

LA GIUSTIZIA NELLA COSTITUZIONE ITALIANA

Nei fascicoli di gennaio e febbraio « Aggiornamenti Sociali » ha pubblicato due articoli sulla « crisi della giustizia » nel nostro Paese. Gli autori in tali scritti hanno messo in evidenza, da un lato, i principali difetti della nostra organizzazione giudiziaria e, dall'altro, i problemi che si pongono oggi al giudice il quale voglia rivedere a fondo la sua posizione nella società per poter esercitare la sua funzione nel modo migliore in rapporto con le nuove esigenze della società stessa.

Prima di dare inizio a un esame critico delle singole strutture e dei singoli istituti esistenti nel nostro ordinamento giudiziario, — esame con cui, come abbiamo già detto, si cercherà di individuare le linee lungo le quali il legislatore ordinario dovrà muoversi nella sua azione riformatrice —, sembra necessario fermare per un momento l'attenzione su alcuni principi contenuti nella nostra Costituzione del 1947, che si riferiscono ai singoli magistrati in quanto titolari della funzione giurisdizionale e alla Magistratura intesa come l'« ordine » al quale appartengono tutti i giudici.

Il saggio che presentiamo ai lettori, ci mette soprattutto di fronte alla complessa problematica connessa con l'attuazione di quelle norme costituzionali che riguardano insieme l'indipendenza dei magistrati, sia giudicanti sia inquirenti, nell'esercizio delle loro funzioni e il controllo disciplinare dei magistrati stessi, l'indipendenza e l'autonomia del corpo dei magistrati e il « governo » di questo medesimo corpo.

Trattandosi di una problematica che investe direttamente il cittadino, i cui inviolabili diritti di libertà vanno appunto tutelati sia mediante la garanzia della più assoluta indipendenza del giudice sia mediante la creazione di un sistema il quale non consenta al giudice stesso di abusare dei suoi poteri oppure di essere negligente nell'adempimento dei suoi doveri, è senz'altro da auspicare che di essa nella nostra comunità democratica prenda finalmente coscienza la pubblica opinione.

IL POTERE GIUDIZIARIO

1. La Magistratura nello Statuto e nella Costituzione.

Lo Statuto albertino del 1848 si richiamava alla teoria del Montesquieu sulla **divisione dei poteri** già nell'art. 3, in cui era menzionato il « potere legislativo »; l'esercizio di tale potere era tuttavia affidato non alle sole Camere, ma « collettivamente » ad esse ed al Re; questi inoltre era il solo depositario del « potere esecutivo » (art. 5).

Invece il « potere giudiziario » non era espressamente nominato nello Statuto il quale conteneva soltanto nella rubrica un accenno all'« ordine giudiziario ». L'espressione « ordine giudiziario » potrebbe ritenersi equivalente a quella di « potere giudiziario » (in tale senso infatti essa è adoperata nella nostra Costituzione del 1947), ma l'art. 68, cioè la prima delle poche norme che lo Statuto dettava in materia di amministrazione della giustizia, dimostra subito che la Magistratura non era presa in considerazione come corpo; la norma infatti era così formulata: « La Giustizia emana dal Re, ed è amministrata in suo nome dai Giudici ch'Egli istituisce » (1). Per cui si deve ritenere che esistesse un rapporto individuale tra ogni singolo giudice ed il Re, del quale il primo era mandatario.

Occorre tener presente inoltre che il termine « Giudici » usato nell'art. 68 è generico anziché tecnico, come dimostrano il successivo art. 70, il quale menziona congiuntamente « I Magistrati, Tribunali e Giudici attualmente esistenti », nonchè il richiamo, nell'art. 33, al « Magistrato di Cassazione » ed ai « Magistrati di Appello » fra le categorie entro cui potevano essere scelti i senatori. Mancava poi nello Statuto la espressa menzione del Pubblico Ministero (se non per inciso nell'art. 33, attraverso il richiamo ad alcuni magistrati appartenenti ad esso) (2).

La Costituzione repubblicana ha trasformato radicalmente il nostro ordinamento statale. Essa ha stabilito innanzi tutto (art. 1²) che « la sovranità appartiene al popolo ». Conseguentemente l'art. 101 dispone che « la giustizia è amministrata in nome del popolo » dai giudici, i quali tuttavia « sono soggetti soltanto alle leggi » e non rivestono più la qualità di delegati del sovrano.

L'art. 1² della nostra Carta fondamentale dice che la sovranità popolare viene esercitata « nelle forme e nei limiti della Costituzione ». In forza del dettato costituzionale, il popolo non può avocare direttamente a sè l'esercizio della giurisdizione: l'art. 102¹ stabilisce che « la legge regola i casi e le forme della partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia ».

La formula usata nell'art. 1² (« La sovranità appartiene al popolo, che la esercita nelle forme e nei limiti della Costituzione ») indica che la volontà popolare deve essere la guida ed il fine dell'attività statale. Lo Stato democratico opera concretamente attraverso gli organi e gli strumenti organizzativi disciplinati nella parte II della Costituzione, fra i quali è espressamente contemplata la Magistratura quale depositaria del potere giudiziario (3). Come qui di seguito si dirà, da tale disciplina risulta che l'ordine

(1) Sul significato di tale norma, cfr. però C. CERETI, *Diritto costituzionale italiano*, Torino 1963, p. 344.

(2) Cfr., su questa materia, l'interessante *Relazione* dell'on. G. PATRICOLO, « *Sul potere giudiziario e sulla suprema Corte costituzionale* », in *ATTI ASS. COSTITUENTE, Atti della Commissione per la Costituzione, Relazioni e proposte*, pp. 219 ss.

(3) Cfr. C. CERETI, *Diritto cost. it., cit.*, p. 345.

giudiziario è oggi indipendente da ogni ingerenza degli altri poteri, esecutivo e legislativo, ferme naturalmente le competenze specifiche di questi.

