

LA GIUSTIZIA IN ITALIA: PROFILI ORGANIZZATIVI E FUNZIONALI*

Massimo VARI

SOMMARIO: *Premessa. I. Profili storici dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura. II. La vicenda della Magistratura italiana. III. Profili organizzativi della giurisdizione in Italia. IV. La Magistratura ordinaria. V. La carriera dei magistrati ordinari. VI. La soggezione del giudice alla legge. VII. L'autogoverno dei giudici. VIII. Le problematiche relative al Pubblico Ministero. IX. I giudici speciali: motivazioni storiche e funzionali. X. L'organizzazione del giudice amministrativo. XI. La Corte dei conti. XII. L'autogoverno dei giudici speciali. XIII. Reclutamento e professionalità dei giudici speciali. XIV. Gli altri giudici speciali. XV. Le prospettive. XVI. Conclusioni.*

PREMESSA

Nell'affrontare il tema della giustizia, viene spontaneo ricordare le parole di Giuseppe Capograssi che osservava: “La giustizia: pochi sanno definirla, tutti sanno che cosa è essere giusti. Parola semplice, che sembra così lontana da questa nostra epoca ingiusta, ma che questa nostra epoca è così disposta ad accettare”.

Ed infatti, all'idea di giustizia caratterizzata dall'effettività che costituisce aspirazione fondamentale della nostra Costituzione, corrisponde un apparato giudiziario che, ricco di tradizioni e di assetti peculiari, mette però in evidenza anche antiche insufficienze e incongruenze. Di qui i motivi ispiratori della presente relazione che, sia pure in forma estremamente sintetica, mira a ripercorrere il cammino degli organi di giustizia italiani indagandone radici storiche, natura e funzioni, prospettive riformatrici.

I. PROFILI STORICI DELL'AUTONOMIA E DELL'INDIPENDENZA DELLA MAGISTRATURA

Secondo la Costituzione italiana, la base di legittimazione della funzione giurisdizionale va rinvenuta, principalmente, nell'articolo 101, il quale dispone che “la giustizia è amministrata in nome del popolo” da giudici “sog-

* Informe.

getti soltanto alla legge". A tale enunciazione si collega quella dell'articolo 104 che conferisce alla Magistratura il carattere di "ordine autonomo ed indipendente da ogni altro potere" mentre l'articolo 108 rimette alla legge il compito di assicurare l'indipendenza anche dei giudici delle giurisdizioni speciali.

Si tratta di garanzie che rappresentano il punto d'arrivo di un'evoluzione che, sulla base del principio della separazione dei poteri, si arricchisce, con la Carta costituzionale del 1948, di innovazioni volte a dare maggiore compiutezza alla garanzia nei confronti del potere esecutivo, quanto allo svolgimento delle funzioni, alla carriera e, più in generale, alla disciplina dello *status* degli appartenenti alla Magistratura.

La necessità che la funzione giurisdizionale sia affidata ad organi indipendenti e distinti da quelli titolari delle altre funzioni fondamentali riposa sull'insegnamento di Montesquieu, che riteneva l'autonomia del potere giudiziario una condizione imprescindibile per lo stesso concetto di libertà, osservando che se il potere giudiziario "fosse unito al potere legislativo, il potere sulla vita e sulla libertà dei cittadini sarebbe arbitrario poiché il giudice sarebbe il legislatore", mentre "se fosse unito al potere esecutivo, il giudice potrebbe avere la forza di un oppressore" (*Esprit de loi*, libro XI, VI). Ma, prima ancora di tali teorizzazioni, a riprova di un bisogno immanente di libertà, il principio si era affermato in Inghilterra al fine di contenere le pretese assolutistiche di Giacomo I e Carlo I Stuart e, poi, gli attentati all'indipendenza posti in essere dall'ultimo regnante di quella casata, Giacomo II. Così, dall'affermazione di Coke che il Re non ha altre prerogative che quelle che la legge della terra gli concede (*Proclamations*, 12 Co. Rep. at 75, 76a, 77 Eng. Rep. 1353-1354), si sviluppa un processo che, favorito dalla debolezza dei successivi monarchi, porta a garantire l'indipendenza dei giudici dal sovrano sottraendone la durata in carica al di lui arbitrio e disponendo che le nomine debbano essere fatte "quam diu se bene gesserint" (*Act of Settlement*, 1701).

Nella Francia rivoluzionaria la Costituzione del 1791 proclama che la giustizia sarà resa da giudici eletti a tempo determinato dal popolo, secondo un criterio di estrazione poi ribadito nelle successive Costituzioni (del 1793 e in quella dell'anno terzo). Ma accanto al principio della legittimazione popolare, non viene ignorata l'importanza anche della garanzia dello *status*, tanto che i giudici "potranno essere destituiti solo per prevaricazione debitamente giudicata, e sospesi solo per un'accusa ammessa" (titolo terzo, capitolo quinto, articolo 2). La consapevolezza che le garanzie dell'indipendenza siano da ricercare sul terreno dello, stato giuridico dei giudici, non meno che nei meccanismi per la loro nomina, ispira anche le successive Costituzioni: quella francese del 1830 dispone, che i giudici siano nominati dal Re e siano inamovibili (articoli 48 e 49); quella belga (1831), più puntualmente, prevede non solo che "i giudici sono nominati a vita" e che "nes-

sun giudice può essere privato del suo posto o sospeso se non in seguito ad un giudizio” ma, altresì, che “il trasferimento di un giudice non può aver luogo che in seguito ad una nuova nomina e con il suo consenso” (articolo 100).

In epoca rivoluzionaria, ma anche dopo, con la codificazione, il potere del giudice stesso è limitato all'applicazione del testo legislativo, attraverso una operazione che esclude, in via di principio, l'interpretazione. Questa, infatti potrebbe stravolgere la volontà del legislatore al quale, invece, il giudice che non sa o non può risolvere il dubbio interpretativo per il caso sottoposto al suo giudizio è tenuto a rimettere la questione: è il modello del giudice “bouche de la loi”.

Nell'inesausto confronto fra poteri, il sistema del diritto legislativo, attraverso la soluzione del “référé”, finisce così per avvantaggiare il legislatore. Il “référé legislatif”, progressivamente superato, venne poi completamente abolito in Francia con la legge 10. aprile 1837. Quando il compito di garantire l'uniformità dell'applicazione della legge verrà definitivamente affidato alle Corti di cassazione, risulterà sancito il principio della indipendenza del potere giudiziario anche nei confronti del potere legislativo, realizzando l'effettiva soggezione del giudice soltanto alla legge.

II. LA VICENDA DELLA MAGISTRATURA ITALIANA

Nello stesso filone si colloca, sia pure con alterne vicende nel tempo, anche la storia della Magistratura italiana. Lo Statuto Albertino (1848), dopo aver stabilito che la giustizia è amministrata in nome del Re “dai giudici che egli istituisce” (articolo 68), assicurava l'inamovibilità dei giudici nominati dal Re, ad eccezione di quelli di mandamento, dopo tre anni di esercizio (articolo 69); Ciò non impediva, in materia di carriere e promozioni dei giudici, un'ampia discrezionalità dell'Esecutivo, che venne, soltanto in seguito, contenuta con l'istituzione di organi collegiali, in parte composti da magistrati, aventi funzioni consultive nei confronti del Ministro di Grazia e Giustizia, al quale, ciò nonostante, restava affidato il reale potere decisionale. E' appunto nell'ambito di questo assetto normativo che, su iniziativa del Guardasigilli Vittorio Emanuele Orlando, nasce un primo Consiglio Superiore della Magistratura (legge 14 luglio 1907, n. 511) al quale si affianca, di lì a poco (legge 24 luglio 1908, n. 438), una Corte suprema disciplinare.

