoni ritrovati contengono tante altre cose: moduli di rimborso con fotocopie annerite di biglietti ferroviari, *bloc-notes* parzialmente riempiti (ebbene sì, in ciascun corso ciascuno di noi riceveva un *bloc-notes* e una matita), qualche fotografia sbiadita (anche scattata in occasione di scambi di visite personali tra noi altri che ci occupavamo di formazione; e quelle occasioni erano preziose per la nascita di nuove idee).

«Raffaele, noi siamo di idee diverse, di correnti diverse, ma siamo anche amici. Io litigo di brutto sulle idee, ma credo che sulla buona fede comune si possa e si debba costruire molto, e quei litigi diventano funzionali per decidere meglio. Questa è la magistratura voluta dalla Costituzione, una magistratura che si confronta al suo interno, in cui ognuno rispetta l'altro e si impegna sul lavoro, avendo in mente gli utenti della giustizia e le ingiustizie diffuse nel mondo».

Sì, Carlo mescolava spesso la prospettiva professionale con quella amicale, il lavoro giudiziario con la consapevolezza del mondo; parlava a voce alta e con orgoglio della magistratura italiana, credeva nella dialettica tra le correnti (non era, allora, una parolaccia) e nel ruolo dell'associazione unitaria in feconda interazione con l'autogoverno e la formazione.

Quella foto sbiadita di un incontro tra amici, in una casa con giardino dove ci eravamo visti, su invito di una collega, lo ritrae sorridente dopo che ci aveva raggiunti

## Carlo Verardi e la formazione professionale

---

guidando l'automobile giù dall'Appennino (lui che detestava guidare).

Quella foto ritrovata tra i faldoni ha il senso profondo, per me oggi, di quello che ancora può esprimere, sorridendo, una magistratura serena e plurale.

Pur senza Carlo. Se ci saranno altri e altre come lui.



## Appendice

Nella giornata del **20 ottobre 2017** si è svolta a Bologna una cerimonia per intestare a Carlo Verardi la piazzetta interna del Tribunale.

Si allega il *link* relativo agli interventi svolti nell'occasione da F. Caruso, G. Gilardi, G. Berti Arnoaldi Veli, L. Del Bianco e F. Florini; alla videoregistrazione della cerimonia e ad alcune foto della giornata:

[www.magistraturademocratica.it/evento/nel-ricordo-di-carlo-maria-verardi-inaugurazione-della-piazzetta-nel-tribunale-di-bologna-a-lui-dedicata\\_20-10-2017.php](http://www.magistraturademocratica.it/evento/nel-ricordo-di-carlo-maria-verardi-inaugurazione-della-piazzetta-nel-tribunale-di-bologna-a-lui-dedicata_20-10-2017.php)

L'**8 novembre 2019** si è svolta a Reggio Calabria la cerimonia di intestazione, nel quartiere cittadino di Arghillà, del "Largo Carlo M. Verardi".



L'iniziativa, promossa da un gruppo di amici, colleghi ed ex compagni di scuola, ha voluto ricordare l'impegno incessante di Carlo in favore dei diritti umani e della dignità della persona; e la targa, apposta in un quartiere particolarmente degradato alla periferia di Reggio Calabria, ha voluto esprimere simbolicamente l'impegno per il risanamento e la rinascita della zona.

## Gli autori

Maria Acierno, *consigliere della Corte di cassazione*

Luciana Breggia, *presidente della sezione specializzata per la protezione internazionale, l'immigrazione e la circolazione dei cittadini dell'Unione europea del Tribunale di Firenze*

Margherita Cassano, *presidente della Corte d'appello di Firenze*

Giorgio Costantino, *ordinario di diritto processuale civile, Università di Roma Tre*

Pasquale D'Ascola, *presidente di sezione della Corte di cassazione*

Gianfranco Gilardi, *già presidente del Tribunale di Verona. Per la fondazione "Carlo Maria Verardi"*

Mariarosaria Guglielmi, *segretaria generale di Magistratura democratica, vice presidente di Medel*

Pasquale Liccardo, *presidente del Tribunale di Modena*

Letizio Magliaro, *giudice del Tribunale del riesame di Bologna*

Luca Minniti, *giudice della sezione specializzata per la protezione internazionale, l'immigrazione e la circolazione dei cittadini dell'Unione europea del Tribunale di Firenze*

Giovanni Palombarini, *già procuratore generale aggiunto presso la Corte di cassazione*

Livio Pepino, *già consigliere della Corte di cassazione, direttore delle Edizioni Gruppo Abele*

Andrea Proto Pisani, *professore emerito di diritto processuale civile, Università degli Studi di Firenze*

Raffaele Sabato, *giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo*

Rita Sanlorenzo, *sostituto procuratore generale presso la Corte di cassazione*

Giancarlo Scarpari, *già presidente di sezione presso la Corte d'appello di Venezia*