2. L'Indipendenza dell'Ordine giudiziario.

La Costituzione non ha accolto pienamente la teoria classica della divisione dei poteri, la quale è ormai insufficiente a ricomprendere tutti gli aspetti della realtà dello Stato. Tuttavia essa ha sostanzialmente attuato un sistema di **distinzione fra le funzioni**, separando da una parte l'esecutivo dal legislativo e dal giudiziario e dall'altra istituendo nuovi organi che svolgono compiti non inquadrabili nel sistema classico, come il « Presidente della Repubblica » e la « Corte costituzionale ». Questo complesso di organi, che si controllano e si condizionano reciprocamente (4), realizza lo scopo della divisione dei poteri.

La situazione reale diverge dallo schema formale, per i rapporti di ordine politico tra Parlamento e Governo e tra questi organi, che sono enti di diritto, e gli organi direttivi dei partiti, i quali sono enti di fatto che dispongono di una parte non esigua del potere reale. Proprio tale situazione mette ancor più chiaramente in evidenza la netta distinzione esistente tra la Magistratura, che nella sua azione non conosce interferenze di altri centri di potere, e gli altri poteri dello Stato.

La separazione tra la Magistratura e gli altri poteri è assicurata dalla Costituzione sia attraverso un trattamento, specialissimo ed unico fra tutti i dipendenti pubblici, che garantisce ai singoli magistrati indipendenza, inamovibilità e assenza di qualsiasi subordinazione gerarchica, sia attraverso una particolare strutturazione e disciplina del corpo formato da tutti i magistrati (c.d. « Ordine giudiziario »).

Le caratteristiche salienti della disciplina dell'Ordine giudiziario sono definite dal primo comma dell'art. 104 Cost. che recita: « La Magistratura costituisce un **ordine autonomo ed indipendente** da ogni altro potere ». Va notato tuttavia che, mentre la nozione di « indipendenza » si palesa esatta, perchè l'Ordine giudiziario non è subordinato ad alcun altro potere, quella di « autonomia » non appare richiamata del tutto a proposito. Con quest'ultima nozione s'intende infatti, in campo giuridico, la facoltà spettante ad un soggetto di dettare a se stesso le norme concernenti il proprio ordinamento e quelle regolanti la propria condotta; ed è chiaro che la Magistratura non dispone di tale facoltà. Essa è sottoposta alla legge non soltanto nelle persone dei singoli appartenenti (ricordiamo ancora l'art. 101²: « I giudici sono soggetti soltanto alla

(4) Si prendano in considerazione, ad esempio, i poteri del Presidente della Repubblica in materia di legislazione (art. 74 Cost.), ovvero quelli della Corte costituzionale sia in tema di legislazione sia in tema di risoluzione dei conflitti d'interpretazione della legge nelle controversie giudiziarie.

legge »), ma anche come complesso. Una esenzione del corpo dei magistrati dalla subordinazione alla legge apparirebbe infatti del tutto contraria alla volontà costituzionale: la legge, nello Stato che si definisce « di diritto », non può non essere obbligatoria per tutti i soggetti, pubblici o privati, persone fisiche o giuridiche, e in primo luogo per chi è chiamato ad applicarla e a farla rispettare nei confronti dei terzi.

La lettura dell'art. 105 Cost., che riserva al **Consiglio superiore della Magistratura** ogni potere in materia di « status » dei magistrati (assunzione, assegnazione agli uffici, trasferimenti, disciplina, promozioni) sembrerebbe indicare che all'Ordine giudiziario sia attribuita dalla Costituzione la c.d. « autarchia » (5). In altre parole, la Magistratura, attraverso il Consiglio superiore, avrebbe il potere di governarsi, cioè di prendere le decisioni riguardanti gli appartenenti all'Ordine senza dover sottostare a poteri estranei. Il Consiglio superiore della Magistratura realizzerebbe quindi una forma di rappresentanza democratica dei governati, e sarebbe pertanto esempio di « autogoverno » di un potere.

Questa opinione, che si basa sul fatto che la maggioranza dei componenti del Consiglio superiore è formata da magistrati eletti dai magistrati, è, a nostro avviso, inesatta, in quanto la composizione ed i poteri del Consiglio dimostrano che esso in realtà riassume in sé la **rappresentanza di tutti (o quasi) i poteri dello Stato**.

Il Consiglio superiore è presieduto dal Presidente della Repubblica, ed è composto, oltre che dal presidente e dal procuratore generale della Cassazione, per due terzi da magistrati eletti da tutti i magistrati ordinari, e per un terzo da membri estranei alla Magistratura eletti dal Parlamento. Unico potere non rappresentato nel Consiglio (a parte la Corte costituzionale, che evidentemente non ne avrebbe alcun titolo) è l'esecutivo, per evidenti ragioni, storiche e sostanziali; di fatto, tuttavia, al Ministro della Giustizia (Guardasigilli) compete una importantissima — ed opportuna — facoltà nei confronti della Magistratura, quella cioè di promuovere il procedimento disciplinare ai sensi dell'art. 107² Cost., al fine di assicurare un controllo pubblico dall'esterno sui magistrati e garantire in ogni momento che essi osservino i propri doveri. La norma non diminuisce l'indipendenza della Magistratura, perchè ogni decisione è comunque in definitiva rimessa al Consiglio superiore.

Il potere esecutivo secondo la Costituzione non è titolare di nessun altro potere nei confronti della Magistratura; al Ministro della Giustizia è soltanto attribuito dall'art. 110 Cost. il compito di provvedere all'organizzazione ed al funzionamento dei « servizi » relativi alla giustizia.

(5) Sulle nozioni di « autonomia » e di « autarchia » vedi, per una informazione sintetica ma precisa, C. VITTA, *Diritto amministrativo*, Torino 1954, I, p. 150.