Il regime fascista eliminò molte delle garanzie introdotte in passato, anche se lasciò sussistere, accanto al Ministro di Grazia e Giustizia, organi collegiali con funzioni consultive, nei quali era prevista la presenza dei magistrati.

Nel clima delle recuperate libertà democratiche, l'ordinamento costituzionale vigente giunge ad un sostanziale riequilibrio di poteri che trova, oggi, fondamentale espressione, oltre che nella garanzia di indipendenza, nel principio di autogoverno della Magistratura (articolo 104).

III. PROFILI ORGANIZZATIVI DELLA GIURISDIZIONE IN ITALIA

L'assetto organizzativo della giurisdizione in Italia ha il suo fulcro nell'articolo 102 della Costituzione, il quale, al primo comma, dispone che "la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari", esprimendo in questa scelta la diffidenza del Costituente, per ragioni legate all'esperienza del passato, verso i giudici straordinari e speciali della cui istituzione è fatto, perciò, espresso divieto, nel secondo alinea dello stesso articolo. Ciò non ha impedito tuttavia la sopravvivenza di alcune giurisdizioni di risalente tradizione (articolo 103): il Consiglio di Stato, la Corte dei conti e, entro un ambito ben definito, i tribunali militari.

Secondo il quadro risultante da queste norme, il potere giurisdizionale risulta, dunque, così articolato: 1) magistratura ordinaria (civile e penale); 2) magistratura amministrativa (formata dai Tribunali Amministrativi Regionali, dal Consiglio di Stato e dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia); 3) magistratura contabile (Corte dei conti); 4) magistratura militare. A tale assetto si aggiungono gli organi della giustizia tributaria ed altri giudici speciali minori, mantenuti in vita dalla VI disposizione transitoria della Carta Costituzionale.

A questo disegno organizzativo resta, naturalmente, estranea la Corte costituzionale: essa, in quanto, essenzialmente, giudice delle leggi, oltre che di particolari conflitti tra poteri, esercita, infatti, una giurisdizione *sui generis*; o forse, più propriamente, non una giurisdizione in senso stretto, ma appunto una sorta di suprema giustizia, ispirata alla custodia ed alla tutela dei valori fondamentali dell'ordinamento consacrati nella Costituzione.

IV. LA MAGISTRATURA ORDINARIA

Ai giudici ordinari, istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario (R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 e successive modificazioni ed integrazioni), è assegnata la giurisdizione civile e penale.

La prima è affidata secondo regole di ripartizione della competenza fra i vari giudici, stabilite dal codice di procedura civile, in ragione del territorio, della materia e del valore della controversia dedotta in giudizio: *a)* al Giudice di pace; *b)* al Pretore; *c)* al Tribunale; *d)* alla Corte d'appello.

Nell'ambito di un sistema ispirato al criterio del doppio grado di giurisdizione, i tribunali civili sono al tempo stesso giudici di primo e di secondo grado, Giudicano, dunque, e degli affari loro devoluti in prima istanza e, in seconda istanza, a seguito di impugnazione, delle decisioni emesse dai giudici inferiori; la Corte d'appello è sempre giudice di secondo grado.

La giurisdizione penale è esercitata, secondo criteri di competenza dei singoli organi che tengono conto dell'entità della pena da irrogare o del tipo di reato che deve essere giudicato: *a)* dal Pretore; *b)* dal Tribunale; *c)* dalla

Corte d'appello; *d*) dalla Corte di assise; *e*) dalla Corte di assise di appello. La Corte d'appello e la Corte di assise di appello sono sempre giudici di secondo grado che decidono delle impugnazioni proposte avverso le decisioni emesse, rispettivamente, dal Tribunale e dalla Corte di assise.

Al vertice dell'intero sistema si colloca la Corte di cassazione, cui spetta assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni. Essa ha, altresì, il compito di regolare i conflitti di competenza e di attribuzione.

Ex articolo 111 (secondo comma) della Costituzione, è sempre ammesso ricorso in Cassazione, per violazione di legge, contro le sentenze dei giudici ordinari e speciali, nonché contro i provvedimenti in materia di libertà personale. La norma, "anello terminale di chiusura" del sistema volto a garantirne la sostanziale omogeneità sul piano dell'interpretazione, limita, però, il ricorso contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti ai soli motivi attinenti alla giurisdizione (articolo 111, terzo comma, Cost.).

Il ruolo svolto dalla Cassazione risponde, pertanto, alla coesistenza nel nostro ordinamento di due principi organizzativi: quello della pluralità delle giurisdizioni (limitato, però, dal divieto di istituire nuovi giudici speciali e giudici straordinari) e quello dell'unità; principi che trovano il loro punto di raccordo e di combinazione nella funzione di coordinamento ed unificazione propria della Corte, particolarmente importante in un sistema in cui la molteplicità delle sedi giustiziali rende non teorico il rischio di zone di assenza di tutela. Nella sua funzione di "nomofilachia" compete poi alla Cassazione, sia pure per i soli giudici ordinari, di consolidare quel "diritto vivente" la cui applicazione spetta ai giudici di merito. Una funzione, dunque, di storico rilievo, ove si consideri che è quella che ha consentito a suo tempo di porre in discussione la stessa preminenza del legislatore segnando il tramonto della soluzione del "référé législatif" di storica memoria.

Il sistema giudiziario ordinario prevede anche giudici onorari (articolo 106), cioè "non di carriera", la cui presenza è tale da evocare quella sovranità popolare, che per dettato costituzionale (articolo 101) si pone a fondamento della stessa funzione di giustizia, fornendo un'indicazione che, nel dibattito attualmente in corso per il rinnovamento dell'apparato, viene sovente richiamata per sottolineare, sul piano dell'effettività, l'esigenza di un maggiore raccordo fra funzione giustiziale e società. La matrice popolare cui si rifà la giustizia trova ulteriore espressione nella disposizione costituzionale che contempla la "partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia", sia pure nei casi e nelle forme regolate dalla legge (articolo 102, ultimo comma), e in altri articoli (102, secondo comma e 108, secondo comma) che ipotizzano la presenza di estranei alla Magistratura nella composizione degli organi giurisdizionali. Proprio sulla base di tali enunciazioni la Corte costituzionale ha ritenuto compatibile con le caratte-

ristiche di ordine autonomo e indipendente, proprie della Magistratura (artículo 104), il conferimento di compiti attinenti all'amministrazione della giustizia a persone non facenti parte dell'ordine giudiziario (sent. n. 123 del 1970). Nella composizione delle Corti di assise, i magistrati togati, vale a dire di carriera, sono, pertanto, affiancati da giudici popolari sorteggiati fra tutti i cittadini dotati dei requisiti richiesti (legge 10 aprile 1951, n. 287 e successive modifiche). Inoltre la partecipazione "di cittadini idonei estranei alla magistratura" (artículo 102, secondo comma Cost.) è prevista anche per i Tribunali regionali delle acque (Sezioni delle Corti di appello presso le quali hanno sede), i Tribunali per i Minorenni e le Sezioni specializzate agrarie. Rientra in questo quadro anche una nuova figura di giudice onorario istituito dalla legge n. 374 del 1991, ma da poco operante, il giudice di pace, che ha funzioni di giurisdizione civile per le controversie di minore importanza.

