

# QUESTIONE GIUSTIZIA

## SOMMARIO N. 3, 1982

<b>Avvertenza</b>	pag. III
<b>Leggi e istituzioni</b>	
La responsabilità dei giudici nel contesto politico-istituzionale, di <i>Alfredo Galasso</i>	» 481
Riflessioni sul ruolo del pubblico ministero, di <i>Alessandro Pizzorosso</i>	» 513
Prime osservazioni sulla legge 12 agosto 1982, n. 332 (sul c.d. « Tribunale della libertà »), di <i>Aldo Ghiara</i>	» 521
Il manicomio giudiziario: andare alla radice del problema, di <i>Alberto Manacorda e Elvira Reale</i>	» 529
Regime giuridico della proprietà immobiliare e decreto « Nico- lazzi » 20 novembre 1981, n. 663, di <i>Francesco Palmisano</i>	» 537
<b>Prassi e orientamenti</b>	
Il caso Alfa: autonomia collettiva, diritti dei lavoratori e poteri dell'imprenditore, di <i>Marco Pivetti</i>	» 545
La pubblicità del processo del lavoro, di <i>Giuseppe Borrè</i>	» 587
<b>Speciale</b>	
Storia, ambiguità e problemi del processo « 7 aprile »	» 597

## II

- La vicenda del « 7 aprile », di *Giancarlo Scarpari* » 599
- Il processo « 7 aprile » e la stampa, di *Paolo Dusi* » 627
- Appunti in margine al processo « 7 aprile »: natura giuridica e verifica dibattimentale dei reati associativi, di *Amos Pignatelli* » 637
- Il delitto di insurrezione armata tra mito e realtà, di *Livio Pepino* » 647

### **Giudici e società**

- Sentenze nn. 86 e 87 della Corte costituzionale. Due pronunzie di stampo albertino, di *Vincenzo Accattatis* » 671

### **Documenti**

- Osservatorio sul Consiglio superiore » 691
- Documenti di Magistratura democratica » 705

## GIUDICI E SOCIETÀ

---

### SENTENZE NN. 86 e 87 DELLA CORTE COSTITUZIONALE. DUE PRONUNZIE DI STAMPO ALBERTINO

*di Vincenzo Accattatis*

#### 1. Premessa

È stato detto che le sentenze nn. 86 e 87 del 1982 della Corte costituzionale non meritano alcun commento: esse « si commentano da sole »; ovviamente, per la loro inaccettabilità. Un simile giudizio è forse eccessivo; è certo, però, che le menzionate sentenze non hanno bisogno di molto commento: la inaccettabilità diventa chiara ove le proposizioni in esse contenute risultino chiaramente evidenziate.

Il presente commento cercherà di « far parlare » direttamente la Corte costituzionale e sarà piuttosto di tipo politico che non giuridico. Le menzionate sentenze hanno infatti questo di particolare: piuttosto che sentenze, sono veri e propri atti legislativi, sono « leggi quadro » in materia di ordinamento giudiziario. Esse pretendono indicare il « nuovo corso » di ogni possibile riforma relativa all'ordinamento giudiziario, nuovo corso che ha questa particolarità: esso respinge quanto di nuovo, ai fini dell'indipendenza della magistratura, finora dalla magistratura associata era stato conseguito.

#### 2. La cardinale distinzione che sarebbe desumibile dalla legge Breganze

Come già avvertito, in questa prima parte sostanzialmente mi limiterò a sintetizzare il pensiero espresso dalla Corte costituzionale, ad evidenziare le proposizioni fondamentali, a rendere più espliciti certi significati e certi passaggi.

La legge n. 831/1973 — afferma la Corte costituzionale nella sentenza n. 86/1982 — ha, come suo precedente immediato e specifico, la legge Breganze n. 570/1966. La legge Breganze — preceduta da un largo e vivace dibattito, volto a superare le tradizionali forme di promozione per selezione, a superare la « carriera » ed i « gradi » — attribuisce la qualifica di magistrato di appello — a tutti gli effetti, giuridici ed economici — ai magistrati di tribunale, « compiuti undici

anni dalla relativa promozione », sulla base di « motivato parere » del Consiglio giudiziario (parere riesaminato dal Consiglio superiore), quando anche, « per difetto di vacanza », i magistrati promossi siano poi costretti a rimanere nell'esercizio delle precedenti funzioni. L'effettivo conferimento delle funzioni interviene per decisione del Consiglio superiore, tenuto conto non solo dell'anzianità ma anche delle « attitudini » del magistrato.

In definitiva, vi è conferimento delle funzioni con decisione che si svolge in due tempi: primo tempo, nomina per anzianità, sganciata dall'effettivo conferimento delle funzioni; secondo tempo, conferimento delle funzioni tenuto conto, oltre che dell'anzianità, anche delle « attitudini »; effettuata, cioè, anche l'opportuna valutazione della professionalità. Secondo la legge Breganze resta comunque escluso il conferimento delle funzioni con esclusivo riferimento all'anzianità.

In ragione di ciò, secondo la Corte costituzionale, la legge Breganze risulta compatibile con le affermazioni costituzionali. L'art. 8 della legge Breganze dispone l'unificazione dei ruoli organici dei magistrati di tribunale e di corte d'appello. Anche per questa parte la legge Breganze può essere ritenuta costituzionalmente legittima: l'unificazione dei ruoli dei magistrati « di merito » non contrasta, infatti, con la Costituzione.

Nelle relazioni relative alla legge Breganze, ben chiara — secondo la Corte — risulta la distinzione fra magistrati di merito e magistrati di cassazione. Una distinzione del genere, molto importante, rispecchia peraltro il tradizionale orientamento della legislazione italiana; orientamento che ha oggi rilievo costituzionale e che, quindi, dal legislatore ordinario non può essere in alcun modo disatteso. La distinzione di cui sopra ha rilievo costituzionale tenuti, in particolare, presenti: il quarto comma art. 104, il terzo comma art. 106, il secondo e terzo comma art. 111, il primo e secondo comma art. 135 della Costituzione. È alla luce di queste disposizioni, oltre che del primo comma art. 97 e quarto comma art. 107 della Costituzione, che gli artt. 7, 10, 16, 17, 19 della legge n. 831/1973 devono essere considerati e dichiarati parzialmente incostituzionali.

In altri termini, secondo la Corte costituzionale, i relatori della legge Breganze hanno ipotizzato (concepito) un ordinamento giudiziario fondato sulla cardinale distinzione « magistrati di merito » - « magistrati di legittimità ». Secondo la Corte costituzionale, effettivamente questa distinzione è e resta cardinale. Questa distinzione è e resta cardinale perché riflette, esprime e rispetta: a) la tradizione; b) i generali orientamenti della legislazione straniera (in materia di ordinamento giudiziario); c) i principi costituzionali.