3. I poteri del Guardasigilli.

A riguardo dei poteri del Ministro Guardasigilli si deve ricordare che nella attuazione pratica della norma costituzionale sono sorte varie controversie.

In primo luogo, il richiamo della Costituzione ai « servizi » veniva inteso da alcuni nel senso restrittivo di attribuire al Ministro la sola predisposizione degli strumenti organizzativi necessari per l'esercizio della giurisdizione (cancellerie, personale esecutivo, polizia giudiziaria, ecc.). Altri invece estendevano la nozione di « servizi » fino a comprendervi l'organizzazione degli stessi uffici giudiziari, attraverso la determinazione del numero dei magistrati destinati a comporli e la decisione sulle coperture delle sedi vacanti, ravvisando essi nell'art. 110 Cost. la finalità di garantire la collaborazione fra Ministro e Magistratura.

Sul punto si è pronunciata la Corte costituzionale, la quale ha ritenuto costituzionalmente legittimo che il Ministro sia competente su « l'organizzazione degli uffici nella loro efficienza numerica, con l'assegnazione dei magistrati in base alle piante organiche », e su « il funzionamento [degli uffici] in relazione all'attività ed al comportamento dei magistrati che vi sono addetti » (6).

La legge 24 marzo 1958, n. 195, istitutiva del Consiglio superiore, aveva altresì attribuito al Guardasigilli un potere « esclusivo » di iniziativa, così che il Consiglio poteva prendere le decisioni nelle materie di sua competenza solo se sollecitato dal Ministro (art. 11). La citata sentenza della Corte costituzionale ha ritenuto illegittima tale norma, che è stata sostituita, nella successiva riforma della legge, da altra disposizione la quale riconosce al Ministro soltanto la **facoltà di « formulare richieste »** (legge 18 dicembre 1967, n. 1198, art. 5).

La stessa legge 24 marzo 1958, n. 195, nel terzo comma dell'art. 11 riserva al Guardasigilli il potere di concordare con il Consiglio le proposte di nomina dei magistrati agli uffici direttivi; ma anche tale disposizione appare di dubbia costituzionalità.

In materia di **controllo sui magistrati** la legge ordinaria in vigore (legge 12 agosto 1962, n. 1311) attribuisce al Guardasigilli strumenti che appaiono eccessivi rispetto a quelli assegnati al Consiglio superiore cui spettano i provvedimenti disciplinari. Il ministero dispone di un organizzato servizio ispettivo e di magistrati ispettori; di un tale servizio invece il Consiglio è del tutto privo. La permanenza di funzioni ispettive in seno al ministero viene giustificata con la necessità di poter assumere le notizie occorrenti per iniziare l'azione disciplinare; ma tale necessità sus-

(6) *Sentenza 12 dic. 1963, n. 168, in Raccolta ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale*, vol. XVIII (1963), Roma 1964, pp. 395 s.

siste anche per il procuratore generale della Corte di Cassazione, che è componente di diritto del Consiglio superiore, il quale è al pari del Ministro titolare del potere di promuovere l'azione disciplinare.

Il Ministro dovrebbe, a nostro avviso, limitarsi ad agire nei casi in cui la notizia del fatto gli pervenga dall'esterno della Magistratura, con ciò potendo realizzare in maniera sufficiente il controllo demandatogli dalla Costituzione. Invece il Consiglio superiore, con un ispettorato alle proprie dipendenze, oltre che a mezzo di indagini svolte direttamente dai propri componenti (7), e domani anche a mezzo di quegli organi intermedi di collegamento che sono i Consigli giudiziari distrettuali, dovrebbe poter assumere a sua volta direttamente dall'interno dell'Ordine le notizie occorrenti per un controllo disciplinare.

4. Il Consiglio superiore della Magistratura.

Nel Consiglio superiore si realizza, come si è detto, un incontro dei vari poteri, sì che esso, più che titolare dell'autogoverno della Magistratura, può essere definito **organo di governo** della Magistratura stessa. Ciò non fa venir meno l'indipendenza dell'Ordine giudiziario, perchè il Consiglio superiore non è soggetto ad alcun altro potere ed è istituito al solo scopo di prendere le decisioni riguardanti i magistrati.

Esso non è certamente organo del potere giurisdizionale, dato che non è in suo potere di decidere le cause giudiziarie, e le sue funzioni sono oggettivamente amministrative; ma la qualità personale degli amministrati (investiti di potere sovrano) impedisce che il Consiglio superiore venga classificato semplicemente come organo amministrativo sia pure « di rilevanza costituzionale » (8). Si tratta in effetto di un **organo costituzionale** (9).

Nei lavori preparatori della Costituzione si legge: « La Magistratura, potere dello Stato, si amministra da sè, come il Parlamento o, per fare altri esempi, come la Corte dei conti, istituto paraparlamentare. Lo "status" dei magistrati, l'assunzione in carriera, le promozioni, i trasferimenti da sede a sede, i passaggi da funzione a funzione, tutto quel complesso di attività, che si designa come governo e disciplina della Magistratura, è affidato alla Magistratura medesima » (10). L'analogia con il Parlamento e

(7) In altro campo la legge già conosce esempi di indagini di questo tipo: cfr. in particolare l'art. 3 della legge 25 luglio 1966, n. 570, in materia di nomine a magistrato di Appello.

(8) V., in senso contrario alla nostra tesi, una nota sentenza del Consiglio di Stato, del 14 marzo 1962, n. 248 (in *Giustizia civile*, 1962, II, p. 89).

(9) In senso conforme, v. C. CERETI, *Diritto cost. it., cit.*, p. 346, e G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, Milano 1965, p. 318.

(10) Intervento dell'on. ALDO BOZZI, in *ATTI ASS. COSTITUENTE, seduta pomerid. di giovedì 6 nov. 1947*, p. 1805.

con la Corte dei conti riteniamo sia tale da chiarire completamente le posizioni del Consiglio superiore della Magistratura.

