

CORTE COSTITUZIONALE E MAGISTRATURA

di Alessandro PIZZORUSSO (*)

1. Al di là del fatto che la Corte costituzionale, (a) nell'esercizio del controllo di costituzionalità delle leggi interpreta anche le disposizioni costituzionali concernenti la magistratura e controlla le leggi ordinarie che la regolano sotto i vari profili e, (b) in sede di decisione sui conflitti di attribuzioni fra i poteri dello Stato è legittimata a determinare anche la sfera di attribuzioni propria del potere giudiziario, tra le due istituzioni sussistono tre vincoli più specifici i quali derivano, il primo dal fatto che cinque componenti della Corte sono eletti dalle «supreme magistrature ordinaria e amministrative» (art. 135, 1° comma, Cost.; art. 4, legge cost. 22 novembre 1967, n. 2; art. 2, legge 11 marzo 1953, n. 87) e che una delle qualifiche che consentono l'elezione a giudice costituzionale è quella di «magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria e amministrative» (art. 135, 2° comma); il secondo, dal fatto che una delle forme di investitura della Corte costituzionale del controllo di costituzionalità è costituita da un provvedimento col quale un qualunque «giudice» rimetta ad essa una «questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge» da lui valutata come rilevante ai fini di una sua decisione e non «manifestamente infondata» (art. 1, legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1) — donde si deduce altresì, ponendo questa disposizione in relazione con l'art. 136, Cost., che l'emananda pronuncia della Corte, ove sia di accoglimento, esercita effetti nel giudizio «a quo» ed in ogni altro rispetto al quale la questione sia tuttora rilevante — e, il terzo, che la Magistratura è una delle possibili parti dei «conflitti di attribuzione» di cui all'art. 134, al. 2, Cost.

(*) Ordinario di Diritto pubblico nell'Università di Pisa.

2. Con riferimento al primo punto, è da osservare che la ripartizione degli eleggibili a giudice costituzionale fra le tre categorie dei magistrati, degli avvocati e dei professori e la distribuzione del compito di elegerli fra Parlamento, capo dello Stato e magistrature, solo con riferimento ai magistrati ha determinato una corrispondenza fra la categoria degli eleggibili e quella degli elettori. Ciò non è stabilito da alcuna disposizione di legge, ma in pratica è accaduto che, sia la Corte di cassazione che il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti, abbiano sempre eletto magistrati ad essi rispettivamente appartenenti, secondo una logica invero assai corporativa. Per contro, invece, si sono avuti due casi (Azzariti e Oggioni, il primo dei quali fu anche presidente della Corte) di giudici costituzionali che traevano la loro qualificazione alla nomina dalla qualità di magistrati e che sono stati invece designati dal capo dello Stato.

L'attribuzione del compito di eleggere alcuni giudici costituzionali ai componenti di un organo giurisdizionale in quanto tale appare una particolarità del sistema italiano del tutto priva di riscontri sul piano comparatistico. La Costituzione spagnola del 1978, che ha ripreso per molti versi la soluzione italiana, ha tuttavia conferito all'organo di autogoverno della magistratura, il Consejo General del Poder Judicial (corrispondente al nostro consiglio superiore della magistratura) e non al Tribunal Supremo (corrispondente alla nostra Corte di Cassazione), il compito di eleggere due componenti del Tribunal Constitucional. E non pare dubbio che la soluzione spagnola sia più coerente, ove si tenga presente che una tale nomina è una funzione amministrativa del tipo di quelle che esercitano normalmente gli organi di autogoverno e non una funzione amministrativa del tipo di quelle che esercitano normalmente le corti supreme ed i giudici in genere.

Per contro nulla vi è da obiettare all'inclusione dei magistrati fra gli eleggibili, in quanto la qualificazione professionale inerente a tale funzione è indubbiamente paragonabile a quella delle altre due categorie (professori e avvocati).