Dette le cose con altre parole: secondo la Corte costituzionale, *per ragioni storiche, costituzionali, di diritto comparato, l'unificazione ed assimilazione fra i magistrati possono giungere solo dove la legge Breganze giunge, ma non possono giungere oltre.* Fatto sta, però, che la cardinale distinzione, fissata nella legge Breganze, dalla legge n. 831/1973 non è stata rispettata ed è « per questo », si sarebbe tentati di dire, che la legge n. 831/1973 deve essere considerata e dichiarata parzialmente incostituzionale.

### 3. Le ragioni di inaccettabilità della legge n. 831/1973 secondo la Corte

La legge n. 831/1973 è inaccettabile per questa precisa ragione: per il fatto che essa dispone che la « valutazione favorevole » dei magistrati d'appello, dotati di sette anni di anzianità, comporta, in modo immediato, agli effetti giuridici ed economici, la loro nomina a magistrati di cassazione, indipendentemente dall'esistenza, in Cassazione, di posti disponibili. A termini di questa legge, la valutazione attitudinale, contenuta nella legge Breganze, quindi, scompare: è proprio questo aspetto della legge n. 831/1973 che non può essere in alcun modo accettato. Analoga inaccettabile indicazione, nella legge n. 831/1973, risulta con riferimento ai magistrati dichiarati idonei alle funzioni direttive superiori, decorsi otto anni dalla loro nomina a magistrato di cassazione. Anche questa disposizione deve essere quindi ritenuta incostituzionale. « Tanto nell'art. 10 quanto nell'art. 19, ultimo comma » della legge n. 831/1973 — afferma testualmente la Corte costituzionale — è previsto « seccamente » che il conferimento delle funzioni di magistrato di cassazione « sia disposto secondo l'ordine di collocamento in ruolo ». Una affermazione come questa, secondo la Corte, si appalesa chiaramente incostituzionale.

A quali esiti la legge n. 831/1973 in concreto è pervenuta? Secondo la Corte costituzionale, la legge n. 831/1973 è pervenuta ad esiti manifestamente inaccettabili, tenuto presente il principio del buon funzionamento degli uffici, tenuti presenti i principi di buona ed ordinata amministrazione. Il divario fra il numero dei magistrati di cassazione ed il numero dei posti disponibili è infatti macroscopico. « In breve, nella sua struttura e nelle applicazioni che essa ha ricevuto, la disciplina dettata dalla legge n. 831 si mostra come del tutto atipica... ». « Atipica » nel senso di « in violazione della tradizione », in violazione della legge Breganze, che la tradizione rispetta; atipica anche nei confronti — è la Corte costituzionale a specificare ulteriormente —: a) dell'attuale

regime delle pubbliche amministrazioni (legge n. 312/1980); b) delle « carriere degli altri giudici » (Consiglio di stato, tribunali amministrativi, cortei dei conti); c) dei metodi di progressione adottati dagli « ordinamenti giudiziari stranieri complessivamente assimilabili a quello italiano ».

Si noti che — anche se in maniera incidentale — la Corte costituzionale fa qui espresso riferimento alla « carriera » e svolge una esplicita argomentazione nel senso della comparabilità (e, quindi, della assimilabilità) fra magistratura ordinaria e magistratura amministrativa. « Né per il Consiglio di stato e per i tribunali amministrativi regionali né per la Corte dei conti — afferma espressamente la Corte costituzionale — è stato mai stabilito alcunché di corrispondente alle norme sulle nomine a magistrato di cassazione ».

In effetti, tutta la motivazione della sentenza della Corte è volta ad assimilare — se si vuole ad « appiattare » — magistratura ordinaria ed organi amministrativi: giudiziari e no. In tutta coerenza poi, in un certo punto della motivazione, emerge preminente, anche per la magistratura ordinaria, il principio del « buon andamento degli uffici ». Sostanzialmente, la Corte costituzionale legge l'espressione « amministrazione della giustizia » nel senso di privilegiare, rispetto alla « giustizia » (all'articolazione reale del potere giudiziario, al garantismo), l'« amministrazione »; legge il terzo comma dell'art. 107 della Costituzione nel senso di privilegiare il sostantivo « funzioni », che, evidentemente, rinvia all'altro sostantivo « funzionari ». Negli ultimi anni, varie riforme — ad esempio, in modo particolare, la legge Reale — si sono mosse nel senso di distruggere il garantismo e di « amministrativizzare la giustizia », valorizzando gli aspetti burocratici. La sentenza della Corte costituzionale si iscrive in questo generale movimento, in certo senso lo costituzionalizza. Dalla Corte i giudici di merito vengono visti come massa sostanzialmente amorfa, *sub specie burocratica*. Sola distinzione veramente significativa, nella magistratura, quella esistente fra la informe massa dei « giudici di merito » ed i giudici « di legittimità ».

In definitiva è il garantismo — lo specifico modo di essere e di presentarsi delle funzioni giudiziarie —, oltre che il potere del parlamento, ad essere seriamente leso dalla sentenza della Corte costituzionale. Si potrebbe anche dire che la Corte costituzionale ha dato — con la sentenza criticata — una lettura di tipo albertino delle norme costituzionali relative all'ordine giudiziario. Solo in una logica costituzionale di tipo albertino i giudici possono infatti essere sostanzialmente visti *sub specie burocratica*; solo in una logica costituzionale di tipo albertino la funzione di legittimità può essere vista come funzione verticistica ed eminente.

#### 4. Principio di « buona funzionalità amministrativa » e sua pretesa rilevanza costituzionale per la magistratura

Può il principio di « buona funzionalità amministrativa » — in sostanza, di « buon governo », riferito alla pubblica amministrazione — avere rilevanza costituzionale anche con riferimento alla magistratura? La Corte costituzionale si interroga su questa questione, sembra essa stessa perplessa ed incredula rispetto ai propri giuridici ardimenti<sup>1</sup>. Il diritto, certo, non è una « scienza », ma indubbiamente ubbidisce ad alcuni principi di logica coerenza: se la magistratura ha un ordinamento costituzionalmente specifico è mai possibile giudicare della costituzionalità di una specifica norma dell'ordinamento giudiziario (della magistratura ordinaria) facendo leva su norme costituzionali non specificamente riguardanti la funzione giudiziaria? Dare spazio alle generiche norme riguardanti la « buona amministrazione » non significa forse negare alle funzioni giudiziarie la loro particolare costituzionale specificità?

