

PRIMI APPUNTI PER UNA DISCUSSIONE SUI PRINCIPI GIURIDICI IN MATERIA DI ORDINAMENTO GIUDIZIARIO

Relatore:

dott. Francesco GENOVESE

assistente di studio presso la Corte Costituzionale

1. Introduzione.
2. Il principio della separazione dei poteri.
3. L'autonomia della magistratura.
4. Il principio dell'imparzialità del magistrato. La apartiticità.
5. I principi antagonisti di unità e pluralità della giurisdizione.

L'assemblea costituente si pose come iniziale direttiva quello dell'unità della giurisdizione ma, nel corso dei lavori preparatori, trovò fautori anche l'opposto principio della pluralità delle giurisdizioni. Tra i due principi antagonisti, una prima mediazione ebbe luogo con la redazione del progetto dei settantacinque. La soluzione definitiva venne accolta negli artt. 102 e 103 e nella 6^a disposizione transitoria della Costituzione.

La dottrina prevalente (CANNADA-BARTOLI, Giurisdizione, conflitti, in Enc. dir.) e la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sentt. 41 del 1957, 48 del 1959 e 117 del 1963) rinvengono una netta opzione per il principio di unità della giurisdizione, derogato nei soli casi ammessi dal costituente. Di contro alcuno (Spagna Musso, Giudice, in Ed.) sostiene, proprio in considerazione dell'entità dell'ampiezza di tali deroghe, l'esistenza dell'opposto principio del pluralismo giurisdizionale.

Sembra preferibile aderire ad una tesi intermedia che faccia coesistere la regola unitaria con le applicazioni del principio pluralistico. L'art. 108 della Costituzione, nel demandare alla legge ordinaria la tutela dell'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, li presuppone come compresi ed integrati nel sistema. Lo stesso art. 111, nel contemplare il ricorso per Cassazione contro ogni violazione di legge, menziona le pronunce dei giudici speciali e così finendo per inserirli nell'ambito di un'unica organizzazione.

Il sistema intermedio, tuttavia, non impedisce di riconoscere nel principio di unità della giurisdizione quello sicuramente preminente. (Corte Cost.: n. 41 del 1957, n. 48 del 1958, n. 117 del 1968). L'altra faccia del detto principio è rappresentato dal divieto di istituire nuovi giudici speciali. La Corte Costituzionale ha escluso che incorrano nella sua violazione le norme che mantengono in piedi una giurisdizione preesistente ovvero si limitino a prorogarne l'attività (n. 89 del 1968). La Corte ha precisato che il divieto non riguarda gli organi di giustizia amministrativa [che, pertanto, è possibile istituirne di nuovi (n. 49 del 1968)], né gli organi revisionati ai sensi della 6^a disposizione transitoria (n. 215 del 1976). Casi dubbi sono stati quelli dell'ufficio centrale per il referendum (risolto negativamente perché ritenuto sezione specializzata della giurisdizione ordinaria), quello della giurisdizione domestica della Corte Costituzionale sui ricorsi dei propri dipendenti, quello dell'arbitrato obbligatorio (dichiarato illegittimo perché creatore di un nuovo giudice speciale dissimulato sotto l'etichetta di arbitro: n. 127 del 1977), quello delle procedure preliminari di carattere amministrativo (n. 62 del 1968).

Costituiscono deroghe al principio di unità della giurisdizione: 1) le sezioni specializzate; 2) le altre forme di partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia; 3) la giurisdizione del Consiglio di Stato e degli "altri organi di giustizia amministrativa"; 4) la giurisdizione della Corte

dei Conti, 5) la giurisdizione dei Tribunali militari; 6) gli altri giudici speciali revisionati o revisionandi.