Se in risposta alle attese e alle istanze che vengono dalla società il compito degli organi giurisdizionali è oggi soprattutto quello di assicurare non solo la legalità quanto la giustizia, è evidente che importano anche le regole e i modi di conduzione del processo Organizzazione e procedimeinto, nel dinamismo della esperienza giuridica, appaiono, infatti, legati da un filo di continuità che sollecita, quando è necessario, anche un adeguamento dei moduli del proceso. Non a caso è stato recentemente rilevato (H. Fix Fierro), il crescente interesse investigativo verso il profilo procedimentale della giustizia, intesa "come le giuste condizioni che deve seguire un procedimento per pervenire ad una decisione". Sotto questo profilo, vanno ricordati, sia pure in modo sommario, gli interventi legislativi che, a partire dalla legge 26 novembre 1990, n. 353, hanno introdotto notevoli innovazioni nel processo civile; tra le più importanti, la previsione del c.d. "giudice unico" per gli organi collegiali di primo grado quali i tribunali, che ha portato a riconoscere al giudice istruttore, in molteplici casi, poteri decisori prima riservati all'organo collegiale, garantendo così una maggiore celerità dei giudizi civili a fronte di una domanda di giustizia sempre più in crescita. Seguendo la stessa traccia, in un disegno di legge di delega al Governo, presentato dall'attuale Guardasigilli, è prevista l'introduzione del criterio della monocraticità del giudice di primo grado anche nell'ambito del giudizio penale. Questa modifica verrebbe così a integrare la riforma del codice di procedura penale attuata tempo addietro con il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 447, ispirata al principio accustorio, che consente oggi la partecipazione dell'accusa e della difesa su basi di sostanziale parità, in ogni stato e grado del procedimento. A parte la prospettiva di maggiore celerità, si può rilevare che l'aspirazione propria dell'organizzazione giudiziaria ad una sfera di autonomia garantita trova così il suo contrappunto nella definizione in chiave espansiva del ruolo delle parti, con avvi riflessi sulla dialettica pro-

cessuale, in vista di una maggiore immediatezza del contraddittorio, di una più efficace difesa e dell'abbandono di ogni inutile formalismo.

V. LA CARRIERA DEI MAGISTRATI ORDINARI

Il reclutamento dei magistrati ordinari avviene attraverso un concorso nazionale che consente l'accesso alla qualifica iniziale (uditore giudiziario).

Secondo l'ordinamento giudiziario del 1941, l'ulteriore progressione in carriera avveniva attraverso articolate e complesse forme di selezione. Varie leggi adottate a partire dal 1966, ed in specie le leggi 25 luglio 1966, n. 570 e 20 dicembre 1973, n. 831, hanno riformato il sistema di progressione con l'intento di ridurre l'ambito di discrezionalità nel giudizio valutativo riferito ai singoli magistrati e, quindi, di rafforzare anche sotto tale profilo l'indipendenza.

In base all'ordinamento attualmente in vigore, tutte le promozioni (a magistrato di tribunale, d'appello, di cassazione ed a magistrato di cassazione con funzioni direttive superiori) si conseguono sulla base della mera anzianità unita all'effettivo esercizio delle funzioni per un periodo minimo e ad un giudizio di idoneità alle funzioni superiori espresso dal Consiglio Superiore della Magistratura, il quale, per le promozioni fino a magistrato di cassazione, delibera su parere del Consiglio giudiziario competente per territorio.

Intervenendo su questo sistema, che originariamente consentiva la nomina a consigliere di cassazione indipendentemente dall'assegnazione delle relative funzioni, la Corte costituzionale (sentenza n. 86 del 1982) lo ha dichiarato parzialmente illegittimo. Pertanto, tale pronunzia ha avuto l'effetto di ristabilire il collegamento tra qualifica e funzione, subordinando, quindi, la nomina alla disponibilità di corrispondenti uffici. Ha lasciato però sussistere, sulla base del mero decorso dell'anzianità e della dichiarata idoneità alle funzioni superiori, la progressione retributiva.

Ma, anche così, l'attuale disciplina forma oggi motivo di riflessione da parte di chi la reputa non sufficientemente selettiva dal punto di vista della professionalità, tanto che è stata avanzata una proposta di referendum abrogativo delle leggi 25 luglio 1966, n. 570 e 20 dicembre 1973, n. 831, sulla quale i cittadini saranno chiamati prossimamente a pronunciarsi.

VI. LA SOGGEZIONE DEL GUIDICE ALLA LEGGE

L'articolo 101, secondo comma, della Costituzione, stabilisce che "i giudici sono soggetti soltanto alla legge".

Tale formula, nella sua incisività, definisce la portata dell'indipendenza del giudice, nel senso che come si è visto, si può ritenere, oggi, proprio di tale espressione, con una serie di implicazioni, anzitutto, sul piano

degli assetti e degli equilibri generali. Già da tempo la Corte costituzionale (ordinanze 8-17 luglio 1975, nn. 228 e 229) proprio sulla base di tale formula, nel porre in resalto la matrice costituzionale dell'indipendenza propria dei singoli organi giurisdizionali, ha riconosciuto a ciascuno di essi la qualifica di potere dello Stato; un potere, secondo la stessa Corte costituzionale, a carattere tendenzialmente "diffuso", tale da legittimare i singoli giudici a sollevare conflitti nei confronti degli altri poteri (Corte cost. sent. n. 231 del 1975).

Allo stesso modo, la Corte, occupandosi dello *status* del giudice nei suoi aspetti funzionali ed economici, ha ritenuto che gli stessi meccanismi che, in Italia, prevedono la progressione automatica degli stipendi dei magistrati, in funzione della dinamica retributiva del pubblico impiego (articolo 2, l. 19 febbraio 1981, n. 27) concorrono all'attuazione del valore dell'indipendenza, evitando periodiche rivendicazioni dei giudici nei confronti di altri poteri ed in particolare dell'Esecutivo (sent. n. 42 del 1993).

La corte costituzionale ha avuto modo di precisare, altresì, che l'indipendenza comporta il riconoscimento di una posizione di assoluta parificazione fra magistrati solo per quanto riguarda l'esercizio delle funzioni e degli atti ai quali esse si ricollegano, ma non anche per quel che concerne la posizione assunta dai giudici, al di fuori delle predette funzioni, nell'ordinamento giudiziario. In questo la Corte si è rifatta all'articolo 107, terzo comma ("i magistrati si distinguono fra loro soltanto per funzioni") affermando che la stessa distinzione posta dalla norma postula una differenziazione che si riconnette ai tre gradi di giurisdizione previsti dall'ordinamento processuale. Ha, pertanto, ritenuto giustificata sul piano costituzionale una differenziazione del numero dei componenti del C.S.M. eleggibili da parte dei magistrati di Cassazione, di Appello e di Tribunale (sent. n. 168 del 1963); e ciò in considerazione della maggiore esperienza dei magistrati di Cassazione, come pure del fatto che la distinzione fra qualifiche trova riscontro nel sistema costituzionale, ove si considerino le funzioni da esso specificatamente attribuite (secondo e terzo comma dell'articolo 111 Cost.) ai magistrati di Cassazione, distintamente considerati dalla Costituzione anche in altre disposizioni (articolo 106, comma 3 e 135, comma 1 e 2, Cost.). Conseguentemente giudici di merito, e rispettive funzioni, possono bene formare l'oggetto delle più varie riforme da parte del legislatore ordinario (sent. n. 87 del 1982).