Come ho già detto, la Corte costituzionale si interroga su queste questioni, appare essa stessa perplessa, ma poi conclude rispondendo all'interrogativo positivamente e cioè privilegiando (è questa la sua scelta fondamentale) la buona funzionalità « amministrativa » della magistratura, intesa in un modo tutto particolare: come salvaguardia delle « specifiche » funzioni della corte di cassazione. Come dire che la Corte costituzionale ha tolto « specificità » alle norme riguardanti in generale la magistratura per privilegiare la generica funzionalità amministrativa degli organi giudiziari (assimilandoli, quanto più possibile, agli organi amministrativi) per poi attribuire la particolare « specificità giudiziaria », costituzionalmente rilevante, al vertice giudiziario, alla corte di cassazione. In sostanza si tratta di un'operazione (politica) di trasferimento di poteri, di attribuzione di poteri, con svalutazione della generale funzione giurisdizionale.

In ogni caso, al fine di cercare di risolvere i suoi angosciosi e dilaceranti problemi, la Corte ha ritenuto di far ricorso a due fondamentali parametri: al principio di « buon andamento » dell'amministrazione (pri-

1. « Resta da stabilire — afferma precisamente la Corte costituzionale — in quale misura ciò che si è ora notato rilevi solo sul terreno delle valutazioni di opportunità politica e tecnica — come sembrerebbe del tutto evidente, *n.d.r.* —, ed in che senso ne possano invece discendere veri e propri vizi di legittimità costituzionale, sindacabili da questa Corte ». Ed ancora: « A prima vista — e cioè secondo il comune buon senso, *n.d.r.* —, potrebbe sembrare che il richiamo al primo comma dell'art. 97 Costituzione... non sia conferente rispetto allo specifico problema da risolvere... l'art. 97 è infatti inserito in una sezione della Carta costituzionale che s'intitola alla pubblica amministrazione ».



mo comma art. 97 Costituzione); al divieto che i magistrati siano distinti per altro che per « diversità di funzioni » (comma quarto art. 107 della Costituzione).

Al comma quarto art. 107 della Costituzione la Corte costituzionale ha dato, peraltro, un'interpretazione singolare; un'interpretazione tutt'altro che rispettosa della giuridica tradizione.

Di seguito analizzerò partitamente i due parametri indicati.

## 5. Giudici o funzionari?

A prima vista, afferma la Corte, sembrerebbe — come si vede, le perplessità sono manifeste — che il richiamo al primo comma art. 97 della Costituzione nulla abbia a che vedere con la materia che ci interessa. Meglio considerando però, dice la Corte, esso ha a che vederci, posto che « sarebbe paradossale voler esentare l'organizzazione degli uffici giudiziari da ogni esigenza di buon andamento ». Indubbiamente — è da dire — sarebbe paradossale voler esentare l'organizzazione degli uffici giudiziari da ogni esigenza di buon andamento, ma è anche paradossale che di questi problemi — che sono eminentemente amministrativi e di governo — si prenda cura la Corte costituzionale al fine di giudicare la costituzionalità delle leggi riguardanti specificamente l'ordinamento giudiziario. Come già detto, la giustizia ha un suo ordinamento costituzionale specifico, nel quale, manifestamente, il problema della « buona amministrazione » non può « costituzionalmente » interferire, dato che l'interferenza può risolversi in un appiattimento della giustizia sulla generica funzione burocratica.

Dette le cose in altri termini — è bene insistere molto su questo punto, visto che esso è il punto cruciale — le esigenze di buon governo e di buona amministrazione, se riferite alla giustizia, non possono assumere « specifica portata costituzionale » per il fatto che specifico valore costituzionale, per la giustizia, hanno solo gli eminenti valori della indipendenza dei giudici, dell'autonomia, ecc. Se per la realizzazione dei valori specifici di cui sopra — si può anche aggiungere — fosse necessaria la totale equiparazione delle funzioni dei giudici (ma non dice proprio questo il quarto comma art. 104 della Costituzione?), capace di produrre qualche inconveniente di tipo « amministrativo », l'inconveniente di tipo amministrativo dovrebbe essere agevolmente sopportato, visto che, in questo mondo, non tutto può essere completo e perfetto<sup>2</sup>.

2. La realizzazione di determinate finalità implica sempre degli inconvenienti e dei sacrifici: addurre « inconvenienti » non è il modo più corretto per giudicare del buon fondamento delle leggi, dicevano gli antichi giuristi.



È in questa logica che si sono mosse le leggi n. 570/1966 e n. 831/1973, leggi che hanno ubbidito ad una stessa spinta e ad uno stesso movimento (un movimento che per decenni ha coinvolto tutta la magistratura); leggi che, invano, la Corte costituzionale tenta oggi di contrapporre.

La Corte si astiene dall'analizzare la questione se la legge n. 831/1973 abbia o meno contribuito (ed in quale misura) alla realizzazione dei « preminenti » valori dell'indipendenza e dell'autonomia dei giudici: della capacità cioè dei giudici di fare i giudici con il massimo di indipendenza; eppure la Corte avrebbe dovuto analizzare tale questione accuratamente. L'accoglimento delle questioni di costituzionalità avrebbe, quanto meno, dovuto comportare una preventiva valutazione comparata: da una parte il valore del « buon andamento » degli uffici, invocato dalla Corte (valore, come già detto, generico, in quanto « amministrativo »), dall'altro il preminente valore specifico dell'indipendenza e dell'autonomia dei giudici e cioè della capacità dei giudici di fare i giudici (la Corte costituzionale si è mostrata invece preoccupata solo del fatto che i giudici italiani sappiano essere dei « buoni funzionari »).

Ma, in verità, la Corte non poteva comparativamente analizzare i valori dell'indipendenza e del buon andamento degli uffici giudiziari — in termini di precisi e concreti riferimenti storici — senza manifestamente mostrare di svolgere opera indebita di legislazione e di governo; senza cioè manifestamente mostrare di invadere sfere « altrui », sfere non di propria competenza; sicché, in conclusione, può esser detto che, in effetti, la Corte costituzionale non ha rinunciato a svolgere indebitamente funzioni legislative e di governo, ma, ovviamente, ha svolto dette funzioni nel peggiore dei modi: prescindendo cioè dall'effettuare quelle valutazioni comparative che ogni serio e responsabile esercizio delle funzioni legislativa e di governo immancabilmente comporta.