Da uno studioso il Consiglio superiore è stato definito « *organo di rilievo costituzionale* », invece che « *organo costituzionale* », anche in considerazione del fatto che esso non rappresenta il vertice della funzione giurisdizionale (11). L'argomento non basta ad escludere la qualità di organo costituzionale, che, come abbiamo detto, deriva al Consiglio superiore dalla sua funzione di organo di governo del potere giudiziario (12). Il fatto addotto come motivazione è però in se stesso molto importante, perchè conferma che il Consiglio superiore, non appartenendo al potere giudiziario, è in realtà un potere a se stante, ha cioè una funzione indipendente, il cui contenuto è il governo della Magistratura (13).

5. I poteri del Consiglio superiore.

Il Consiglio superiore esercita la potestà di governo sulla Magistratura. In concreto ad esso è attribuita la funzione molto delicata — si tratta di una materia per la quale è indispensabile escludere l'ingerenza di ogni altro potere — di regolare quella che una volta si definiva la « carriera » dei magistrati, decidendo sulle loro assunzioni, assegnazioni e trasferimenti, promozioni, e sui provvedimenti disciplinari a carico dei magistrati stessi (art. 105 Cost.).

La separazione della Magistratura dalla rimanente organizzazione dello Stato rappresenta una garanzia per i cittadini, che sono in tal modo sicuri di poter adire i giudici senza timore di interferenze esterne. Questa situazione determina però nel tempo stesso una **manca di collegamenti della Magistratura con gli altri organi dell'apparato dello Stato**, che potrebbe portare addirittura a contrasti capaci di inceppare il normale funzionamento dello Stato stesso. Una Magistratura assolutamente incontrollata potrebbe, in particolare, realizzare quel « governo dei giudici » che viene universalmente deprecato come una delle più gravi violazioni della logica dello Stato di diritto.

Un rimedio, interno alla giurisdizione, è costituito dal sistema delle impugnazioni (appello o ricorso contro i provvedimenti dei giudici). Tuttavia questo tipo di collegamento si rivela manchevole proprio al suo vertice, anche perchè, mentre nel regime dello Statuto albertino esisteva un legame di fatto fra l'esecutivo e i capi della Magistratura, oggi il sistema, molto opportunamente, è ordinato in maniera da escludere ogni legame del genere. (Sono

(11) P. BARILE, *Corso di Diritto costituzionale*. Padova 1964, p. 141.

(12) Interessante, nella stessa pagina cit., l'osservazione del BARILE sul fatto che « *la funzione giurisdizionale [...], per il suo carattere difuso, manca per natura di un suo vertice funzionale* ».

(13) Sul punto si veda anche l'ampia relazione di F. BONIFACIO (dal titolo: *L'indipendenza della Magistratura*) al XII Convegno nazionale di studio dell'Unione Giuristi cattolici italiani, tenutosi a Roma nel 1965. V. M. BERRI, E. BIAMONTI, F. BONIFACIO, ecc., *La Magistratura nello Stato democratico*, Milano 1967, pp. 5-26; cfr., in particolare, pp. 14 ss.

a tutti noti l'episodio del conflitto tra la Cassazione e il Governo al tempo del « referendum » istituzionale, e quello dei recenti contrasti tra la Cassazione e la Corte costituzionale in materia di diritti della difesa nel processo penale).

La diffusione del potere giudiziario, l'indipendenza ed un certo individualismo che è proprio di ogni giudice tendono a ostacolare il formarsi di un blocco omogeneo e compatto di magistrati, animati da una concorde visione del mondo e dei fini politico-giuridici da assegnarsi all'organizzazione statale. Tuttavia la comune estrazione sociale della maggior parte dei giudici, e l'esistenza di rilevanti interessi comuni della categoria, fanno ritenere non del tutto escluso il pericolo di un eventuale contrasto di fondo tra il corpo dei magistrati e altri poteri dello Stato.

Il Consiglio superiore, luogo di confluenza dei poteri statali, appare in questo momento il mezzo più idoneo per ricercare, quando sia necessario, l'incontro e l'armonizzazione delle diverse esigenze del mondo politico e dei giudici. In particolare, esso può favorire il dialogo fra magistrati e rappresentanti del Parlamento e dell'esecutivo. Naturalmente l'intervento del Consiglio non dovrebbe mai intaccare l'indipendenza di giudizio del singolo magistrato giudicante: l'organo collegiale di governo della Magistratura invece, da un lato, dovrebbe attivamente contribuire a un reciproco chiarimento dei diversi punti di vista e al superamento delle eventuali difficoltà, attraverso una discussione aperta di tutta l'attività giurisdizionale (oggi la Cassazione è praticamente svincolata da qualsiasi controllo), e, dall'altro, dovrebbe poter giungere ad esprimere opinioni motivate, contribuendo così a responsabilizzare democraticamente, di fronte all'opinione pubblica, l'operato dei magistrati.

Naturalmente una simile potestà del Consiglio superiore non potrebbe non incontrare dei limiti: in realtà un controllo su singole decisioni dei giudici potrebbe apparire eccessivo (14). Riteniamo tuttavia che, anche se non in riferimento a singole decisioni specifiche, il Consiglio superiore potrebbe senz'altro dibattere pubblicamente i maggiori problemi relativi all'esercizio della giurisdizione e soprattutto gli orientamenti giurisprudenziali che incidono in modo particolare sulla vita della società o che abbiano avuto una vasta eco nella opinione pubblica, così da fornire ai giudici ed ai cittadini completi elementi di valutazione.

Esiste ora, al riguardo, una prassi del Consiglio superiore, il quale ha affrontato più volte discussioni generali sui problemi della giustizia. Consolidando ed estendendo tale prassi si eviterebbe che i giudici possano apparire come l'unico potere dello Stato sottratto ad un controllo democratico. A tal fine ovviamente

(14) Esempio recentissimo di un controllo del Consiglio superiore su singole decisioni dei giudici è stata l'iniziativa del Consiglio stesso, che ha sollecitato una inchiesta sulla mancata emissione di un ordine di cattura nei confronti dell'industriale Riva.