Come può constatarsi anche dalla rassegna degli orientamenti della Corte costituzionale, il tema dell'indipendenza del giudice risulta essere stato affrontato prevalentemente sotto il profilo delle garanzie estrinseche. Ciò non consente, però, di ignorare un aspetto del problema che diviene oggi sempre più importante: l'indipendenza come valore intrinseco non solo alla coscienza, ma anche alla cultura dei magistrati. E' verosimile infatti che l'evolvere della società e dei suoi ordinamenti esiga ormai una ricon-

siderazione di queste tematiche che tenga conto, in primo luogo, del mutamento del ruolo della legge, destinata a porsi sempre più come strumento di assetto concreto di interessi, non senza riflessi anche per l'opera del giudice, sovente chiamato a specificare il precetto posto dal legislatore e che, non più mero applicatore della regola formale come si è creduto in passato, si trova sempre più spesso ad individuare ed attuare valori fondamentali in vista di un ideale non meramente astratto di giustizia.

In una lettura dell'articolo 101 ("i giudici sono soggetti soltanto alla legge"), che sembra quasi rovesciarne i termini, l'indipendenza sembra atteggiarsi sempre più come valore interiore facendo acquistare peculiare rilievo alla formazione culturale del magistrato. Nel dibattito fra formalismo e anti-formalismo una norma che apparentemente non sembrerebbe riguardare la qualificazione professionale finisce, invece, per proporre il problema della preparazione e della cultura del giudice, e soprattutto della sua capacità ad adeguarsi all'evoluzione della società.

VII. L'AUTOGOVERNO DEI GIUDICI

A realizzare il modello dell'ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere, così come previsto dall'articolo 104, primo comma, della Costituzione, provvede il Consiglio Superiore della Magistratura. Questo, istituito nel 1907 con la legge n. 511 (c.d. legge Orlando), essenzialmente come un organo consultivo del Ministro di Grazia e Giustizia, ha subito radicali trasformazioni dopo la Costituzione del 1948. Secondo la legge 24 marzo 1958, n. 195 (e successive modifiche) il Consiglio, presieduto dal presidente della Repubblica e composto in prevalenza da membri eletti dai magistrati ordinari, si è visto assegnare le attribuzioni concernenti lo stato giuridico dei magistrati, precedentemente spettanti al Ministro di Grazia e Giustizia. La Corte costituzionale, nel delimitare le sfere di competenza dei due organi, ha stabilito che restano affidate al secondo le competenze in ordine alla predisposizione delle strutture materiali necessarie all'amministrazione della giustizia, come pure i poteri che riguardano "sia l'organizzazione degli uffici nelle loro efficienza numerica, con l'assegnazione dei magistrati in base alle piante organiche, sia il funzionamento dei medesimi in relazione all'attività e al comportamento dei magistrati che vi sono addetti" (sentenza n. 168 del 1963).

Le deliberazioni del Consiglio hanno, di regola, forma e sostanza di provvedimenti amministrativi, e sono perciò impugnabili dinanzi ai giudici amministrativi, come recentemente chiarito dalla Corte costituzionale, escludendo che la posizione e l'indipendenza del C.S.M. e la titolarità delle specifiche competenze ad esso attribuite dall'articolo 105 Const., siano tali da sottrarre i suoi atti al sindacato giurisdizionale (sent. n. 435 del 1995).

Si è riconosciuta invece l'impugnabilità, dinanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, delle pronunce di natura giurisdizionale che il Consiglio adotta nell'esercizio dei poteri disciplinari nei confronti dei magistrati tramite la speciale sezione disciplinare.

VIII. LE PROBLEMATICHE RELATIVE AL PUBBLICO MINISTERO

In alternativa all'altro possibile modello, e cioè quello di un organo dipendente dall'Esecutivo, la Costituzione italiana ha ritenuto di dare al Pubblico Ministero connotazioni prettamente magistratuali, ritenute coerenti con l'obbligo di esercizio dell'azione penale sancito dall'articolo 112.

Anche se l'espressione Pubblico Ministero evoca naturalmente l'idea dell'organo che esercita le sue funzioni dinanzi all'autorità giudiziaria penale, esistono in Italia, oltre agli uffici aventi tale compito (peraltro con talune competenze nel campo civile) anche i Pubblici Ministri presso le giurisdizioni speciali: sono i Pubblici Ministri delle Procure Regionali presso le Sezioni giurisdizionali della Corte dei Conti, e delle Procure presso i tribunali militari (articolo 108 Cost.).

Il Pubblico Ministero presso la Magistratura ordinaria rientra fra i magistrati dell'ordine giudiziario, con la peculiare funzione (articolo 73 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12) di vegliare "all'osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato, delle persone giuridiche e degli incapaci".

Nato come organo di collegamento fra le autorità politiche ed il potere giurisdizionale, il Pubblico Ministero si è via via affrancato dalla dipendenza gerarchica dell'Esecutivo prevista dal precedente ordinamento (articolo 69 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12), che gli imponeva di esercitare le sue funzioni sotto la direzione del Ministro di Grazia e Giustizia, fino alla Costituzione del 1948, secondo la quale egli "gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario" (articolo 107, ultimo comma della Costituzione).

Secondo la Corte costituzionale al Pubblico Ministero, configurato come organo inserito nel complesso del potere giudiziario, sono attribuiti l'iniziativa e l'esercizio dell'azione penale, la cui titolarità ed il cui obbligatorio esercizio hanno base nell'articolo 112 della Costituzione (così la sentenza n. 463 del 1993).

Detto ufficio, caratterizzato in passato da una organizzazione tipicamente gerarchica, ha subito una significativa evoluzione con il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, che adeguando l'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ha modificato (articolo 20) l'articolo 70 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 nel senso che il capo dell'ufficio, che non intenda esercitare personalmente le proprie funzioni riguardo ad un determinato processo, non agisce più —come una volta— "permezzo dei dipendenti magistrati", ma

designa altri magistrati addetti all'ufficio. Il sostituto procuratore della Repubblica non è, dunque, più un mero strumento del delegante, da lui dipendente, ma un magistrato designato che, dopo l'incarico, svolge la propria funzione in posizione di autonomia. Un riflesso del nuovo assetto si rinvie nella legittimazione a proporre conflitto di attribuzione fra poteri, ritenuta, dalla Corte costituzionale, spettante all'ufficio del Pubblico Ministero che in concreto procede (sent. n. 463 del 1993).

Coerente con tale principio è la successiva decisione n. 464 del 1993, che ha esplicitamente riconosciuto la carenza, quanto meno ai fini dell'esercizio dell'azione penale, di un organo di vertice nel cui ambito gli uffici del Pubblico Ministero siano inquadrabili.