La Corte costituzionale afferma che « sarebbe paradossale voler esentare l'organizzazione degli uffici giudiziari da ogni esigenza di buon andamento ». Relativamente a questa centrale affermazione della Corte deve essere quindi affermato, in contrapposto — con adeguata sottolineatura —, che *il problema non è se l'organizzazione degli uffici giudiziari possa o meno essere esentata dall'« esigenza di buon andamento », ma se questioni come queste possano legittimamente essere trattate dalla Corte costituzionale ai fini di un giudizio di costituzionalità relativo allo specifico ordinamento della magistratura*. È questo, in effetti, il problema centrale posto dalla sentenza n. 86/1982 della Corte costituzionale, è questo il problema che certamente ha diviso, al suo interno, la Corte costituzionale; che, al suo interno, ha determinato rilevanti contrasti; contrasti che però — e questo è da lamentare — sono emersi

« fuori » solo per « sussurri di corridoio ». Ecco un ulteriore aspetto che merita approfondimento. Mai come in questo caso — io credo — sarebbe stata utile la formulazione dell'« opinione dissenziente ». Mi riferisco al principio che regola la Suprema Corte degli Stati Uniti; principio che, a mio avviso, dovrebbe essere introdotto anche in Italia<sup>3</sup>. Ove mai i giudici dissenzienti della Corte costituzionale avessero potuto pubblicamente ed argomentatamente esprimere la loro « autorevole » opinione, il successivo dibattito, relativo alle due sentenze in esame, sarebbe risultato più informato, più maturo e più approfondito. I giudici dissenzienti avrebbero potuto agevolmente neutralizzare, con le loro argomentazioni, le argomentazioni espresse dalla maggioranza della Corte, creando così una notevole remora, per la Corte, con riferimento alle possibili ulteriori sue sortite. La critica della pubblica opinione, ampiamente intesa, è uno strumento efficace di controllo del potere<sup>4</sup>. A mio giudizio, un problema come questo va oggi preso nella più seria considerazione: con le sue sentenze « manipolative », sempre più manipolative, la Corte costituzionale, a grado a grado, è praticamente divenuta un legislatore « irresponsabile » nel senso più ampio. La funzione supplente della Corte costituzionale deve, ormai, seriamente preoccupare. La legittimazione dell'« opinione dissenziente » rappresenterebbe un'indubbia remora alle pronunce della Corte.

Da aggiungere che — come è a tutti noto — l'esperienza della « opinione dissenziente », con riferimento agli Stati Uniti, si presenta come oltremodo positiva<sup>5</sup>. Perché, allora, non introdurre anche in Italia e prontamente una simile innovazione? Si tratta di riforma che non implica spese; nessuna norma costituzionale si oppone<sup>6</sup>; si tratta di

3. Da notare che l'organizzazione della Corte Suprema degli Stati Uniti non conosce solo una *majority opinion* o *prevailing opinion* (esposizione dei motivi della decisione adottata a maggioranza di voti) ed una *dissenting opinion* (motivazione espressa dalla minoranza), ma conosce anche la *concurring opinion* (motivazione espressa da uno o più giudici che, pur condividendo la conclusione cui la maggioranza è giunta, intendono esprimere una diversa motivazione). La democrazia non vive solo di consensi, vive anche di dissensi. La democrazia è, anzi, il sistema, nel quale al consenso si perviene tramite il dissenso.

4. Un concetto come questo risulta pacificamente accettato da tutta l'Associazione nazionale magistrati: cfr. *Giustizia e informazione*, Atti del XV Congresso dell'Associazione nazionale magistrati, Laterza, 1975.

5. Tutti sono concordi nell'affermare che l'istituto del « pubblico dissenso » è servito, negli Stati Uniti, per favorire le pubbliche discussioni dei cittadini sulla vita delle istituzioni; per favorire, quindi, l'attiva partecipazione dei cittadini alla vita delle istituzioni; per preparare adeguatamente i mutamenti giurisprudenziali. Nessuno oggi, negli Stati Uniti, critica l'istituto del « pubblico dissenso ».

6. « Una legge costituzionale — stabilisce l'art. 137 della Costituzione — indica le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità

riforma certamente destinata a far crescere la democrazia italiana; a far crescere l'interesse e la partecipazione dei cittadini alla vita delle istituzioni. Come già accennato, anche oggi le « opinioni dissenzienti » della Corte costituzionale sono conosciute, ma solo dagli esperti e per « susurri di corridoio ». Per vivere e svilupparsi, una democrazia ha però bisogno di discussioni « aperte », « all'aria libera ». Una democrazia ha bisogno della massima « trasparenza » delle proprie istituzioni e la « opinione dissenziente » contribuisce certamente alla trasparenza delle pubbliche istituzioni.

## 6. Analisi più puntuale e specifica della sentenza n. 86

A questo punto è il caso di analizzare in modo più puntuale e specifico la sentenza n. 86 della Corte costituzionale. A prima vista — afferma la Corte — potrebbe sembrare che il richiamo al primo comma dell'art. 97 della Costituzione non sia conferente rispetto allo specifico problema da risolvere ed all'intera materia dell'ordinamento giudiziario. L'art. 97 è infatti inserito in una sezione della Carta costituzionale che s'intitola alla pubblica amministrazione, laddove l'impugnativa della legge n. 831 attiene alla magistratura, cioè ad un « ordine » particolare. Ma, secondo la Corte, un'obiezione del genere non risulta decisiva, sia perché la sezione II del titolo III delle disposizioni costituzionali sull'« Ordinamento della Repubblica » non ignora lo stato giuridico dei giudici, com'è dimostrato dal riferimento fatto ai « magistrati » nel capoverso dell'art. 98; sia, soprattutto, perché — come già evidenziato — sarebbe paradossale voler esentare l'organizzazione degli uffici giudiziari da ogni esigenza di buon andamento.

Da questo passaggio chiaramente si rileva come, a sostegno della sua tesi, la Corte costituzionale ha ritenuto di « valorizzare » i fili più sottili: finanche l'art. 98 della Costituzione che si riferisce ai magistrati, come ad altri pubblici impiegati, per affermare che — affinché essi restino « al servizio esclusivo della Nazione » — « si possono con legge stabilire limitazioni » al diritto di iscrizione ai partiti politici. Alla Corte costituzionale peraltro è sfuggito il secondo comma dell'art. 98 che testualmente afferma: « I pubblici impiegati... se sono membri del Parlamento non possono conseguire promozioni se non per anzianità ».

Questa norma dimostra come il legislatore costituzionale bene ha in-

costituzionale, e le garanzie d'indipendenza dei giudici della Corte. Con legge ordinaria sono stabilite le altre norme necessarie per la costituzione e il funzionamento della Corte ».

teso che, in linea di principio, la nomina « per anzianità » è garanzia di obiettività e, quindi, non può essere pregiudizialmente considerata con disfavore. Tutto l'attacco portato dalla Corte alla legge n. 831/1973 è invece basato su di un pregiudiziale disfavore nei confronti della promozione conseguita per anzianità. Ovviamente, la nomina per mera anzianità presenta degli inconvenienti, ma è del pari ovvio che essa presenta indubbi vantaggi, perché non si presta a favoritismi, ad abusi, a manipolazioni. La nomina per anzianità, per definizione, è nomina che avviene *nel modo più obiettivo possibile, sul presupposto che la persona nominata ha, comunque, un adeguato grado di esperienza*. Se la selezione iniziale funziona bene, se funziona bene il periodo di formazione, se nel corso dell'esercizio professionale ben funzionano gli opportuni controlli, la nomina per anzianità è valido criterio di nomina. Se tutto ciò non avviene, la nomina per anzianità presenta inconvenienti. Ma perché non operare affinché siano eliminati gli inconvenienti senza che siano intaccati i valori di « obiettività » (non-clientelismo) e di « esperienza » nella nomina per anzianità impliciti? Tutto il movimento che ha portato alla promulgazione delle leggi n. 570/1966 e n. 831/1973 ha cercato di valorizzare al massimo il criterio dell'anzianità affinché i possibili clientelismi fossero al massimo combattuti. È questo il punto che la Corte ha obliterato o ha enormemente svalutato, ponendosi, in sostanza, contro tutto il movimento progressivo che, a partire dagli anni '50, ha portato avanti, in Italia, le riforme democratiche della magistratura, fra cui le leggi n. 570/1966 e n. 831/1973.