Sarebbe interessante compiere una valutazione del ruolo svolto dai giudici costituzionali eletti dalle magistrature nell'ambito della Corte, anche se si tratta di una ricerca che difficilmente potrebbe fondarsi su documenti o altri dati analogamente certi. Sulla base di semplici impressioni raccolte fra gli operatori del settore, e quindi senza alcuna pretesa di scientificità, mi sembra si possa dire che nei

primi anni di funzionamento della Corte il peso dei componenti di essa provenienti dalle magistrature è apparso per lo più modesto, forse con la sola eccezione di Gaetano Azzariti. Successivamente si sono avuti casi di magistrati che hanno svolto un ruolo importante — ad esempio, De Stefano — ed in questi ultimi tempi, soprattutto in concomitanza con la presidenza Saja (primo presidente eletto dalle magistrature), il rapporto con quelli di altra provenienza è parso quasi rovesciarsi, anche se è ovviamente impossibile compiere in proposito delle valutazioni attendibili.

3. L'attribuzione a qualunque giudice, nell'esercizio delle sue funzioni, del potere di sospendere l'applicazione di una norma giuridica avente rango di legge ordinaria della cui costituzionalità si dubiti (in modo non manifestamente infondato), fino a quando la Corte costituzionale non si sia pronunciata, costituisce la particolarità più caratteristica del modello italiano di giustizia costituzionale. La previsione del sindacato incidentale, in assenza di ogni forma di ricorso diretto del cittadino, avvicina considerevolmente questo sistema al modello americano, dal quale pur si distingue per il carattere «accentrato» del controllo, e lo differenzia per contro da quei sistemi, pur sotto altri punti di vista simili ad esso, nei quali la presenza del ricorso diretto attenua il ruolo del giudice di promotore del controllo di costituzionalità compiuto dalla Corte, come in Spagna ed in Germania. Quest'ultima distinzione è confermata dalle statistiche che ci mostrano come il sindacato incidentale, che in Italia rappresenta quasi il 90% del lavoro della Corte, in tali paesi esercita un ruolo infinitamente più ridotto.

In realtà, il collegamento fra giudici e Corte, che, specialmente in certi periodi, ha svolto un ruolo fondamentale per lo sviluppo della giustizia costituzionale italiana, è quello che ha permesso a quest'ultima di presentarsi come un «secondo canale» mediante il quale è stato talora possibile pervenire alla realizzazione di vere e proprie riforme legislative senza passare per i difficili percorsi della politica partitica, o quanto meno condizionare più o meno profondamente le scelte degli organi costituzionali politici (G. Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, pp. 505-507). Di conseguenza, esso ha rappresentato un fattore della massima importanza per sviluppare nei giudici la consapevolezza di poter svolgere nella società un ruolo più incisivo di quello di meri applicatori della legge, quale ad essi era per lo più assegnato nelle

società statali dell'Europa continentale, avvicinandosi invece per taluni aspetti ad una concezione del ruolo stesso più simile a quella tradizionalmente assunta dai giudici inglesi e soprattutto americani. Contro questa evoluzione si è diretta tuttavia la reazione delle forze politiche, che sono riuscite — in certa misura almeno — a «riprendere in mano» la Corte, soprattutto attraverso una più attenta politica delle nomine.

A questo proposito è soprattutto da ricordare la fase iniziale dell'attività della Corte quando si ebbe la nota discrasia fra alta e bassa magistratura, per effetto della quale le magistrature supreme ridussero al minimo (e talora addirittura a zero) le questioni di costituzionalità sollevate, mentre furono invece i giudici di primo grado (favoriti dal fatto di operare come giudici unici) a rifornire la Corte di questioni da decidere. Una svolta si ebbe con il congresso di Gardone dell'Associazione Nazionale Magistrati, svoltosi nel 1965, quando fu approvato un ordine del giorno col quale si affermava il dovere dei giudici di osservare le norme costituzionali direttamente applicabili e di sollevare le questioni di costituzionalità rilevanti e non manifestamente infondate. L'approvazione di un tale documento, a diciotto anni di distanza dall'entrata in vigore della Costituzione, risulterebbe inspiegabile se non si tenesse presente che nel periodo precedente si erano affermate giurisprudenze e correnti dottrinali che minimizzavano il ruolo della Costituzione e negavano ad essa valore giuridico. Fu di quegli anni il conflitto giurisprudenziale fra Corte costituzionale e Corte di Cassazione circa gli effetti delle decisioni di accoglimento della prima ed il tentativo, perseguito con alterne fortune da alcuni giovani magistrati, di utilizzare la Corte costituzionale come una sorta di giudice di appello cui ricorrere per superare gli orientamenti interpretativi della Cassazione svalutativi dei principi costituzionali.