IX. I GIUDICI SPECIALI: MOTIVAZIONI STORICHE E FUNZIONALI

Le magistrature speciali hanno seguito, nell'evoluzione dei relativi istituti, un percorso caratterizzato da un più stretto legame con l'Esecutivo, ormai superato dalla più recente evoluzione normativa.

Per una migliore comprensione anche storica della loro vicenda, va ricordato che, dopo la Rivoluzione francese, la caduta delle monarchie assolute aprì la strada —in Italia e negli altri Paesi dell'Europa occidentale continentale— a ordinamenti denominati “a regime di diritto amministrativo”, nei quali gli atti della pubblica amministrazione si caratterizzavano (e si caratterizzano tuttora) per la loro particolare ed immediata efficacia nella sfera giuridica del cittadino.

Nell'ambito di tali ordinamenti l'esigenza di un controllo di legalità sull'esercizio dell'azione amministrativa fu inizialmente avvertita soprattutto come garanzia del rispetto dei vincoli imposti dalla legge al potere pubblico, a tutela dell'interesse generale.

In un contesto istituzionale molto diverso da quello anglosassone improntato per antica tradizione a rapporti paritari fra privati e detentori di pubblici poteri, la giustizia amministrativa venne affidata a giudici speciali strettamente legati all'Esecutivo, creando sistemi detti del “contenzioso amministrativo”.

Anche in numerosi Stati italiani preunitari ritroviamo un sistema analogo, mutuato dalla Francia post-rivoluzionaria ove, abbandonate più radicali interpretazioni del principio della separazione dei poteri, era stata prevista una struttura giustiziale interna all'apparato amministrativo competente a decidere le controversie tra privati e Pubblica amministrazione.

Dopo l'unità d'Italia, la spinta delle dottrine liberali fece invece prevalere l'orientamento che i diritti del cittadino contro l'amministrazione dovessero essere garantiti dal giudice ordinario, in quanto esterno all'amministrazione.

Pertanto, la legge 20 marzo 1865, allegato E, abolì il sistema del contenzioso amministrativo (articolo 1) con la conseguenza che al giudice ordinario furono attribuite tutte le cause per contravvenzioni e “tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione” (articolo 2); all'autorità amministrativa restò ogni altra competenza, e cioè, “gli affari non compresi nell'articolo precedente” (articolo 3). Dall'accennato paradigma discende che nel caso di un diritto eventualmente pregiudicato da un atto amministrativo, il giudice ordinario si limiterà a conoscerne gli effetti in relazione all'oggetto del giudizio, essendo precluso di revocare o comunque di modificare l'atto stesso (articolo 4); l'atto riconosciuto illegittimo verrà disapplicato nel senso che troverà applicazione solo in quanto conforme alle leggi (articolo 5).

La legge abolitiva si caratterizza dunque per due elementi: 1) davanti ad un giudice, quello ordinario, si può discutere esclusivamente di diritti civili o politici; 2) il provvedimento amministrativo costituisce un limite all'attività del giudice, escluso il-mero profilo della cognizione.

L'amministrazione è quindi sovrana, per tutto ciò che non riguardi i diritti (civili o politici), almeno nel senso che non deve rispondere ad un giudice della lesione di situazioni prive di tutela. Un regime di separazione completa, coerente fino a quel peculiare e in qualche modo “prodigioso” meccanismo della “disapplicazione” dell'atto amministrativo illegittimo, fa sì che la presunta illegittimità si trasformi in una limitata e circoscritta inefficacia. La legge abolitiva finisce così per creare una zona franca per l'amministrazione, dove le eventuali situazioni soggettive, individuali o collettive, non trovando fisionomia di diritti, risultano obiettivamente “degradate”.

L'equilibrio di questo schema, tuttavia, non resse a lungo, tanto da infrangersi definitivamente con l'istituzione —accanto alle tre consultive preesistenti— di una quarta sezione del Consiglio di Stato (legge 31 marzo 1889, n. 5992 e t.u. 2 giugno 1889, n. 6166) e con la legge sull'ordinamento della giustizia amministrativa (l. 1 maggio 1890, n. 6837).

Questa Sezione, la cui natura giurisdizionale, ancorché non esplicitata dalla legge istitutiva, verrà poi espressamente riconosciuta con la legge 7 marzo 1907, n. 62 diviene competente a “decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge, contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante, e che abbiano per oggetto un interesse d'individui o di enti morali giuridici” (articolo 24), pronunciando talvolta anche “in merito” (articolo 25).

Quanto non era tutelato dal giudice ordinario trovava in tal modo una sua possibile prospettiva di tutela innanzi al giudice amministrativo, con ciò alimentando un noto dibattito dottrinario tendente a puntuali definizioni delle situazioni giuridiche meritevoli di tutela dinanzi all'uno e all'altro giudice. Un dibattito che, anche se storicamente datato, si riverbera, nei suoi

profili pratici, nei problemi che anche oggi si creano in quei casi in cui non appaia chiaro la qualificazione (come diritto soggettivo ovvero come interesse legittimo) della situazione giuridica fatta valere.

Il sistema sopra illustrato permane a tutt'oggi dal momento che la Costituzione del 1948 prevede, per un verso, che "tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi" (articolo 24) ed affida, per l'altro, al Consiglio di Stato nonché agli altri organi di giustizia amministrativa la giurisdizione "per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi" (articolo 103 Cost.).

La tradizione formatasi nell'800 trova conferma, perciò, da noi, come in altri paesi dell'Europa continentale, nel sistema "binario" di giurisdizione, secondo un criterio di ripartizione delle controversie fra giudici ordinari e giudici amministrativi fondato in Italia, almeno per regola generale, sulla situazione soggettiva di cui si chiede la tutela in giudizio; giurisdizione del giudice amministrativo quando si fa questione di interessi legittimi, ed invece giurisdizione ordinaria quando si tratti di diritti soggettivi.

Secondo le definizioni date dalla giurisprudenza, l'interesse legittimo corrisponde, nell'ordinamento italiano, alla posizione del privato titolare di una pretesa, giuridicamente rilevante affinché la pubblica amministrazione, nel perseguimento dei propri fini pubblicistici, usi correttamente la protesta autoritativa di cui gode, sia quando questa incide negativamente nella sfera del singolo imponendogli situazioni restrittive della sua sfera giuridica (interesse oppositivo); sia quando attribuisce al cittadino beni o utilità della vita (interesse pretensivo); sia ancora quando consente la partecipazione del privato al procedimento di formazione dell'atto amministrativo (interesse partecipativo).

Dall'impianto costituzionale (articoli 100, 103, 111, comma 3, 113, e 125) emerge dunque che: *a*) è stata "costituzionalizzata" la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi e, quindi, la struttura dualistica della giurisdizione (ordinaria e amministrativa), con l'eccezione di "particolari materie indicate dalla legge" (la cosiddetta "giurisdizione esclusiva"), *b*) è stato attribuito alla legge ordinaria di determinare il giudice competente (in ipotesi, dunque, anche quello ordinario) ad annullare gli atti della pubblica amministrazione; *c*) si è introdotto il principio del doppio grado nella giustizia amministrativa; *d*) si è sancito una sorta di sistema di giurisdizioni, che non sono solo autonome, ma "chiuse", in quanto il ricorso in Cassazione contro le decisioni dei giudici amministrativi è ammesso "per i soli motivi inerenti alla giurisdizione" e non anche per violazione o falsa applicazione delle norme di diritto.