È regola di carattere generale che, quanto più si travalica il criterio dell'anzianità, tanto più si favoriscono le degenerazioni di tipo nepotistico e clientelare. La Corte costituzionale non si è fatta carico di problemi come questi; ha preso in considerazione alcuni « inconvenienti », derivanti dalla nomina per mera anzianità — sul presupposto del mancato funzionamento dei meccanismi selettivi iniziali, di formazione professionale, ecc. —, trascurando gli altri più gravi inconvenienti derivanti da altro tipo di nomina. Anche qui, in sostanza, la Corte costituzionale ha omesso di effettuare la doverosa analisi di tipo comparativo.

*In linea di principio, a mio avviso deve esser detto che la nomina dei magistrati non può non restare agganciata al criterio della anzianità; ciò che si può e si deve introdurre — e che il Consiglio superiore già si era preoccupato di introdurre — sono dei correttivi. Comunque va escluso che, in ragione degli inconvenienti che il sistema di nomina per anzianità può produrre, una legge possa essere giudicata incostituzionale.*

Vi è poi un altro discutibile passaggio della sentenza n. 86 della

Corte costituzionale che deve essere puntualmente analizzato:

Al di là delle espressioni adoperate nel primo comma dell'art. 97 Cost. e nel titolo della sezione che lo ricomprende, anche per gli uffici giudiziari spetta alla Corte di accertare se le leggi organizzative non contengano disposizioni a tal punto irrazionali, da eccedere l'ambito del « potere discrezionale » riservato al Parlamento.

In affermazioni come queste appare manifesto che la Corte si è arrogata esorbitanti funzioni legislative, *funzioni legislative supplenti* di portata rilevantissima. Indubbiamente si è qui in presenza di una vistosa forma di « governo dei giudici »; in un senso particolare però, nel senso cioè che, in questo caso, la funzione legislativa e di governo risulta esercitata da un vertice giudiziario al fine di conferire prestigio e potere ad un altro vertice giudiziario (alla Corte di cassazione); su sollecitazione — è da aggiungere — di due altri vertici giudiziari, fra cui la stessa Corte di cassazione a sezioni unite<sup>7</sup>. Si può anche dire che un vertice giudiziario ha chiesto più potere e prestigio ed un altro vertice lo ha benignamente conferito, a tutto scapito delle funzioni del Parlamento e della corretta definizione delle funzioni giudiziarie *quale emergente dalle norme costituzionali specificamente volte ad offrire detta definizione*. Una simile operazione di trasferimento di poteri — svolta nel senso della verticizzazione e centralizzazione — certo non contribuisce alla realizzazione di una corretta forma di « governabilità ».

Al fine di poter interferire con la « discrezionalità » (con la naturale competenza politica) del Parlamento, la Corte costituzionale necessariamente si è dovuta assegnare un compito molto arduo, quello di passare da una porta molto stretta, quasi da una cruna d'ago: dimostrare la iperirrazionalità delle scelte operate dal Parlamento (scelte « a tal punto irrazionali, da eccedere l'ambito del potere discrezionale riservato al Parlamento »); solo che, alla resa dei conti, essa ha mancato completamente il bersaglio, non è riuscita cioè a fornire la « promessa dimostrazione ». Come ritenere infatti iperirrazionale la nomina per anzianità scelta (dal legislatore) a garanzia di competenza e di obiettività, anche se comporta degli inconvenienti? E come ritenere iperirrazionale l'esistenza di un certo numero di magistrati di cassazione « in eccedenza », « fuo-

7. Com'è noto, le questioni decise dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 86/1982 sono state sollevate dal Consiglio di stato con ordinanze 2 dicembre 1977 e 3 luglio 1979 (in *Gazzetta Ufficiale* 6 novembre 1978, n. 250 e 26 marzo 1980, n. 85), quelle decise con la sentenza n. 87/1982 sono state invece sollevate dalle sezioni unite civili della corte di cassazione con quattro ordinanze pronunciate fra il 9 ed il 16 luglio 1981 (in *Gazzetta Ufficiale* 20 gennaio 1982, n. 19).

ri ruolo », se, con riferimento alla pubblica amministrazione, il « fuori ruolo » è un istituto normalissimo e razionalissimo?

Ma ecco l'ultimo argomento, addotto dalla Corte per poter intervenire, per poter « interferire »:

In ogni caso, nello stesso titolo IV della parte II della Costituzione, relativo alla magistratura, si ritrovano precetti assai puntuali, l'applicazione dei quali consente alla Corte di sindacare il rispetto del principio di buon andamento, senza coinvolgere il merito delle scelte legislative.

Come si vede, la Corte è sempre preoccupata di affermare di non volere... interferire. Evidentemente si rende ben conto che la sua è una interferenza; un'interferenza molto grave, che, ad ogni piè sospinto, deve essere esorcizzata, scongiurata, negata:

...Centrale in questo titolo è l'affermazione dell'indipendenza della magistratura; ma, proprio per garantirla, la Costituzione prevede il Consiglio superiore, cui l'art. 105 riserva espressamente — fra l'altro — « assegnazioni », « trasferimenti », « promozioni » dei magistrati. Ed è specialmente in relazione a tali riserve che le norme impugnate compromettono... il « buon andamento dell'amministrazione della giustizia ».

La lettura più piana dell'arduo passo potrebbe essere di questo tenore: il principio di buona organizzazione degli uffici ha rilevanza costituzionale (come prima dimostrato); ha rilevanza costituzionale anche con riferimento all'ordinamento giudiziario, che pure è un ordinamento particolare e specifico, anche per il fatto che, a tutelare il valore della indipendenza della magistratura, è chiamato il Consiglio superiore che lo garantisce con riferimento agli aspetti amministrativi che riguardano i magistrati — promozioni, ecc. —, visto che questi aspetti amministrativi sono certamente collegati con il problema dell'indipendenza dei giudici. Ciò non toglie però — si deve alla Corte costituzionale replicare — che, anche se ovviamente collegati con il problema dell'indipendenza dei giudici, i problemi amministrativi restano amministrativi, le circolari — che regolano le « promozioni », ecc. — restano circolari e non divengono norme... costituzionali per via di transustanziazione.