Nella fase più recente, superati i contrasti grazie — se non altro — al ricambio generazionale verificatosi nella Corte di Cassazione, si è avuta, proprio ad opera della Corte costituzionale (nella quale, come si è notato, era cresciuto il peso dei giudici provenienti dalla magistratura) una forte rivalutazione dei precedenti stabiliti dalla Corte di Cassazione, che sono stati assurti a «diritto vivente» sulla base di un'impostazione teorica tutt'altro che nuova, ma in passato assai contestata.

In taluni periodi ed in talune materie, l'inversione dell'atteggiamento di sfavore verso le questioni di costituzionalità che aveva

caratterizzato in passato l'attività di alcuni giudici (ad esempio, del Consiglio di Stato) ha finito col dar luogo ad inconvenienti di segno opposto ed in particolare a quella «banalizzazione» delle questioni di costituzionalità che ha talora rischiato di ridurre il ruolo della Corte costituzionale a quello di un modesto tribunale amministrativo. Questo si è verificato soprattutto nella materia previdenziale e in quella del pubblico impiego, dove la giurisprudenza della Corte ha troppo spesso incoraggiato e sostenuto rivendicazioni di carattere corporativo o clientelare assai dannose per il funzionamento dei pubblici poteri.

Dal punto di vista tecnico, la previsione del controllo incidentale viene a realizzare un rapporto di pregiudizialità fra giudizio «a quo» e giudizio costituzionale, corrispondente al rapporto di «rilevanza» tra questione di costituzionalità ed una delle questioni che il giudice «a quo» deve affrontare, la cui corretta individuazione consente di risolvere la maggior parte dei problemi di carattere processuale che l'esperienza ha proposto agli osservatori del processo costituzionale. Soprattutto la configurazione di tale rapporto come rapporto di pregiudizialità risulta decisiva ai fini della determinazione degli effetti delle decisioni di accoglimento della Corte, che l'art. 136, Cost., definisce mediante la formula della cessazione di efficacia «dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», da leggersi come una prescrizione di disapplicazione della norma dichiarata incostituzionale con riferimento a tutti i rapporti non ancora «esauriti», cioè a quei rapporti con riferimento ai quali la questione, se già non fosse stata decisa, risulterebbe rilevante. Ed infatti la decisione della questione di costituzionalità da parte della Corte (con riferimento ad altro giudizio «a quo») non fa venir meno l'astratta rilevanza di essa, ma semplicemente elimina l'incertezza che si traduceva nella non manifesta infondatezza; una volta che la questione è stata decisa nel senso della fondatezza, infatti, il giudice non ha più motivo di rimettere la questione alla Corte perché è tenuto a disapplicare la norma della cui costituzionalità altri (e forse anche lui) aveva dubitato (se così non fosse, infatti, il motivo di non rimettere la questione alla Corte verrebbe a mancare).

Il chiarimento di questo punto fondamentale non ha tuttavia portato alla risoluzione di tutti i problemi. La Corte ha correttamente risolto in senso positivo la questione della sua legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità, ma non sempre ha appli-

cato anche a sé stessa la nozione di rilevanza che ha imposto agli altri giudici e talora ha dato di sé stessa definizioni che si discostano da questa linea: così, ad esempio, nella vecchia sentenza n. 13 del 1960.