La peculiarità del sistema consiste nel riparto delle giurisdizioni, ispirato ad un'impostazione di tipo ontologico: tutto dipende dalle posizioni soggettive di cui si chiede la tutela, identificate o identificabili secondo precise

delimitazioni concettuali. Il diritto soggettivo “crea” il giudice ordinario; l’interesse legittimo “crea” il giudice amministrativo; e non viceversa.

Sul piano delle norme costituzionali e, oggi, ancor più, sul piano dalla legislazione ordinaria, la linearità di questo schema risulta, qua e là, compromessa. E tuttavia resiste, anche se, come dato indubbiamente positivo, è possibile registrare una tendenza del processo amministrativo a conformarsi sempre più alle regole di quello civile, mutuando da esso istituti volti a realizzare anche una maggiore celerità, come dimostrano le recentissime innovazioni, introdotte con il decreto-legge 25 marzo 1997, n. 67, relativamente ai giudizi concernenti opere pubbliche o di pubblica utilità.

X. L'ORGANIZZAZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

Il complesso organizzativo al quale è affidato l’esercizio della giustizia amministrativa è costituito dal Consiglio di Stato, le cui funzioni, disciplinate, fondamentalmente, nel regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, sono affidate, in Sicilia, al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana; e dai Tribunali amministrativi regionali (istituiti con la legge 6 dicembre 1971, n. 1034); di regola, i TAR con competenze di primo grado e il Consiglio di Stato (tranne speciali casi) con competenze di giudice d’appello. Quanto a quest’ultimo, il riferimento qui fatto è ovviamente alle sole sezioni giurisdizionali (la IV, la V e la VI) e all’Adunanza Plenaria, per i contrasti di giurisprudenza o le questioni di particolare rilievo.

Circa l’ambito della giurisdizione, si distingue la giurisdizione generale di legittimità sugli atti amministrativi da alcune particolari ipotesi: la giurisdizione c.d. di merito (o “anche di merito”), prevista, in determinati casi, per la cognizione e la valutazione anche dell’opportunità del provvedimento impugnato; quella esclusiva, diretta, in speciali materie, alla cognizione dei diritti (naturalmente anche patrimoniali), oltretutto degli interessi legittimi. Si può aggiungere la cosiddetta giurisdizione di ottemperanza, diretta ad assicurare esecuzione ed efficacia ai giudicati dei giudici ordinari e amministrativi.

Il problema dell’oggetto del giudizio

Il nodo tematico fondamentale della giustizia amministrativa è costituito dal problema dell’oggetto del giudizio e, consequenzialmente, da quello della tipologia delle pronunce.

Esso è stato concepito come giudizio di impugnazione: l’archetipo è, perciò, l’azione di annullamento. Lamentando l’illegittimità (e, perciò, l’invalidità) di un atto e la lesione di una situazione soggettiva definita “interesse”, l’“interessato” propone “ricorso” al giudice amministrativo per chiedere che il provvedimento, in quanto “viziato” (per incompetenza, eccesso di potere o violazione di legge), venga annullato. Sebbene in alcune ipotesi sia

prevista una pronuncia anche di condanna, di norma, lamentando la lesione di un interesse per “ingiusto” esercizio del potere, non si chiede l’attribuzione o la restituzione di un determinato bene, ma soltanto che, attraverso l’eliminazione (l’annullamento) del provvedimento lesivo, si ripristini la probabilità di conseguire il bene stesso.

La consapevole necessità di dare soluzione al problema della effettiva satisfattività del processo amministrativo motiva con urgenza le prospettive di riforma, che, secondo una certa tesi, dovrebbe portare alla completa unificazione delle giurisdizioni, e, secondo una tesi meno radicale, dovrebbe, invece, affrontare e risolvere almeno questi problemi:

1) l’attuazione del riparto delle giurisdizioni in base alle materie piuttosto che alle situazioni legittimanti (affidando, per esempio, al giudice amministrativo le controversie in genere con l’amministrazione);

2) lo spostamento dell’oggetto del giudizio dall’atto al rapporto tra amministrazione e amministrati, anche allo scopo di consentire gli interventi attuativi necessari per la completa tutela, e impedire così il vanificarsi delle pronunce per inattività delle amministrazioni;

3) la previsione di dirette azioni di adempimento, successive a rifiuto o ad omissione di provvedimenti (l’attuale rimedio dell’impugnativa del silenzio-rifiuto obbliga a svolgimenti processuali spesso defatiganti);

4) la soluzione del problema della tutela cautelare, salvaguardando sia l’interesse dell’urgenza (la semplice sospensione del provvedimento può spesso risultare del tutto insufficiente), sia quello della cognizione piena (per contrastare una generale tendenza alla cosiddetta “sommarrizzazione” dei giudizi).

XI. LA CORTE DEI CONTI

Giudice speciale è anche la Corte dei conti, alla quale la Costituzione —affida oltre al controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo ed a quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato (articolo 100 della Costituzione)— la giurisdizione nelle materie di constabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge, tra le quali quella pensionistica (articolo 103 Cost.).

La Corte dei conti italiana, ispirandosi sia pure solo in parte al modello belga, trovò la sua prima disciplina nella legge 14 aprile 1862, n. 800, e con caratteristiche pressochè corrispondenti a quelle originarie è giunta ai nostri giorni. Oggi, la Corte dei conti (d.l. 15 novembre 1993, n. 453, come convertito nella legge 14 gennaio 1994, n. 19) composta, quale organo giurisdizionale, di sezioni centrali e di sezioni regionali, ha competenza in materia di responsabilità contabile per danni alla finanza pubblica, ed altresì in materia di pensioni statali. Sono soggetti ai giudizi di responsabilità gli amministratori, gli impiegati ed i contabili dello Stato, delle Regioni, degli enti locali, degli enti pubblici (ad esclusione degli enti pubblici economici).

L'iniziativa di tali giudizi, i quali hanno carattere inquisitorio, nel senso che prescindono dalla richieste delle parti, è affidata al Pubblico Ministero impersonato dai procuratori regionali.

I giudizi in materia di pensioni (ordinarie e militari) vengono invece promossi dalle parti interessate senza l'intervento del Pubblico Ministero.

Avverso le sentenze delle sezioni regionali è ammesso ricorso, entro 60 giorni, alle sezioni giurisdizionali centrali.

XII. L'AUTOGOVERNO DEI GIUDICI SPECIALI

Più recente riespetto alla magistratura ordinaria è la soluzione data dal legislatore ai problemi di assetto organizzativo delle magistrature speciali, in chiave di autonomia ed indipendenza, dando così adempimento al precepto dell'articolo 108, ultimo comma, della Costituzione ("La legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali"). Il modello scelto, benché non obbligato, è analogo a quello dei giudici ordinari, come si desume dalla legge 27 aprile 1982, n. 186, che ha istituito il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa (legge 27 aprile 1982, n. 186), organo di autogoverno della magistratura amministrativa, composto in prevalenza da componenti eletti dai magistrati.