È certo che la gestione dei trasferimenti, delle assegnazioni, delle promozioni influisce — ha sempre storicamente influito — sulla indipendenza dei giudici. È per questo che tale gestione è stata tolta al ministero di grazia e giustizia ed affidata al Consiglio superiore della magistratura; ma ciò non vuol dire che « sol perché » il Consiglio superiore della magistratura ha sottratto questa competenza « amministrativa » al ministro, essa sia assunta al rango costituzionale, sia stata addirittura



costituzionalizzata. È noto peraltro che, secondo la comune dottrina, il Consiglio superiore non è organo costituzionale — come certo non lo è la corte di cassazione — ma solo organo « di rilevanza costituzionale ». Organo di rilevanza costituzionale che svolge funzioni sostanzialmente amministrative, un tempo svolte dal ministro di grazia e giustizia.

Ma, per verità, la questione fondamentale non è se assegnazioni, trasferimenti e promozioni dei magistrati, per il fatto di essere gestite da un organo di rilevanza costituzionale — a salvaguardia dell'indipendenza della magistratura — assurgano a valore costituzionale; la vera questione è « secondo quali criteri » le assegnazioni, le promozioni ed i trasferimenti debbano avvenire, in modo che la indipendenza della magistratura sia effettivamente salvaguardata. Valida salvaguardia — ma con inconvenienti — è il criterio dell'anzianità, fatto proprio dalla legge n. 831/1973; non valida salvaguardia — come sempre storicamente comprovato — ogni modello che non contenga come solido punto di riferimento detto criterio. Ma la sentenza della Corte costituzionale — come già evidenziato — ad altro non è volta che a svalutare il criterio della anzianità posto, precisamente, a salvaguardia della indipendenza dei giudici ed a valorizzare al massimo il criterio attitudinale, la cui valutazione, rispetto al criterio dell'anzianità, certo non presenta minori inconvenienti.

Ho già detto che la soluzione dell'« arduo problema » a mio avviso va trovata in una valutazione effettuata in termini di « anzianità temperata », di valutazione di anzianità cioè con correttivi tali da inglobare ed includere le giuste valutazioni attitudinali.

In conclusione, la Corte costituzionale ha ritenuto di poter interferire nei poteri politici del Parlamento, di sovrapporsi ad essi, per quattro fondamentali ragioni, tutte esigue, tutte esili, tutte, sostanzialmente, inadeguate, o, se si vuole, « costituzionalmente infondate »: 1) perché sarebbe « paradossale » voler esentare l'organizzazione degli uffici giudiziari da ogni esigenza di buon andamento; 2) perché la sezione II del titolo III delle disposizioni costituzionali sull'« Ordinamento della Repubblica », e, in particolare, l'art. 98, « non ignora lo stato giuridico dei giudici »; 3) perché il Consiglio superiore della magistratura è chiamato a garantire il valore dell'indipendenza dei giudici anche usando le sue competenze di tipo amministrativo; 4) perché alcune norme della legge n. 831/1973 sono a tal punto irrazionali « da eccedere l'ambito del potere discrezionale riservato al Parlamento ».

Particolarmente infondato è quest'ultimo assunto.



## 7. Un ordinamento giudiziario con rigidità costituzionale?

La sentenza n. 86 sorprende per altro verso, perché fa discendere un giudizio di incostituzionalità dall'analisi delle « circolari » che hanno regolato e regolano le nomine dei magistrati in appello ed in cassazione.

Consideriamo il seguente passo:

È ben vero che il Consiglio superiore si è sforzato di reagire a questo tipo di conseguenza ed ha rivendicato l'effettivo esercizio dei compiti che la Costituzione gli riserva: emanando dapprima la... circolare del 13 maggio 1977... ed approvando successivamente — nella seduta del 4 marzo di quest'anno — nuove disposizioni in tema di conferimento di uffici direttivi, di tramutamenti e di assegnazioni per conferimento di funzioni.

Entrambi gli atti, afferma la Corte, hanno cercato e cercano di reintrodurre il criterio « che tutti gli incarichi direttivi e tutte le funzioni particolari, equiparate a quelle di magistrato di cassazione, siano conferiti valutando le attitudini ed il merito dei vari aspiranti anziché tenere presente la sola anzianità ». Ma, secondo la Corte, « vari ordini di ragioni concorrono a far ritenere che questi dati non siano risolutivi ». In primo luogo perché le circolari del Consiglio possono dar vita solo ad una prassi: prassi, per sua natura, mutevole. In secondo luogo perché « i criteri.. non sono ancora univoci ». In terzo luogo perché resta, comunque, « l'ostacolo rappresentato » dalla legge n. 831/1973. È questo ostacolo, quindi, che deve essere eliminato. È spiegata così la ragione che ha « imposto » alla Corte costituzionale la dichiarazione di incostituzionalità, con la singolare conseguenza che, per il fatto di non essere stato espresso da una legge ordinaria (dalla legge n. 831/1973) e per il fatto di non essere ancora espresso « univocamente » dalle « circolari » del Consiglio superiore della magistratura, mediante la sentenza della Corte costituzionale un principio ordinamentale di organizzazione degli uffici giudiziari ha finito con l'acquistare la forza, la rigidità e la immodificabilità di una... norma costituzionale! Da un eccesso all'altro — ad un eccesso ancor peggiore — si potrebbe dire. In altri termini, se il principio, espresso dalla Corte, si poteva dire sottogarantito dalle circolari del Consiglio, oggi, indubbiamente, si deve dire ipergarantito. Garantito, anzi, in modo iperbolico e paradossale.

Fra i due eccessi, il termine medio: la garanzia offerta da una legge ordinaria, sul presupposto di una indicazione della Corte costituzionale contenuta nella motivazione di una sentenza di rigetto. È questa la ragionevole strada intermedia che la Corte avrebbe dovuto battere, lasciando al parlamento i suoi compiti e le sue... responsabilità. Al buon andamento delle pubbliche istituzioni certo non giova l'introduzione di ulte-

riori, assurde e sproporzionate rigidità. Le nuove rigidità introdotte dalla Corte costituzionale tolgono al parlamento (ed al governo) ogni possibilità di graduazione e di mediazione. Certo, governo e parlamento finora hanno mancato di svolgere quell'elementare funzione loro demandata dalla VII disposizione transitoria e finale della Costituzione. Ma ciò non toglie che detta funzione, dalla VII disposizione transitoria e finale della Costituzione, è demandata proprio al governo ed al parlamento e non alla corte costituzionale.