Da segnalare che, sulla scia del riconoscimento del principio di indipendenza del giudice, valido per tutte le giurisdizioni (ordinarie e speciali) (Corte Cost. sent. n. 278 del 1987), il legislatore, nell'ultimo decennio, ha provveduto all'istituzione, in tempi successivi, di una serie di organi di governo dei giudici appartenenti alle magistrature speciali. La legge 27 aprile 1982, n. 186, ha introdotto il Consiglio di presidenza della magistratura amministrativa; la legge 13 aprile 1988, n. 117, ha istituito il Consiglio di presidenza della Corte dei Conti; la legge 30 dicembre 1988, n. 561, ha introdotto il consiglio della magistratura militare; la legge 30 dicembre 1991, n. 413, ha previsto l'istituzione – con decreto legislativo da adottarsi – di un Organo di presidenza della giustizia tributaria (art. 30, comma 1, lett. m) “secondo gli analoghi principi in vigore per i componenti degli organi di autogoverno delle magistrature ordinaria e amministrativa”.

La Relazione annuale sullo stato della giustizia del C.S.M., per l'anno 1991, nel compiacersi di questo processo tendenziale, ha auspicato che “l'attuale struttura policefala del potere giudiziario” venga armonizzata con la vocazione unitaria della Costituzione: “il tema di un governo unico di tutte le magistrature deve essere quindi riproposto e sviluppato nel quadro di una completa attuazione del dettato costituzionale” (pag. 45).

Nell'economia di questa trattazione sembra opportuno focalizzare la nostra attenzione sulle sezioni specializzate (art. 102, 2° comma); sulle forme di partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia (art. 102, comma terzo); sui giudici speciali revisionati e revisionandi (6ª disposizione transitoria).

a) Le sezioni specializzate.

Occorre distinguere tra sezioni specializzate e giudici speciali. La Corte Costituzionale ha stabilito che l'organo specializzato “deve essere considerato non già un *terzium genus* tra la giurisdizione speciale e quella ordinaria bensì una specie di quest'ultima” (n. 76 del 1961). Vi sarebbe cioè un “nesso organico di compenetrazione istituzionale” con la magistratura ordinaria. La conseguenza è la soggezione di questi organi al potere organizzatorio dei capi degli uffici giudiziari presso i quali le sezioni sono istituite e la soggezione dei componenti estranei all'ordine giudiziario agli organi di governo dell'ordine medesimo.

Esempi di sezioni specializzate sono i Tribunali per i minorenni e i Tribunali di sorveglianza (anche se organizzati come uffici giudiziari a sé stanti e non come sezioni di altri uffici: A. PIZZORUSSO, L'organizzazione della giustizia in Italia, 1990, p. 73); i Tribunali regionali delle acque pubbliche (due magistrati ordinari e un funzionario del genio civile); il Tribunale superiore delle acque pubbliche quando giudica in grado di appello avverso le decisioni dei Tribunali regionali. La sezione specializzata agraria (prima i Tribunali e le Corti d'Appello) per la risoluzione delle controversie relative ai contratti di mezzadria, colonia ecc.: (n. 76 del 1961 e 108 del 1962). L'ufficio centrale per il referendum presso la Corte di Cassazione è composto esclusivamente da giudici togati (onde il problema della configurabilità di sezioni specializzate formate esclusivamente da giudici togati). La partecipazione alle sezioni specializzate di giudici laici non è un dato inderogabile ma solo eventuale. Si tratta di una sezione anomala rispetto alle sezioni normali dello stesso organo. Alcuni parlano di sezione speciale piuttosto che di sezione specializzata per materia.

b) Le altre forme di partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia.

Si tratta di cinque ipotesi previste dalla Costituzione che realizzano altrettante forme di partecipazione diretta del popolo all'amministrazione della giustizia. La prima riguarda le sezioni specializzate, e di essa si è già detto sopra. La seconda è rappresentata dall'esercizio di funzioni giurisdizionali da parte di magistrati onorari. La terza è costituita dalla chiamata “per meriti insigni” di professori ed avvocati all'ufficio di consigliere della Corte di cassazione. La quarta è costituita

dall'elezione dei componenti non togati del Consiglio Superiore della Magistratura. La quinta ed ultima riguarda le Corti d'Assise.