Le attribuzioni del Consiglio di Presidenza, elencate nell'articolo 13 della legge stessa, riguardano, in parte, materie di organizzazione, e, in parte, la più rilevante, i provvedimenti relativi alle funzioni e allo *status* dei magistrati: il Consiglio delibera, infatti, su tutti i provvedimenti, compresi quelli disciplinari, concernenti lo stato giuridico dei magistrati del Consiglio di Stato e dei TAR.

Analogamente si è fatto con la legge 13 aprile 1988, n. 117 (articolo 10) per la Corte dei conti anche qui con la istituzione di un Consiglio di presidenza avente funzioni di organo di autogoverno.

XIII. RECLUTAMENTO E PROFESSIONALITÀ DEI GIUDICI SPECIALI

L'accesso alle carriere dei giudici amministrativi e dei giudici contabili è riservato in linea generale a soggetti già incardinati negli apparati pubblici, come funzionari amministrativi, giudici ordinari, avvocati dello Stato, mentre una quota di posti nei ruoli delle dette magistrature è riservata a magistrati nominati direttamente dal Governo.

Il reclutamento secondo specifici criteri di professionalità fa sì che, all'apparente unitaria riconduzione di tutte le Magistrature sotto il titolo IV della Costituzione, si contrapponga una peculiare qualificazione dei magistrati speciali che en evidenzia la particolare attitudine al compito di giudici della legittimità degli atti dell'amministrazione e della liceità dei comportamenti dei funzionari pubblici.

La verifica di analoghi requisiti attitudinali deve normalmente ispirare anche le nomine c.d. governative: la Corte costituzionale (con sentenza n. 177 del 1973), vagliando le disposizioni di legge che prevedono dette nomine, alla luce dei parametri costituzionali che assicurano l'indipendenza del giudice speciale (articoli 101, 102, 103, 106, 108), ha affermato che tali disposizioni vanno interpretate nel senso che la scelta debba cadere su persone che, per l'attività o gli studi giuridico-amministrativi compiuti, risultino di comprovata idoneità allo svolgimento delle specifiche funzioni di consigliere di Stato o della Corte dei conti.

La tradizione storica degli organi di giurisdizione speciale accanto a quelli ordinari si rivela così ricca di implicazioni anche sul piano funzionale.

Occorre, infatti, considerare che l'ambito della competenze di detti organi si definisce alla stregua non solo dell'articolo 103 della Costituzione, ma anche delle altre disposizioni costituzionali contenute nell'articolo 100, che attribuiscono al Consiglio di Stato la funzione di consulenza giuridico-amministrativa e alla Corte dei conti il controllo sugli atti dell'Esecutivo nonché il referto al Parlamento sulla gestione del bilancio dello Stato e degli enti pubblici a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria.

L'esercizio della funzione giurisdizionale da parte di detti organi speciali trae perciò indubbio alimento dalle concrete esperienze e conoscenze che, nello svolgimento dell'altra competenza a ciascuno di essi attribuita, consente ad essi di calarsi nella realtà dell'azione amministrativa.

Se l'essenza del processo —per ripetere le parole di Capograssi— è quella di "rifare presente il passato", l'azione amministrativa con la sua graduazione di interessi e con i suoi criteri-guida della discrezionalità, desumibili principalmente dell'articolo 97 della Costituzione, chiama il giudice ad una non facile opera ricostruttiva intesa a stabilire, nell'intreccio di interessi che formano il concreto dell'esperienza giuridica, quali di essi debbono avere prevalenza perché l'ordinamento giuridico sia attuato.

Non può negarsi allora che il giudizio sull'operato dell'amministrazione e dei suoi funzionari sia un momento in cui l'esperienza amministrativa in sostanza "prosegue e continua" e non si può trascurare la particolare attitudine delle Magistrature speciali, per la specificità delle loro competenze, a cogliere la sostanza e la patologia degli atti e dei comportamenti amministrativi.

XIV. GLI ALTRI GIUDICI SPECIALI

Nell'accennare agli altri giudici speciali esistenti, occorre ricordare che la Costituzione, non solo ha vietato l'istituzione di giudici straordinari e speciali, ma ha anche previsto (VI disposizione transitoria), per quelli esistenti (salvo il Consiglio di Stato, la Corte dei conti ed i Tribunali militari), la revisione entro un termine di cinque anni, qualificato dalla Corte costituzio-

nale come ordinatorio o sollecitatorio (vedi sent. n. 41 del 1957) e non pe-
rentorio.

In questi anni, molti di questi organi sono stati assoggettati a profonde
modifiche nel loro assetto precostituzionale o sono addirittura venuti meno
(Consigli di prefettura e Giunta provinciale amministrativa), anche a seguito
delle svariate pronunce con le quali, specie nel decennio 1960/1970, la Cor-
te costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle disposizioni
relative alla loro composizione, non adeguatamente idonee a garantire l'in-
dipendenza dei componenti (vedi, tra le altre, sentt. nn 30 del 1967 e 10
del 1969).

Altri organi speciali sono stati radicalmente riformati come quelli della
giustizia tributaria (decreti legislativi 31 dicembre 1992, nn. 545 e 546) per
i quali è stato istituito, per garantirne la indipendenza, un Consiglio di pre-
sidenza su base elettiva.

Allo stesso modo il legislatore ha provveduto a riformare la giustizia mi-
litare, introducendo, con recenti riforme, una posizione di stato (giuridica
ed economica) dei suoi componenti simile a quella dei magistrati ordinari ed
istituendo nel contempo il Consiglio della Magistratura militare (L. 30 di-
cembre 1988, n. 561), con funzioni e attribuzioni analoghe a quelle del
Consiglio Superiore della Magistratura.

XV. LE PROSPETTIVE

Il multiforme e variegato assetto della giustizia nell'ordinamento italia-
no ha sempre fornito, fin dall'Assemblea che approvò la Costituzione del
1948, motivo di dibattito: da un lato i fautori dell'unificazione delle magis-
trature che fanno leva sui rischi di zone grigie nella griglia della pluralità
delle giurisdizioni, tali da vanificare la giustizia nella sua effettività; dall'al-
tro gli oppositori che sottolineano gli aspetti positivi dei diversificati apporti
culturali e professionali, che un sistema peculiare quale quello italiano è in
grado di offrire.

Un profilo di particolare rilievo del dibattito attiene proprio al riparto
di giurisdizione fra giudici ordinari e giudici amministrativi; giudici caratte-
rizzati da due origini e due storie diverse che però oggi la Costituzione riu-
nisce sotto un unico titolo. Poiché il dubbio sollevato dai sostenitori della
prima tesi riguarda l'opportunità o meno, che le competenze della giustizia
ordinaria ed amministrativa continuino, in una prospettiva di maggiore ef-
fettività, a trovare il loro discrimine nella distinzione fra diritti soggettivi e
interessi legittimi, è il caso di dedicare un cenno a due temi, entrambi non
ortodossi secondo le risalenti impostazioni ma certamente significativi per la
problematica qui accennata: il risarcimento per il danno da lesione di inte-
ressi legittimi e la tutela dei cosiddetti interessi diffusi.

Il tema della risarcibilità degli interessi è all'attenzione degli studiosi italiani da molto tempo. Il problema principale è quello di stabilire se l'"ingiustizia" dell'azione amministrativa, provocando un danno "ingiusto" pur senza lesione di diritti, ne consenta pur tuttavia il risarcimento secondo lo schema della tutela aquiliana. Si fa lentamente strada un orientamento favorevole, ma sono evidenti le difficoltà, sia per le implicazioni sul piano del giudice competente, che per il tipo di decisione necessaria. Di rilievo, quanto alle fonti, la Direttiva della Comunità europea n. 89/665 in materia di appalti pubblici e di forniture, che riconosce l'esperibilità del rimedio di tipo risarcitorio.