La sentenza in esame non solo ha manifestamente occupato le competenze del parlamento e del governo, ma ha anche dato legittimazione ad altre forme di occupazione. Ha addirittura legittimato gli organi amministrativi — sia pure di rilevanza costituzionale, come il Consiglio superiore della magistratura — a disapplicare le leggi. Il Consiglio superiore della magistratura — ha affermato la Corte — ha disapplicato la legge n. 831/1973, ma non poteva non disapplicarla; ha fatto bene a disapplicarla; solo che non basta che essa sia disapplicata dalle circolari del Consiglio; essa, con riferimento a determinate norme, deve essere completamente eliminata dall'ordinamento, altrimenti, con la sua forza specifica (di legge) finisce con il togliere forza alle « giuste » circolari disapplicative. Sembra paradossale, ma la Corte costituzionale ha motivato la sua sentenza proprio in questi termini. « È ben vero — dice testualmente la Corte — che il Consiglio superiore si è sforzato di reagire a questo tipo di conseguenze » rivendicando a sé « l'effettivo esercizio dei compiti che la Costituzione gli riserva », ma « vari ordini di ragioni concorrono a far ritenere » questo fatto non risolutivo:

In primo luogo, le circolari del Consiglio superiore possono dar vita ad una prassi, ma non producono diritto vivente...

Come dire che, per quanto si adoperi, mai il Consiglio riuscirà a disapplicare pienamente e completamente le leggi scritte...

In secondo luogo, la prassi in questione appare comunque mutevole... In terzo luogo, i criteri... non sono ancora univoci ed organici... In quarto ed ultimo luogo, resta l'ostacolo rappresentato dalla legge n. 831 del 1973.

« Giustamente », comunque, è da dire, secondo la Corte, il Consiglio superiore ha inteso superare il combinato disposto degli artt. 7 e 10 della legge in esame:

... giustamente, poiché da quel disposto deriva una lesione al principio costituzionale del buon andamento dell'amministrazione della giustizia... Ma, precisamente in tal senso, si richiede a questo punto che la Corte dichiari

l'illegittimità costituzionale del disposto stesso, eliminando così la norma che si frappone all'adozione di corretti criteri selettivi...

Quindi, seguendo l'autorevole indirizzo della Corte costituzionale, nell'avvenire il Consiglio superiore della magistratura — e perché non anche gli organi amministrativi? — potrà direttamente disapplicare la legge le quante volte la giudichi incostituzionale; le quante volte, in particolare, la giudichi in contrasto con l'importante e sacrosanto principio del buon andamento dell'amministrazione della giustizia.

#### **8. La qualifica « non funzionale » dei magistrati di cassazione ed il principio costituzionale della distinzione dei magistrati soltanto per diversità di funzioni**

Secondo la Corte costituzionale, nella misura in cui l'art. 107 porta la sua « polemica » nei confronti del passato, esso serve ad abolire i gradi e la gerarchia, ma nella misura in cui esso è rivolto al futuro — e continua a distinguersi dal capoverso dell'art. 101 — esprime invece il principio di « non livellamento » delle funzioni giudiziarie; principio di non livellamento che troverebbe la sua espressione più specifica nelle norme che assegnano alla corte di cassazione una funzione eminente; tale cioè da non poter e dover ricevere attentato dal Parlamento. Secondo questa impostazione della sentenza, la corte di cassazione avrebbe quindi quasi un suo modo di essere « naturale »; un modo di essere che, a tutto considerare, affonderebbe le sue radici nel « diritto delle genti ». La Corte costituzionale sarebbe garanzia che il Parlamento non prevarichi, non invada indebitamente le specifiche competenze costituzionali della cassazione. Anche queste affermazioni della Corte costituzionale lasciano molto perplessi.

Di fronte ad un testo « così chiaramente riferito alla diversità di funzioni dei vari tipi di giudici ordinari » — afferma la Corte costituzionale — certo non si può dire che « si tratti di un disposto inteso a livellare tutti i magistrati, in quanto titolari della giurisdizione globalmente concepita ».

È da dire, però, che vi è livellamento e livellamento. La stessa Corte si è mossa per operare un livellamento di enorme portata, mai prima concepito, affermando che l'unica vera e significativa « diversità di funzioni » fra i magistrati, dal punto di vista costituzionale, è quella esistente fra giudici di merito (tutti insieme livellati) e giudici di legittimità. La diversità di funzioni fra i giudici, come tradizione insegna, è infatti molto varia e vasta. Esistono, fra i giudici, distinzioni molto

più significative di quelle esistenti fra « giudici di merito » e « giudici di legittimità ». È da aggiungere che, storicamente, non esistono « giudici di merito », ma pretori, giudici istruttori, pubblici ministeri, ecc. Solo guardando le cose dal punto di vista « amministrativo » e « di carriera » è possibile individuare una indiscriminata categoria di « giudici di merito » contrapposta ad una categoria di « giudici di legittimità ». La « diversità di funzioni », cui la Costituzione allude, si riferisce invece, indubbiamente, a tutta la concreta e ricca articolazione delle funzioni giurisdizionali. In definitiva, la Costituzione afferma che i giudici possono legittimamente essere distinti solo in ragione dell'esercizio delle loro funzioni che sono tante, che sono varie e molteplici.

Ma in quali limiti, precisamente, l'art. 7 della legge n. 831/1973 dev'essere abrogato?

Sulla base di tutte le ragioni sin qui svolte... si rende necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, nella parte in cui prevede che la conseguita valutazione favorevole comporti l'immediata nomina a magistrato di cassazione, anziché la sola attribuzione del corrispondente trattamento economico e la dichiarazione dell'idoneità a ricevere un'ulteriore valutazione. E va del pari annullato l'art. 10...

L'art. 7 dev'essere abrogato perché « non si limita a disporre che dalla conseguita valutazione favorevole » discenda « la facoltà di sottoporsi all'ulteriore valutazione del Consiglio » — ai fini della successiva nomina a magistrato di cassazione e dell'immediato conferimento delle relative funzioni — « bensì anticipa la nomina stessa, collegandola senz'altro... al superamento del primo vaglio », cui i magistrati di corte d'appello sono sottoposti. È precisamente a questo punto che la violazione del terzo comma art. 107 della Costituzione, « ricostruito nel suo significato originario e peculiare », si realizza. Secondo la Corte, la portata del precetto di cui sopra « non può essere infatti sminuita... per trarne un puro e semplice divieto di subordinazione gerarchica del giudice ». Vero che, nel passato, la Corte costituzionale « ha più volte ragionato dell'art. 107, terzo comma, nel senso di escludere » che esso possa consentire « gerarchie interne alla magistratura »; solo che affermazioni come queste non possono essere separate dal loro contesto, ossia dai problemi di diritto processuale nelle varie sentenze trattate.

Come si vede, per motivare la sua sentenza, la Corte costituzionale è costretta a circoscrivere e a ridimensionare la sua stessa passata giurisprudenza.