è necessario che il Consiglio disponga di mezzi idonei allo svolgimento delle sue funzioni, e possa riservare ad una segreteria efficiente tutta la materia di ordinaria amministrazione, sulla quale è sufficiente la supervisione da parte dell'organo (15).

6. L'elezione del Consiglio superiore. Insufficienza della legge vigente.

La legge del 1958, regolando l'elezione dei componenti del Consiglio superiore, aveva raggruppato i magistrati nelle tre categorie dei giudici di Tribunale, di Appello e di Cassazione (16), e, disponendo che ogni categoria eleggesse separatamente i propri rappresentanti, aveva attribuito ai magistrati di Cassazione un numero maggiore di rappresentanti che ai magistrati delle altre categorie (sei rappresentanti ai magistrati di Cassazione, a cui si venivano ad aggiungere, nella loro qualità di membri di diritto, il primo presidente e il procuratore generale della Corte suprema; e quattro rappresentanti rispettivamente ai magistrati di Tribunale e ai magistrati d'Appello). Tale sistema, che voleva essere di attuazione della norma costituzionale, secondo cui i rappresentanti dei magistrati sono eletti « tra gli appartenenti alle varie categorie » (art. 104¹), aveva incontrato forti critiche: si sosteneva che la Costituzione non impone la rappresentanza separata delle categorie, ma richiede soltanto che tutti i magistrati godano dell'elettorato attivo e passivo; si lamentava inoltre la preponderanza numerica che era stata assicurata ai magistrati di Cassazione (17).

Le critiche non erano cessate neppure dopo che la Corte costituzionale (18) aveva dichiarato legittimo il sistema. Il Governo, accogliendo il fondamento delle critiche stesse ed intendendo eliminare le imperfezioni precedenti, prendeva l'iniziativa per una ampia riforma, che in seguito il Parlamento concretizzava nella legge 18 dicembre 1967, n. 1198.

Si legge nella relazione al progetto governativo: « 6. [...] Si è voluto [...] introdurre un sistema aderente al precetto costituzionale, secondo cui (articolo 104, comma quarto, Cost.) i componenti magistrati " sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie ". Appare infatti chiaro dalla interpretazione della norma costituzionale che tutti i magistrati devono eleggere i componenti del Consiglio scegliendoli fra tutte le categorie, e non — secondo il sistema attualmente vigente — " votando ciascuno per i componenti appartenenti alla propria categoria " ».

(15) Attualmente la segreteria del Consiglio superiore, composta di otto magistrati, ventiquattro cancellieri, dodici dattilografi e dieci uscieri, appare insufficiente anche per il disbrigo del lavoro ordinario.

(16) Le tre « categorie » (magistrati di Tribunale, di Corte d'Appello, di Cassazione) erano state distinte dalla legge 24 maggio 1951, n. 392 (*Distinzione dei magistrati secondo le funzioni. Ecc.*).

(17) I magistrati di Cassazione sono una piccola minoranza (circa un decimo) dell'intero corpo della Magistratura.

(18) *Sentenza 12 dic. 1963, n. 168, cit.*, pp. 390 ss.

In forza della nuova legge, ogni categoria predesigna i propri candidati; poi tutti i magistrati, riuniti in collegio unico nazionale, eleggono i componenti del Consiglio superiore, scegliendoli fra i designati di tutte le categorie, con una limitata facoltà di deroga (fuori delle designazioni, non possono eleggere più di un giudice di Tribunale e uno di Appello, e più di due di Cassazione). Il sistema tende ad assicurare la presenza nel Consiglio dei rappresentanti di tutte le categorie, anche di quella (la Cassazione) che è numericamente una minoranza.

Volendo formulare alcuni **rilievi critici alla legge del 1967**, si osserva innanzi tutto che, per garantire la presenza nel Consiglio dei rappresentanti di tutte le categorie, ci si sarebbe potuti servire di strumenti diversi, ricorrendo, ad esempio, a una rappresentanza proporzionale di liste concorrenti. In realtà si è preferito il sistema sopra descritto per non politicizzare eccessivamente l'elezione, considerando anche il fatto che fino ad oggi le distinzioni in seno alla Magistratura hanno sempre seguito « grosso modo » la divisione in categorie con la classica contrapposizione tra magistrati di alto e magistrati di basso grado.

Va notato però che, al verificarsi di mutamenti negli interessi dei magistrati, per cui la diversità degli interessi non corrisponda più alle distinzioni formali dei magistrati per categorie (la cosa è senz'altro possibile; anzi si tratta di un fenomeno che è già in parte in atto), la maggioranza assoluta dei votanti, anche quando rappresentasse di fatto solo poco più della metà dei magistrati, **potrebbe escludere ogni rappresentante della minoranza dal Consiglio**, facendo blocco su una unica lista di eleggibili.

L'insufficienza della legge, nonostante la riforma, assai grave, e non è attenuata dalla considerazione che, se accadesse ciò che si è detto, si potrebbe modificarla per adeguare il sistema alle mutate condizioni di fatto: le leggi elettorali infatti, per essere veramente democratiche, dovrebbero prescindere dalle situazioni contingenti ed adattarsi a tutti i casi logicamente prevedibili.

Si deve osservare infine che la legge non ha modificato il rapporto numerico fra i rappresentanti delle varie categorie, così che anche oggi **la Cassazione conserva un peso sproporzionato alla sua entità numerica**, e di fatto pari a quello di tutti gli altri magistrati, i quali ultimi, dal canto loro, sono tuttora distinti nelle due categorie di magistrati di Tribunale e di magistrati di Appello. Dato per scontato che una rappresentanza della Cassazione proporzionale al numero dei cassazionisti non sembra nè possibile nè opportuna, sarebbe, a nostro avviso, comunque preferibile non riservare a nessuna delle tre categorie, da sola, un peso determinante nel Consiglio. In pratica, finchè la Magistratura di merito (magistrati di Tribunale e magistrati di Appello) non sia stata unificata, ciascuna delle tre categorie dovrebbe avere una rappresentanza uguale a quella delle altre.