Tralasciando quest'ultima particolare ipotesi, che riguarda i giudici popolari delle Corti d'Assise, e concentriamo la nostra attenzione sulle altre tre.

bb) La giurisdizione onoraria.

Comprende la previsione di cui all'art. 106, secondo comma, della Costituzione. Erroneamente fu ritenuto legittimare solo la conservazione delle figure del giudice conciliatore e del vice pretore onorario. Da ultimo, a seguito di un ricchissimo dibattito sulla istituzione del giudice di pace, ispirata al modello britannico, attraverso il progetto di riforma redatto dall'ANM nel 1971, dalla relazione sullo stato della giustizia approvata dal C.S.M. nel 1971 e nel 1980, dalla ricerca organizzata dal centro per la riforma dello Stato nel 1976, dagli studi fecondi di Vittorio DENTI, dal progetto BONIFACIO del 1977, è stata introdotta nel nostro Paese la figura del giudice di pace.

Tuttavia non si tratta dell'unica figura di magistrato onorario atteso che l'art. 21 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 449 ha istituito la figura del vice procuratore onorario. Si tratta di una figura che rientra solo con qualche difficoltà nella previsione costituzionale poiché l'art. 106, secondo comma, della Costituzione "parrebbe limitare il ruolo dei magistrati onorari all'esercizio di funzioni giudicanti" (PIZZORUSSO, L'Organizzazione, p. 74).

bc) La chiamata per meriti insigni all'ufficio di consigliere di Cassazione.

Il terzo comma dell'art. 106 della Costituzione dispone che «su designazione del C.S.M. possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di Cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano 15 anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori». La questione, dopo uno stallo quarantennale, è sembrata sbloccarsi a seguito di due delibere adottate, rispettivamente, dal Consiglio Nazionale Forense e dal C.S.M.. Tuttavia alcuni dettagli tecnici, lo si è capito, rendono necessario l'intervento del legislatore.

bd) I componenti non togati del C.S.M.

L'art. 104, quarto comma, della Costituzione dispone che un terzo dei componenti del C.S.M. siano eletti dal Parlamento in seduta comune tra i professori ordinari di università in materie giuridiche e di avvocati esercenti la professione da almeno quindici anni. Se il Consiglio non è un organo giudiziario, bensì un organo amministrativo della giurisdizione, è vero però che la sezione disciplinare (nella quale i laici sono proporzionalmente rappresentati) è un organo di giurisdizione speciale in materia disciplinare. Si tratta comunque di uno strumento che configura una forma di partecipazione democratica nel campo della giustizia, anche se si tratta di forma assai diversa dall'esercizio, tout court, di funzioni giurisdizionali da parte di giudici non professionali.

c) Gli altri giudici speciali revisionati o revisionandi (6^a disposizione transitoria).

L'ultima deroga al principio unitario della giurisdizione è quella apportata dalla disposizione transitoria sulla revisione dei giudici speciali precostituzionali.

Il primo problema interpretativo riguarda la perentorietà o meno del termine quinquennale cui è riferita la revisione. In un primo tempo si sostenne che l'inutile decorrenza del termine avrebbe automaticamente privato gli organi speciali della potestà giurisdizionale loro riservata. Poi si è affacciata la tesi della natura meramente ordinatoria dei tempi assegnati al legislatore per realizzare l'assorbimento nel sistema dei giudici speciali.