Quanto agli interessi diffusi, si tratta di situazioni referibili a categorie indeterminate di soggetti non precisamente identificabili sul piano oggettivo (aspettative, pretese, domande generiche di tutela).

La giurisprudenza ordinaria e amministrativa hanno compiuto notevoli sforzi nella direzione della tutela, anche se non vanno sottaciute le difficoltà che, in un panorama concettuale rigorosamente soggettivistico (si tratti di diritti o di interessi), la giurisprudenza stessa ha incontrato nel tentativo di dare riconoscimento a situazioni da considerarsi, in senso stretto, adespote.

Da questo ultimo punto di vista significativi segnali si registrano, sul piano legislativo, alla tendenza a riconoscere legittimazione sostanziale e processuale ai portatori di interessi diffusi: dalla legge 9 luglio 1986, n. 349, istitutiva del Ministero dell'ambiente (ove sussiste il riconoscimento dell'ambiente come bene giuridico), alla legge 8 giugno 1990, n. 142 sulle autonomie locali, nella quale si ripristina, secondo uno schema attribuito al diritto romano (e già recuperato nell'esperienza postunitaria, ad esempio in materia elettorale), il rimedio dell'"azione popolare".

XVI. CONCLUSIONI

La ridefinizione degli assetti funzionali ed organizzativi della giustizia è legata, come si può intuire, ad un tema di portata ben più ampia e cioè quello della riconsiderazione del ruolo dei giudici nella moderna società, si che i nodi da sciogliere sono molti e delicati: indipendenza del giudice, profili organizzativi della funzione, disciplina del processo, rispetto del contraddittorio e dei diritti delle parti, efficienza degli apparati, sono le facce di un prisma o se si vuole gli aspetti di un unico problema che è quello dell'effettività della giustizia nella società italiana, che, da questo punto di vista, non sembra presentare problemi diversi da quelli di tutte le democrazie contemporanee: anche da noi la crisi della giustizia così come nelle altre parti del mondo, finisce per identificarsi nel problema del ruolo del giudice, o, per meglio dire, in quella sua tendenza ormai inequivocabile a distaccarsi dai paradigmi del formalismo positivistico, le cui ascendenze si rico-

llegano alla codificazione ottocentesca a alla sua ideologia, secondo la quale la legge si presume chiara e quindi, di regola, si applica e non si interpreta.

Il superamento ormai del modello volto ad identificare il giudice come “mero esecutore” del dettato legislativo, cui fa da contrappunto il sempre più marcato intervento del giudice nell’area decisionale tradizionalmente riservata alla politica, tale da indurre taluno a parlare di “giurisdizionalizzazione della politica”, dimostra che il discorso non riguarda ormai prospettive astrattamente teoriche, modelli di pensiero e confronti tra studiosi (il Novecento, non solo europeo, a partire dalla “scuola del diritto libero” è testimone di una continua serie di dibattiti), ma piuttosto concrete forme di amministrazione della giustizia: strutture mentali, e cioè formazione dei giudici, ma anche apparati, mezzi operativi, oltre che concettuali, per dare tutela.

Duecento anni dopo la Rivoluzione francese, che ha affermato il primato della legge eguale per tutti, può ammettersi che la legge, come meccanismo generale ed astratto di determinazione della razionalità possibile, ha esaurito il suo ruolo.

L’onnipotenza del legislatore, una volta auspicata per scopi di garanzia generale, ha finito, molte volte, per soffocare le esigenze reali della vita. Tutto ciò sollecita un ruolo sempre più attivo e partecipe dei giudici, interpreti più fideli e più attenti dei reali bisogni dei cittadini, specialmente in materie determinate, con una funzione propulsiva o creativa della giurisprudenza, obbligata a misurarsi con tecniche e linguaggi diversi rispetto a quelli tradizionalmente autoreferenziali propri del positivismo giuridico classico. In fondo, si tratta del modo in cui si esprime una sempre più forte domanda di giustizia sostanziale: come se, moltiplicatesi, per tante ragioni, le possibilità e le occasioni dei conflitti, esplodesse di continuo il bisogno di un meccanismo idoneo a comporli efficacemente.

In paesi di tradizione romano-canonica, anche se non si può ancora drasticamente affermare il tramonto definitivo del primato della legge come comando generale ed astratto, il superamento storico dell’enfasi illuministica impone di riconoscere la necessità di soluzioni più che soltanto razionali anche ragionevoli: i giudici, nel drammatico confronto tra esigenze in contrasto, sono chiamati proprio a questo, a dare concrete risposte ad innumerevoli voci di attesa e di speranza nell’epoca che è stata definita del “diritto responsabilizzato”.

Nello Stato costituzionale, la “soggezione” del giudice “soltanto alla legge” (secondo l’enunciazione dell’articolo 101 della Costituzione italiana) si traduce pertanto in una ponderata e scrupolosa valutazione di compatibilità, nella prospettiva di un diritto esplicitamente influenzato dai valori.

In questo ambito va collocato allora il richiamato dibattito sulla ridefinizione del ruolo della giurisdizione, con particolare riferimento alla peculiarità dell’esperienza italiana.

E in questo ambito va collocato quello che in definitiva, può chiamarsi il problema dell'effettività della giustizia, nei suoi profili sostanziali e procedurali.

Da un canto, alla luce dell'esperienza giuridica italiana, permane il dubbio se la categoria degli interessi legittimi rappresenti davvero un ampliamento della tutela o non piuttosto una sua limitazione rispetto a posizioni soggettive che dovrebbero altrimenti qualificarsi come diritti. Per coloro che ritengono vera la seconda alternativa, è in sostanza la Cassazione, in virtù dei poteri di giudice regolatore delle giurisdizioni, a porsi in realtà come arbitro dell'effettività della giustizia.

Da un altro canto, c'è chi è portato a considerare la specifica professionalità caratterizzante i componenti delle magistrature speciali che, come ha osservato un insigne studioso del diritto costituzionale (C. Mortati), si esprime in "attitudini formate sulla base di una esperienza vissuta o, in altri termini, in una aderenza alla realtà dei rapporti controversi più penetrante di quella che possa provenire dal fuori, dalla mera consultazione di un esperto".

In questo senso, la prospettiva del riparto delle giurisdizioni finisce per assumere un'ampiezza superiore al problema "organizzativo" della giustizia: essa, infatti, mette in evidenza che l'articolazione delle tutele nel sistema italiano esprime in definitiva, in ragione della sua stessa storicità, una peculiare modalità di rapporti tra diritto e politica, tra legittimità e merito, tra legalità e giustizia.

Non sfugge ai sostenitori di questo secondo punto di vista anche l'importanza che la specificità del sistema italiano può avere ai fini di un più equilibrato rapporto fra giustizia e politica: la pluralità dei giudici potrebbe, alla fine, rappresentare, un modello in fondo più partecipe di giustizia e, al tempo stesso, una soluzione ispirata alla tecnica del bilanciamento, che deriva dall'insegnamento del costituzionalismo classico.