7. Altre insufficienze della legge sul Consiglio superiore. La sezione disciplinare.

La legge ordinaria sul Consiglio superiore ha suscitato critiche anche a riguardo di altri punti.

In primo luogo, contro le deliberazioni del Consiglio è ammesso, in base alla legge 24 marzo 1958, n. 195, art. 17, il ricorso al Consiglio di Stato e, per ciò che concerne i provvedimenti in materia disciplinare, alla Corte di Cassazione. Ora, la natura costituzionale dell'organo sembrerebbe comportare la non impugnabilità delle sue decisioni (il che apparirebbe tanto più evidente nel caso del ricorso in Cassazione, dove si è in presenza di un curiosissimo caso di governato-controllore) (19).

La materia disciplinare è riservata dalla legge ad una « sezione » istituita in seno al Consiglio superiore. La sezione, secondo la legge del 1958, era composta in maniera da assicurare una assoluta prevalenza ai magistrati di Cassazione; dopo la legge di riforma del 1967, sopra ricordata, i magistrati di Cassazione conservano il diritto di intervenire in ciascuna decisione in numero pari a quello dei magistrati di merito (l'una o l'altra delle due categorie dei magistrati di merito può però essere anche del tutto non rappresentata).

La prevalenza dei magistrati di Cassazione nella sezione disciplinare viene giustamente contestata. Ma si contesta altresì l'esistenza della stessa sezione disciplinare e se ne chiede l'abolizione.

La Carta costituzionale attribuisce la potestà disciplinare all'intero Consiglio superiore; la legge ordinaria ha sottratto tale potestà al Consiglio stesso (20). La ragione della disposizione costituzionale sembra evidente: la disciplina dei giudici richiede il controllo da parte dell'intero organo di governo, e non di una sola sezione, la cui composizione difficilmente può rispecchiare il delicato e complesso equilibrio esistente in seno al Consiglio.

I GIUDICI

1. L'indipendenza dei giudici.

L'indipendenza del corpo dei giudici dagli altri poteri, la c.d. « **indipendenza esterna** », non è sufficiente ad assicurare l'obiettività del singolo giudizio, la quale consiste nella **rispondenza della decisione soltanto alla volontà della legge**, intesa come garanzia di libertà per i cittadini.

L'art. 101² Cost., che, come sopra si è detto, sancisce la sog-

(19) Cfr. P. BARILE, *Corso di Diritto cost.*, cit., p. 143.

(20) Sulla incostituzionalità della sezione disciplinare, del ricorso alla Cassazione e di altre norme della legge ordinaria sul Consiglio superiore, cfr. anche G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 320 ss.

gezione dei giudici alla legge, non si riferisce tanto alla Magistratura come corpo (della quale si parla negli artt. 104 e ss.), quanto ai magistrati nell'esercizio delle loro funzioni.

La norma da qualcuno è stata interpretata come riferibile soltanto ai magistrati del ramo giudicante (ai « **giudici** » in senso stretto), con esclusione del Pubblico Ministero, ed altresì con riferimento al solo momento della decisione, il c.d. **momento funzionale** (21), quasi che fosse consentito di assoggettare i giudici a vincoli diversi da quelli della legge negli altri momenti della loro attività.

Una lettura dell'art. 101 avulsa dal contesto potrebbe anche indurre a ritenere esatto il riferimento ai soli magistrati giudicanti del dovere di soggezione alla legge, data la presenza nella Costituzione sia di norme che contemplanano specificamente i magistrati requirenti, sia di altre disposizioni che riguardano esplicitamente nel loro complesso i magistrati. Proprio queste ultime norme, tuttavia, vengono ad integrare il principio affermato nell'art. 101², così che il quadro complessivo è molto più ampio di quello che si avrebbe basandosi soltanto sull'art. 101. Abbiamo in particolare l'art. 112, il quale impone al Pubblico Ministero l'obbligo di esercitare l'azione penale; si deve ritenere che tale obbligo comporti come conseguenza necessaria la indipendenza dell'organo, perchè ogni vincolo gerarchico sarebbe incompatibile con l'automatica osservanza della legge (22).

L'indipendenza nel solo momento funzionale, a sua volta, non pare sufficiente ad un retto esercizio della giurisdizione: essa infatti, se abbinata a un sistema nel quale ad esempio venga messo in forse in materia di trasferimento il principio dell'« inamovibilità » (23), si può risolvere in una mera formalità priva di contenuto. Si pensi soprattutto alla soggezione psicologica nel momento di esprimere il voto, soggezione nella quale potrebbe venirsi a trovare un giudice rispetto al capo dell'Ufficio giudiziario che componga con lui il collegio giudicante, quando sia attribuito a tale capo dell'Ufficio il potere di interferire nelle decisioni riguardanti la promozione o il trasferimento di quel giudice. Con riferimento a questi problemi si suole parlare di « **indipendenza interna** » dei giudici.

Il problema dell'indipendenza del singolo magistrato è strettamente connesso anche con quello importantissimo del trattamen-

(21) V., in questo senso, ad es., F. TROTTA, *Gerarchia e carriera*, in *Rassegna dei Magistrati*, 1963, pp. 194 ss.

(22) L'argomento esposto nel testo impedisce di accogliere le ricorrenti proposte di subordinazione del Pubblico Ministero al potere esecutivo.

(23) Il principio dell'inamovibilità dei magistrati viene affermato nel primo comma dell'art. 107 Cost., che dispone: « *I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio nè destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della Magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso* ».

to economico dei giudici. E' evidente infatti che il magistrato sarà più o meno indipendente rispetto al potere politico, secondo che il suo stipendio sarà più o meno sufficiente a consentirgli una vita civile e dignitosa (24).