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 41 del 1957 e 135 del 1975, ha affermato la natura meramente sollecitatoria del termine in questione e ha configurato il potere del legislatore come normalmente integrativo nel sistema e non soppressivo. Tuttavia l'intervento del legislatore non pone al riparo da censure di incostituzionalità le giurisdizioni speciali revisionate essendo necessarie le garanzie di indipendenza e di imparzialità dell'organo (v. sent. n. 92 del 1962). Ad esempio la

Corte ha dichiarato illegittima la composizione di alcune giurisdizioni speciali quali i consigli comunali in materia elettorale, i consigli di prefettura, la G.P.A., la giunta amministrativa della Valle d'Aosta. Di conseguenza, in alcuni casi, il legislatore ha provveduto (salvo a dichiararne nuovamente l'incostituzionalità, come è accaduto per le sezioni speciali per il contenzioso elettorale, essendo risultate prive delle garanzie di indipendenza: sent. n. 49 del 1968) ed in altre ha visto affermarsi interventi vicari della Corte (ad esempio in tema di subingresso della Corte dei Conti nelle attribuzioni dei consigli di prefettura o del Consiglio di Stato in luogo della G.P.A., prima dell'istituzione dei T.A.R.).

I problemi si pongono anche per l'identificazione degli organi di giurisdizione speciale. Il più sicuro indice di rilevazione è quello legato alla previsione della ricorribilità in Cassazione delle decisioni dell'organo, ai sensi dell'art. 111 della Costituzione. Rientrano nel novero gli organi per le controversie in materia di indennità di espropriazione e, i commissari regionali per la liquidazione degli usi civici. Nonché tutta la cosiddetta giurisdizione professionale (i Consigli regionali degli ordini competenti a decidere in secondo grado nelle decisioni – di natura amministrativa – dei Consigli provinciali e le cui decisioni sono ricorribili avanti le Sezioni unite della Corte di Cassazione).

Giudice speciale già revisionato è stata considerata la sezione disciplinare del C.S.M. competente ad accertare la responsabilità dei magistrati. La sicura natura giurisdizionale del procedimento disciplinare e la revisione delle giurisdizioni periferiche preesistenti, in materia di responsabilità dei magistrati (art. 22 e ss. r.d. n. 511 del 1946), ne assicurano la conformità a costituzione. Lo stesso procedimento motivazionale è portato per le commissioni tributarie. La preesistente natura giurisdizionale è alla base della odierna revisione.

5. Pluralità dei Tribunali.

Secondo CHIOVENDA questo principio può essere inteso in due modi, come pluralità di tribunali di primo grado oppure come pluralità dei gradi d'una giurisdizione.

Si ha pluralità di tribunali di primo grado quando le diverse cause sono distribuite, in via qualitativa, fra i diversi tipi di Tribunali (ad es., in materia civile, al giudice di pace, al pretore o al Tribunale) oppure, in ragione della loro sede, fra una pluralità di Tribunali dello stesso tipo (ad es. al giudice di pace di Roma o a quello di Milano). Si tratta dei principi che ripartiscono la competenza in via obiettiva e in via territoriale.

Si ha pluralità di gradi di giurisdizione quando la stessa causa può essere conosciuta da più giudici successivamente, in istanze o gradi diversi.

Tale ultimo principio avrebbe potuto, in linea astratta, essere convogliato nel principio del doppio grado di giurisdizione, che, già fissato dalla rivoluzione francese, è stato accolto dalla gran parte delle attuali giurisdizioni. Si tratta, tuttavia, di un principio non costituzionalizzato, salvo che per la giurisdizione amministrativa: art. 125, secondo comma, in relazione all'art. 103, primo comma, della Costituzione (v. Corte Cost. sent. n. 117 del 1973) (A. MELONCELLI, Giurisdizione-disciplina costituzionale della - in E.G.T).

Né il ricorso alla Corte di Cassazione dà vita ad un grado di giurisdizione, perché a questo giudice non è attribuita la cognizione del rapporto giuridico controverso, ma soltanto l'accertamento che il provvedimento del giudice di merito è conforme alla legge. Si parla, pertanto, di un principio della rivedibilità delle decisioni (A. MELONCELLI).