Non perfettamente risolto appare anche il problema del controllo della rilevanza che la Corte si è attribuita — ed ha esercitato in modo sempre più penetrante — senza tuttavia riuscire a spiegare in modo pienamente convincente che cosa debba fare il giudice di fronte ad una sentenza costituzionale d'inammissibilità fondata su apprezzamenti di fatto o di diritto che sono di sua pertinenza e che egli non condivide (cfr. L. Carlassare, in *Scritti Crisafulli*, I, Padova, Cedam, 1985, p. 133 ss.). La graziosa concessione fatta da alcuni presidenti della Corte, secondo la quale in tali casi il giudice «a quo» può riproporre la questione, non risolve il problema quando la dichiarazione di inammissibilità si fonda su circostanze di fatto che il giudice «a quo» non può modificare.

Infine, non sempre chiaro è stato il ricorso che la Corte ha fatto alla nozione di giudicato per ravvisare violazioni di esso da parte del legislatore o vincoli per il giudice: ed in effetti non sono mancati casi di confusione fra giudicato e precedente.

4. Incertezze sussistono infine anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di conflitti di attribuzioni, con riferimento alla nozione di potere giudiziario. Se infatti appare degna di approvazione la tesi, accolta dalla Corte, che considera il potere giurisdizionale come un potere «diffuso», sembra invece contestabile l'identificazione del potere di agire dinanzi alla Corte per rivendicare la titolarità di un certo potere giurisdizionale con il potere giurisdizionale stesso, con la paradossale conseguenza di spostare la legittimazione a stare in giudizio dinanzi alla Corte da un magistrato ad un altro e da un ufficio giudiziario ad un altro a seconda delle vicende processuali del giudizio cui il conflitto si riferisce e dei conseguenti spostamenti di competenza. In realtà, il potere di difendere o rivendicare il diritto all'esercizio della funzione giurisdizionale, non è una funzione giurisdizionale, ma è una funzione amministrativa strumentale all'esercizio della funzione giurisdizionale e quindi riconducibile al genere di funzioni che sono di pertinenza del Consiglio superiore della magistratura. Né tanto meno il diritto all'esercizio della funzione giurisdizionale può essere considerato spettante ad un determinato magistrato, quasi che

fosse un suo diritto privato (come invece sotto molteplici aspetti è accaduto), con la conseguenza di avere un soggetto privato che agisce dinanzi alla Corte costituzionale in rappresentanza del potere giudiziario (il quale, tuttavia, è un potere dello Stato).

Gravi incertezze si riscontrano anche nella giurisprudenza sui conflitti di attribuzioni fra Stato e Regioni che riguardano atti del potere giudiziario, resi possibili dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte che ammette la proponibilità di conflitti che non si risolvano in una vindicatio potestatis, ma in una denuncia di una diversa lesione della propria sfera di competenza funzionale. Con riferimento a tali conflitti, infatti, la Corte ritiene che la rappresentanza in giudizio del potere giudiziario debba essere demandata, come in tutti gli altri casi, al Governo, nonostante che l'amministrazione statale si trovi spesso in conflitto di interessi con il potere giudiziario perché titolare degli stessi interessi che sono propri delle Regioni che costituiscono nominalmente la controparte del potere giudiziario nel conflitto.

5. A conclusione di queste osservazioni, si può quindi registrare un complesso di luci e di ombre ravvisabili nei rapporti fra Corte costituzionale e magistratura, ma non è facile indicare con precisione le circostanze che hanno impedito una maggiore consonanza di orientamenti fra esse. Si può supporre che i contrasti spesso insorti nella magistratura e tra essa e taluni organi costituzionali, abbiano indotto, non senza ragione, la Corte costituzionale a chiudersi in una posizione più riservata di quanto ci si sarebbe potuto attendere. Ma questa prudenza istituzionale non giustifica taluni orientamenti giurisprudenziali che sembrano anche tecnicamente insostenibili.