Sempre in tema di indipendenza interna, la Costituzione nell'art. 107³ afferma il principio, secondo cui « **i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni** ». Si tratta di una delle norme più discusse, per la sua portata profondamente innovatrice rispetto alla disciplina precedente. Essa, nell'unica interpretazione che il senso delle parole, a nostro avviso, rende possibile, contiene implicitamente il divieto di ogni distinzione fra magistrati la quale non sia basata sulle funzioni: in particolare vieta la distinzione dei magistrati per « gradi » (25), che è fondamento della « gerarchia » e della « carriera » in seno al corpo della Magistratura. L'esistenza di una « carriera », intesa come « *cursum honorum* » che si svolga attraverso il sistema delle « promozioni », sembra contrastare insanabilmente con il dettato costituzionale. Del resto, già in una Relazione alla Commissione per la Costituzione « sul Potere giudiziario e sulla Corte di garanzia costituzionale » si leggeva: « L'ordinamento giudiziario del 1941 parlava di "gradi" della magistratura. Questa nomenclatura rispecchiava una visione gerarchica, che è incompatibile con l'essenza della funzione del potere giudiziario. La diversità di sfera di giurisdizione (limiti di giurisdizione in senso proprio o limiti di competenza) non può identificarsi con la diversità di potere. E' canone universalmente accettato dalla dottrina quello dell'unità di giurisdizione: potere giudiziario in senso pieno ed assoluto è sia quello del conciliatore che quello della corte di cassazione. Da ciò discende il ripudio del concetto gerarchico del potere giudiziario e la conseguente esclusione di una ripartizione per gradi » (26).

La Commissione preparatoria della Costituzione (la c.d. « Commissione dei 75 ») nell'art. 99³ del « Progetto di Costituzione » presentato all'Assemblea Costituente, aveva formulato la norma nei

(24) L'Assemblea costituente respinse una proposta di inserire nella Carta costituzionale una norma sul trattamento economico della Magistratura, ma approvò un o.d.g. presentato dagli onn. PIETRO MASTINO, PERSICO, ABOZZI, COSTA, PRIOLO, LAMI STARNUTI, BELLAVISTA, DELLA SETA, CEVOLOTTO, SCALFARO, in cui, premesso che « *l'indipendenza della Magistratura non potrà essere conseguita se non si assicuri al magistrato anche l'indipendenza economica, che gli consenta completa serenità di lavoro* », veniva indicata alla eligenda Camera dei Deputati la necessità di una concreta soluzione del problema (ATTI ASS. COSTITUENTE, *seduta antimerid. di venerdì 28 novembre 1947*, p. 2605).

(25) Il testo costituzionale non mette in discussione l'esistenza dei « gradi » del giudizio (primo grado: pretura o tribunale; secondo grado: tribunale o appello; terzo grado: cassazione) e neppure il fatto che ci debbano essere i « capi » degli Uffici o i « presidenti » dei collegi giudicanti. Esso vieta unicamente che ci siano dei « gradi » che distinguano i magistrati in relazione con il loro « status ».

(26) ATTI ASS. COSTITUENTE, *Atti della Commissione per la Costituzione, Relazioni e proposte*, p. 209 (rel. on. G. LEONE).

seguenti termini: « I magistrati si distinguono per diversità di funzioni e non di gradi »; la formulazione accolta definitivamente dai costituenti nel citato art. 107³ (« I magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni ») dà al principio un carattere ancor più radicale, in quanto viene a vietare ogni distinzione fra i magistrati la quale non si fondi sulla diversità delle loro funzioni (27).

2. La « carriera » dei magistrati.

In concreto l'assegnazione dei magistrati alle diverse funzioni è ancora disciplinata dal R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, sull'ordinamento giudiziario, modificato dalla legge 24 maggio 1951, n. 392. Quest'ultima legge ha stabilito, in luogo della precedente distinzione per « gradi », una **distinzione per « funzioni »**, o, più esattamente, per « gruppi di funzioni » (di tribunale, di appello, di cassazione). In ciascuno di tali gruppi sono riunite, e fra loro equiparate, funzioni molto diverse (in particolare, nel primo gruppo sono compresi i magistrati che esercitano le funzioni di giudice di tribunale, di pretore e di sostituto procuratore della Repubblica). Il passaggio da un gruppo al successivo rappresenta però ancor oggi una « promozione » (28).

E' vero che la Costituzione stessa parla di « promozioni » dei magistrati, attribuendone la competenza al Consiglio superiore (art. 105) (proprio su questo argomento si basa la tesi menzionata che limita l'indipendenza del giudice al solo momento funzionale, ed ammette la carriera amministrativa) (29). E' stato tuttavia più volte giustamente fatto osservare che un infelice richiamo alla parola « promozione », sanzionata in una generica esposizione di funzioni del Consiglio superiore della Magistratura, non può autorizzare un'interpretazione degli artt. 101² e 107³ della Costituzione e di tutto il Titolo quarto della medesima, la quale sarebbe contraria alla lettera e allo spirito del sistema delle norme contenute nel testo costituzionale.

E' ovvio che i magistrati non possono essere svincolati da ogni controllo, così come non sono svincolati dai loro doveri: ma

(27) Sul significato e la portata dell'art. 107³ Cost. in relazione con il problema dell'indipendenza dei magistrati, v., in *Aggiornamenti Sociali* (agosto-sett. 1959), L. ROSA, *Indipendenza dei magistrati e libertà della giustizia*, alle pp. 473-477 (rubr. 135).

(28) Per quanto concerne il passaggio dalle funzioni di giudice di primo grado a quelle di giudice di secondo grado, la legge 25 luglio 1966, n. 570, non parla più di « promozione », ma di « nomina », lasciando tuttavia sussistere un vaglio riguardante non tanto l'idoneità attitudinale a svolgere le funzioni di giudice d'Appello, quanto la persistente idoneità a svolgere le funzioni giudiziarie in genere.