6. Principio della sede.

Secondo questo principio ogni Tribunale ha una circoscrizione territoriale e ogni Tribunale superiore comprende più circoscrizioni dei Tribunali inferiori (CHIOVENDA, ZANZUCCHI). Le circoscrizioni dei Tribunali coincidono solo in parte con le circoscrizioni delle autorità amministrative. Ma la tendenza è verso una progressiva omogeneizzazione dei due tipi di circoscrizioni. Sul punto, da un lato influisce il principio costituzionale del decentramento (art. 5 della Costituzione), e dall'altro il carattere statualistico della funzione giurisdizionale. Da notare che, in occasione della presentazione del disegno di legge n. 2478 del 1990, il C.S.M. ha reso un interessante parere, fondandolo sull'opportunità d'una revisione generale delle circoscrizioni giudiziarie basata su dati scientifici e criteri sistematici (v. il Notiziario del C.S.M., n. 5, maggio 1991, p. 27 e ss.). e, nella più recente Relazione annuale sullo stato della giustizia (1991), il C.S.M., auspicando una diversa evoluzione, ha convenuto sulla non imminenza della revisione considerando, tuttavia, come extra-vagantes gli artt. 41 dello Statuto della Valle d'Aosta e 94-96 dello Statuto del Trentino-Alto Adige sulle competenze in materia di uffici di conciliazione (che però ora sono state travolte dall'istituto del giudice di pace che la Corte costituzionale ha ritenuto non assimilabile al giudice conciliatore onde, con cent. n. 150 del 1993, ha escluso ogni continuità e assimilabilità dei due istituti ed ha respinto le proposte questioni di costituzionalità sollevate sulla base di quei privilegi statuari) e, addirittura, "improvvide" quelle che demandano ai comuni alcune delle funzioni in materia di edilizia giudiziaria (sulla base della legge 24 aprile 1941, n. 392 e successive modificazioni).

A) In particolare: la circoscrizione del giudice di pace.

Indubbiamente un caso interessante è quello della circoscrizione del giudice di pace che ha visto la revivescenza d'una forma di circoscrizione giudiziaria che sembrava ormai "defunta": il mandamento.

L'art. 2 della legge 21 novembre 1991, n. 374 (Istituzione del giudice di pace) ha, infatti, previsto che "gli uffici del giudice di pace hanno sede in tutti i capoluoghi dei mandamenti esistenti fino alla data di entrata in vigore della legge 1° febbraio 1989, n. 30" (art. 2, comma 1).

Il mandamento, nato come l'ambito territoriale della Pretura nel primo ordinamento giudiziario dell'Italia unita (1865), aveva conosciuto una grande fortuna se è vero che ad esso avevano fatto riferimento anche alcuni aspetti dell'organizzazione periferica dello Stato (si pensi, ad esempio, alla commissione elettorale mandamentale, ecc.). Nel disegno originario del tessuto delle circoscrizioni giudiziarie, il mandamento, che poche volte combaciava con il territorio comunale, moltissime volte comprendeva più di un comune e, per le grandi città, occupava solo una parte del territorio comunale (dando luogo ai mandamenti sub comunali), si era poi modificato finendo (con le preture unificate) per assorbire, quanto meno, un territorio comunale intero. Per la crisi degli organici molte preture furono «congelate» dal C.S.M., ossia non più poste a concorso fra i possibili aspiranti e quindi coperte mediante l'applicazione di magistrati di altri uffici giudiziari. Finché, le doglie della riforma delle circoscrizioni, anche per l'occasione del varo del nuovo codice di procedura penale (e della necessità di provvedere a organizzare la figura del giudice per le indagini preliminari presso la pretura), partorirono la legge 1° febbraio 1989, n. 30 (Costituzione delle preture circondariali e nuove norme relative alle sezioni distaccate) che degradò i vecchi mandamenti ad articolazioni interne (le sezioni distaccate) dell'unica pretura su base circondariale. Da un lato le sezioni distaccate con presidio di Cancelleria (tabella B) e dall'altra quelle senza presidio (tabella C) corrispondenti alle vecchie sezioni staccate di pretura ante riforma.