Un'ultima notazione con riferimento al terzo comma art. 107 della Costituzione. Dice la Corte costituzionale che la norma di cui al terzo comma art. 107 della Costituzione si distinguerebbe da quella di cui al

secondo comma art. 101 sol perché — rispetto a quest'ultima — direbbe qualcosa in più (esclusione della qualifica non funzionale dei magistrati di cassazione); se non dicesse questo qualcosa in più, risulterebbe del tutto superflua, mera ripetizione dell'art. 101. Ma, per verità, la differenza tra l'art. 107 terzo comma della Costituzione e l'art. 101 è semplicemente... immensa. L'art. 101, secondo comma, afferma la supremazia del parlamento sul potere giudiziario (e, quindi, anche rispetto alla « organizzazione » della corte di cassazione, e, quindi, anche rispetto alle qualifiche funzionali e non funzionali dei suoi magistrati), mentre l'art. 107, terzo comma, si riferisce alle distinzioni che possono esistere (o che non devono esistere) all'interno della magistratura. La prima riguarda il rapporto fra diversi poteri dello stato, la seconda riguarda invece l'articolazione di un singolo potere. Perché questo non è stato tenuto presente dalla Corte costituzionale?

#### **9. « Rappresentanza » della magistratura in Consiglio superiore: in quale senso?**

Con quattro ordinanze, emesse fra il 9 ed il 16 luglio del 1981, le sezioni unite civili della corte di cassazione hanno impugnato l'art. 3 della legge 22 dicembre 1975, n. 695, nella parte in cui dispone che, agli effetti della legge, per « magistrati di cassazione e magistrati di appello » si intendono i magistrati che abbiano conseguito la nomina, ancorché essi « non esercitino le rispettive funzioni ». Nella sentenza n. 87/1982, con la quale la Corte costituzionale ha deciso la questione, la analisi è portata sull'art. 104 Cost., in base al quale i componenti togati del Consiglio superiore devono essere eletti fra tutti i magistrati ordinari, « tra gli appartenenti alle varie categorie ». Come, nell'analisi della precedente sentenza, centrale era il termine « funzioni », sottoposto dalla Corte a particolare esame, centrale, nella sentenza n. 87/1982, è invece l'analisi del termine « categoria ». Secondo la Corte costituzionale, dall'art. 104 si ricaverebbe il principio di rappresentatività, di rappresentatività delle diverse « esperienze ». Ciò che, a termini dell'art. 104 della Costituzione, secondo la Corte precisamente si impone è, insomma, un elettorato passivo « categorizzato », con particolare riferimento ai magistrati di corte di cassazione.

Come l'art. 107, terzo comma, della Costituzione, anche l'art. 104 avrebbe un suo significato palese — sempre ravvisato da tutti — in cui però non si esaurirebbe la sostanza della norma. Accanto al significato esplicito e palese ci sarebbe poi un significato recondito ed occulto che la Corte costituzionale ha inteso scoprire. Essa infatti afferma:

È indiscutibile che dal quarto comma dell'art. 104 discenda il divieto di escludere in partenza qualsiasi categoria di magistrati, quanto ad entrambi gli aspetti, attivo e passivo, dell'elettorato concernente il Consiglio superiore. Ma la Corte non è dell'avviso che in ciò si esaurisca il significato della disposizione...

Secondo la Corte, in forza del quarto comma art. 104 della Costituzione si imporrebbe un determinato « modello organizzativo », rappresentato, appunto, dalla « categorizzazione ». Termine misterioso: cosa significa? In sostanza significa che nel Consiglio superiore devono essere rappresentate « le diverse esperienze di cui le singole categorie sono portatrici »? Quindi, devono essere rappresentati i pretori, i pubblici ministeri, i giudici fallimentari? No: secondo la Corte il principio di categorizzazione non giunge fino a questo punto, non può e non deve essere interpretato in senso estensivo. Il principio di categorizzazione in pratica significa che in Consiglio deve essere rappresentata la qualifica funzionale dei magistrati di cassazione, qualifica funzionale che — come da precedente sentenza — ha un particolare rilievo costituzionale.

Lo stabilire quali e quante categorie in Consiglio superiore devono essere rappresentate resta, afferma la Corte, in larga misura affidato « alle scelte del legislatore ordinario ». Ciò non vuol dire però che il legislatore ordinario sia libero di stabilire e fissare, a suo piacimento, le diverse categorie che in Consiglio superiore devono essere rappresentate. Ai fini della definizione delle varie categorie esistono infatti, secondo la Corte, « criteri costituzionalmente rilevanti ». Un « generalissimo criterio » è rappresentato « dal sicuro nesso » esistente fra le varie categorie, indicate dall'art. 104 della Costituzione, e le « classificazioni dei magistrati configurate dalle leggi che concorrono a formare la normativa sull'ordinamento giudiziario ». Un nesso del genere è anche desumibile dai lavori preparatori della Costituzione. In definitiva, come recitava il testo Ruini, le categorie vanno intese « secondo le norme dell'ordinamento giudiziario ». Le leggi concernenti le elezioni del Consiglio superiore sono quindi vincolate a questo specifico riferimento.

Già in tal senso... s'impone l'annullamento della norma impugnata, nella parte in cui prevede che i posti riservati ai magistrati di cassazione possano essere assegnati a coloro che abbiano conseguito la rispettiva nomina, ancorché non esercitino le relative funzioni. Una volta dichiarata — mediante la sentenza n. 86 di quest'anno — l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge n. 831/1973, là dove esso ammetteva la dissociazione fra la nomina a magistrato di cassazione e la contestuale investitura del relativo ufficio, cade in effetti il solo aggancio che il citato disposto dell'art. 23, secondo comma, della legge n. 195 del 1958 (come sostituito dall'art. 3 della legge del 1975) possa trovare sul piano dell'ordinamento giudiziario.

In sostanza, la sentenza n. 87/1982 non contiene analisi e scelte significative. Essa, per gran parte, discende — come logica conseguenza — dalle premesse poste nella sentenza n. 86/1982. Il suo specifico significato politico, di carattere passatista, si risolve nel recupero di un arcaico concetto di rappresentatività della magistratura; di un concetto di rappresentatività, si potrebbe ulteriormente precisare, anni '50. Mentre le leggi n. 1 del 1981 e n. 695 del 1975 esprimono un concetto di rappresentanza della magistratura per correnti culturali, politiche e di opinione, la sentenza n. 87/1982, volta chiaramente a contrastare — come la sua consorella n. 86/1982 — la « politicizzazione della magistratura », esprime invece un concetto di rappresentanza — o, se si vuole, di « rappresentatività » — della magistratura per « categorie », per « esperienze » funzionali. La indicazione della Corte costituzionale sarebbe quindi nel senso che in Consiglio superiore non entri la politica, ma entrino, invece, le diverse esperienze, prima di tutto la eminente esperienza del Supremo collegio.