(29) Richiamiamo ancora l'articolo di F. TROTTA, *Gerarchia e carriera*, cit., soprattutto alla p. 198; nonché, dello stesso Autore, il precedente *Il progetto Amadei*, in *Rassegna dei Magistrati*, 1962, pp. 274 ss. Assai interessanti anche le osservazioni di G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, cit., pp. 444 ss.

non è detto che i controlli stessi debbano essere gerarchici, ovvero, il che è lo stesso, che, perchè ci siano i controlli, debba esistere una carriera ordinata per « gradi » successivi. La Costituzione prevede per il governo e quindi per il controllo della Magistratura un organo collegiale, come tale necessariamente svincolato da ogni gerarchia. La legge ordinaria, d'altra parte, istituisce i Consigli giudiziari, organi intermedi di governo a base distrettuale (regionale), i quali, se oggi hanno funzioni importanti ma limitate, potrebbero vedere domani notevolmente ampliati i loro compiti proprio nel senso della realizzazione di un controllo non gerarchico dei magistrati (30).

Si può concludere dicendo che l'« indipendenza » deve essere affermata, più che per gli uffici giudiziari, direttamente per i singoli magistrati, i quali devono poter rendere giustizia sempre nella maniera più obiettiva possibile.

3. Il criterio del « giudice naturale » (art. 25 Cost.).

L'art. 25¹ Cost. afferma che « nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge ».

Per comprendere la portata del principio va notato che l'Assemblea costituente respinse un testo che parlava di « **giurisdizioni precostituite** », preferendo la formulazione attuale, la quale, come fu osservato, « porta all'individuazione dell'organo giudicante stesso », in quanto si riferisce al « concetto di giudice precostituito, cioè della persona componente l'organo giudicante » (31). Si tratta di una garanzia giurisdizionale del cittadino, che si ritiene ci sia soltanto quando il cittadino stesso conosce preventivamente a quale magistrato indipendente — persona fisica — deve venir sottoposto il caso che lo riguarda.

In contrasto con questo orientamento costituzionale il sistema vigente riferisce la garanzia del « giudice precostituito » non al singolo magistrato ma all'ufficio giudiziario, inteso come unità organizzativa composta di un numero più o meno ampio di giudici (ad es. al Tribunale o alla Corte d'Appello di Milano, al Tribunale o alla Corte d'Appello di Roma, ecc.). Nell'ambito di ogni ufficio l'assegnazione della causa al singolo giudice o a un determinato collegio oggi avviene o mediante criteri distributivi contenuti in ordini di servizio o a discrezione dei dirigenti. Può pertanto verificarsi il caso che, nonostante la predeterminazione dell'ufficio giudiziario, non risulti affatto predeterminato il magistrato che in concreto deciderà la causa.

(30) Va notato che i controlli esercitati dai capi degli Uffici non sono attualmente accompagnati da poteri sindacatori: i capi si limitano a spronare i magistrati a un maggiore rendimento e a controllare la funzionalità del servizio.

(31) Intervento dell'on. G. DOSSETTI, in ATTI ASS. COSTITUENTE, Commissione per la Costituzione, *Il Sottocommissione, Resoconto somm. della seduta di venerdì 26 luglio 1946*, p. 62.

Appare necessaria una riforma che, abolita la « carriera », sostituisca agli uffici giudiziari i singoli magistrati, pur mantenendo, per pratica opportunità, i raggruppamenti territoriali di questi ultimi, nell'ambito dei quali tuttavia il singolo giudice abbia una sfera di competenza prestabilita, e il dirigente, nell'esercizio della sua funzione, abbia soltanto compiti di carattere amministrativo riguardanti la organizzazione del lavoro.

IL FUNZIONAMENTO DELLA GIUSTIZIA

Il sistema delineato dalla Costituzione, che abbiamo descritto, non appare dettato dall'intento di creare dei privilegi per i magistrati, ma unicamente dalla preoccupazione di dar vita a una Giustizia libera ed efficiente, a garanzia della libertà dei cittadini, i quali sono i destinatari di tutta l'azione svolta dallo Stato, in tutti i suoi organi.

A conclusione del nostro discorso sembra opportuno richiamare anche altre norme della Costituzione, che, se non concernono direttamente l'ordinamento della Magistratura, si rivolgono tuttavia alla amministrazione della Giustizia intesa come servizio: si tratta degli articoli 24 e 27¹, dettati dal costituente in tema di **rapporti civili**.

Tali articoli stabiliscono alcuni principi fondamentali, i quali non hanno ancora avuto una vera attuazione.

L'art. 24 nel suo primo comma riconosce ad ogni cittadino il diritto di « agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi ». Perchè questo sia realmente assicurato (32), dovrebbe essere concretamente **esercitabile in maniera rapida ed efficace**. Il che oggi non accade.

Lo stesso articolo nel terzo comma dispone che « appositi istituti » consentano anche ai « **non abbienti** » il concreto esercizio del **diritto di difesa** (« Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti a ogni giurisdizione »). Purtroppo la vigente legge sul « gratuito patrocinio », oltre che in pratica incapace di assicurare una effettiva difesa, non è per nulla in armonia con la concezione della difesa legale come diritto dei non abbienti.

L'art. 27¹ impone che le **pene tendano « alla rieducazione del condannato »**. Sono note le difficoltà che a tal fine si incontrano nelle carceri italiane. Avvenimenti clamorosi hanno di recente richiamato l'urgenza dell'attuazione in senso democratico anche di questo umanissimo principio costituzionale.

Roberto Sciacchitano

(32) Sulla effettività del diritto di difesa, e sulle sue conseguenze giuridiche, cfr. P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, Milano 1967, p. 605.