L'art. 2, secondo comma, della legge n. 374 del 1991 prevede ora la possibilità di istituire sedi distaccate dell'ufficio del giudice di pace (in uno o più comuni del mandamento, in una o più circoscrizioni comunali, per il caso dei comuni divisi in circoscrizioni). Il ritorno all'antico è temperato dalla possibilità data al Ministro (sentiti i consigli giudiziari e i comuni interessati) di accorpate due giudicature di pace in una unica sede purché non venga superato il bacino di utenza dei 50.000 abitanti.

In base alla sede i giudici si distinguono in giudici sedentanei e giudici ambulanti; (CHIOVENDA). Noi non conosciamo tale seconda figura di giudice se non nelle limitatissime applicazioni che riguardarono le Corti d'Assise (v'era la possibilità di convocarle in qualunque comune del circolo, anche diverso dal capoluogo: O.G., art. 83) e i pretori (potevano tenere udienza in altri comuni del mandamento: art. 3 legge 30 marzo 1890).

7. Principio della conformazione e della composizione del giudice.

L'Ufficio del giudicare può essere compiuto o da un solo organo o con il concorso di più organi. In questo secondo caso la cooperazione tra gli organi può avvenire in vario modo (sistema del giuri, scabinato germanico, ecc.)

A sua volta l'organo può essere costituito da un'unica persona o da un corpo che decide collegialmente. La recente riforma del Tribunale civile ha previsto una peculiare sintesi tra l'organo collegiale e quello monocratico prevedendo alcune competenze per il Tribunale giudice singolo ed altre per il Tribunale giudice collegiale, mantenendo, tuttavia, in questa secondo articolazione, la tradizionale figura del Giudice Istruttore.

Da noi il tipo normale di giudice era dunque quello collegiale (CHIOVENDA). Oggi, invece, tende ad essere quello monocratico.

A) Organo monocratico è sicuramente il giudice di pace (come lo era il giudice conciliatore).

B) Organo collegiale è sempre la Corte di cassazione.

A capo di una magistratura vi è un capo dell'ufficio (il titolare, nei Tribunali con giudice unico; il presidente, nelle magistrature collegiali). Ma bisogna distinguere tra le funzioni del presidente, come capo della magistratura e come capo del collegio. Come capo della magistratura agisce da solo mentre come capo del collegio agisce in questo e per questo (direzione della discussione, della votazione, ecc.) (CHIOVENDA). Come capo della magistratura svolge funzioni esclusive oppure funzioni relative ad affari in cui è chiamato a deliberare anche il collegio.

Una magistratura può essere divisa in sezioni (civili, penali o promiscue). Ciò ha per scopo di rendere possibile il disbrigo d'un grande cumulo di affari mediante il contemporaneo esercizio delle sue funzioni da parte di diversi funzionari o gruppi di funzionari ad essa appartenenti (CHIOVENDA). La composizione delle sezioni avviene mediante la formazione delle tabelle. Sulla base di esse le cause di competenza di un Tribunale possono essere distribuite tra le diverse sezioni secondo vari sistemi (sorteggio, turno, prudente arbitrio del presidente). Non si tratta di novità assolute. Si tratta, invece, d'un serio problema di cui discorreva un grande giurista, CHIOVENDA.

Dopo l'assegnazione di una causa alla sezione si parlava di competenza per impossessamento (L. FERRARA). Ma in realtà non si tratterebbe di competenza vera e propria, bensì di semplice condizione di regolarità di singoli atti processuali e non dell'intero processo (CHIOVENDA). Quando la sezione abbia una sede autonoma, con una particolare circoscrizione territoriale, le difficoltà aumentano e la somiglianza con la competenza è maggiore. Era il caso delle sezioni di preture. E' ora il caso delle sedi distaccate delle preture circondariali, in ordine alle quali vi è stato un ampio dibattito giurisprudenziale che non può trovare ingresso in questa sede.

8. Principio di legalità e riserva di legge.

9. Principio del giudice naturale e precostituito per legge.

Si tratta di un principio costituzionale di portata "assolutamente generale" (Corte Cost. n. 82 del 1971), anche se è soprattutto nel processo penale che sono stati sollevati i problemi di applicazione

più numerosi e delicati. I dubbi di costituzionalità sono sorti su tutte quelle norme che introducono elementi di discrezionalità nell'assegnazione della causa o che comportano lo spostamento della competenza. Si ricorda, a titolo esemplificativo: il problema della cosiddetta proroga della competenza (artt. 30-31 c.p.p. anteriore, accolto dalla Corte con sent. n. 88 del 1962); la connessione dei procedimenti e la riunione dei giudizi; la rimessione dei procedimenti; gli effetti dell'astensione e della ricsuzione; la scelta del rito istruttorio; l'individuazione dell'organo giudicante per i reati commessi in udienza e per il giudizio direttissimo; i problemi relativi alle supplenze, sostituzioni, applicazioni, ecc.

Il principio ha una doppia valenza e si rivolge sia nei confronti delle parti che nei confronti del giudice.

Si è discusso dei rapporti tra i concetti di "naturalità" e di "precostituzione". Secondo taluni le due locuzioni si dovrebbero leggere in modo disgiuntivo, enucleando un concetto di "naturalità" da definirsi come un limite, cui soggiace la stessa legge che precostituisce l'organo competente, in base a valori che sono stati variamente individuati: nell'idoneità – specializzazione del giudice, ovvero la sua indipendenza; ovvero nella sua imparzialità; ovvero nell'immutabilità della sua competenza; ovvero, ancora, nel collegamento dell'organo con il territorio. Di contro, la giurisprudenza della Corte costituzionale ha dato identità di significato alle due locuzioni. Essa ha ritenuto che le garanzie della precostituzione per legge siano sufficientemente assicurate quando ricorrano i seguenti requisiti: a) la composizione risulti definita secondo la legge e non appositamente (tanto non esclude una discrezionalità di scelta ove legata ad oggettive ed imprescindibili esigenze di servizio (Corte Cost. nn. 143 del 1973 e 71 del 1975); b) il provvedimento sia congruamente motivato e impugnabile (sent. n. 173 del 1970, 143 del 1973, 245 del 1974 e 52 del 1977). In tal modo si è riconosciuta, nell'esigenza della continuità e prontezza della funzione giurisdizionale, una vistosa attenuazione della portata della regola della precostituzione per legge, ammettendo che per esigenze di servizio, proprie dell'amministrazione della giustizia, la designazione della persona incaricata sia effettuata post factum, con un provvedimento concreto, di natura amministrativa. Naturalmente in questi casi, è necessario che la scelta: a) dipenda da un accertamento obiettivo di fatti ipotizzati dalla legge (Corte Cost. n. 168 del 1968, 50 del 1963, 109 del 1963); b) la scelta sia affidata ad un organo giurisdizionale; c) ricada su un altro organo legalmente precostituito.

10. Principio del buon andamento dell'amministrazione della giurisdizione.

L'art. 97 della Costituzione stabilisce, da un lato, il principio di legalità e, dall'altro, il principio del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione. Il primo è stato esaminato sopra, il secondo va trattato ora.

Secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale tale principio non vale solo per la pubblica amministrazione in senso stretto ma può riguardare anche gli uffici appartenenti a qualsiasi potere od ordine, quindi anche agli uffici giudiziari (sentt. nn. 177 del 1973, 86 del 1982, 172 del 1982 e 18 del 1989).

La già citata Relazione del C.S.M. ha ammonito, al riguardo, che l'attuazione del detto principio costituzionale non significa semplicemente adozione di un'ottica manageriale (la cosiddetta impresa giustizia), ma vi è la necessità di una gestione del personale che non deve porsi in contrasto con la garanzia di indipendenza del singolo magistrato. Piuttosto il detto principio deve orientarsi verso la creazione di una cornice idonea, capace di garantire un ambiente entro il quale forti spinte motivazionali possano completare un percorso che non è consegnabile per intero alla dimensione organizzativa generale ed astratta.

11. Principio dell'inamovibilità del giudice.

L'art. 107 della Costituzione afferma che "i magistrati sono inamovibili" (primo comma, prima parte). Si tratta di un principio o di qualcos'altro? L'inamovibilità costituisce, secondo alcuni, il diritto fondamentale dei magistrati, la più importante garanzia del loro status (VOLPE, PIZZORUSSO).

L'inamovibilità si estende a tutti i magistrati e quindi anche agli uditori con funzioni: C.S.M. 16 dicembre 1969. Essa concerne sia la sede che la funzione.

I magistrati possono essere trasferiti solo con il loro consenso (fatta eccezione per la ripartizione all'interno dei vari uffici dell'organo giudiziario al quale sono assegnati o nei casi di applicazione e supplenza: v. Corte Cost. n. 156 del 1963 e n. 173 del 1970).

Il trasferimento d'ufficio è ammesso nelle sole ipotesi tassativamente indicate dalla legge: 1) nel caso di prima assegnazione delle funzioni agli uditori; 2) nel caso di soppressione o riduzione dell'organico di un ufficio giudiziario; 3) nel caso dell'esistenza di una delle cause di incompatibilità previste dagli artt. 16, 18 e 19 dell'ordinamento giudiziario; 4) nel caso di applicazione di una sanzione disciplinare; 5) nel caso della necessità di coprire i posti di magistrato di appello rimasti vacanti per difetto di aspiranti, ai sensi dell'art. 4 della legge n. 27 del 1981; 6) in caso di impossibilità, anche per ragioni indipendenti da colpa, di amministrare giustizia nella sede occupata e nelle condizioni richieste dal prestigio dell'ordine giudiziario (art. 2 legge sulle garanzie); 7) nell'ipotesi, de iure condendo, della temporaneità e della rotazione degli incarichi direttivi; 8) in caso di sospensione dal servizio deliberata o nelle ipotesi di infermità giudicata permanente, o in quella della sopravvenuta inettitudine che impedisca al magistrato di adempiere ai doveri dell'ufficio (art. 3 legge garanzie), o in seguito all'apertura di un procedimento penale o disciplinare a suo carico.

12. Principio della pari dignità delle categorie ovvero delle funzioni giurisdizionali.

Il principio è stabilito nell'art. 107 della Costituzione là dove, al terzo comma, stabilisce che: "i magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni". Tale disposizione, come emerge dai lavori preparatori della Carta, ha inteso escludere le gerarchie interne alla magistratura, del tipo di quelle esistenti fra i funzionari della pubblica amministrazione, e quali erano invece espresse dal vecchio sistema di distinzione ai magistrati per gradi gerarchici (artt. 118 e ss. dell'ordinamento giudiziario) (Corte Cost. nn. 80 e 123 del 1970). Questo principio ha, quindi, sostituito quello che la dottrina processualistica chiamava il principio della gerarchia dei Tribunali (CHIOVENDA, ZANZUCCHI, ecc.) comportante una dipendenza del giudice inferiore dal superiore, dipendenza di natura amministrativa che ha importanza per "le funzioni di amministrazione della giustizia in largo senso" (CHIOVENDA).

Ciò non equivale, tuttavia, ad un livellamento di tutti i magistrati, essendo le relative funzioni diverse per definizione. La sentenza n. 86 del 1982 della Corte Costituzionale ha stabilito che il contenuto prescrittivo della norma in esame non si esaurisce solo nel ripudio dei gradi gerarchici ma essa comporta anche un divieto di "qualsiasi tipo di arbitraria categorizzazione dei magistrati stessi, non sorretta da alcuna ragione di ordine funzionale". Per tali motivi è stato dichiarato illegittimo il precedente sistema di nomina a "ruolo aperto" dei magistrati di Cassazione ai sensi dell'art. 7 della legge n. 831 del 1973, che prescindeva dalla contestuale attribuzione delle funzioni, per la configurazione della categoria dei magistrati di Cassazione. Ora essa riguarda solo quei magistrati investiti delle funzioni corrispondenti. Di conseguenza, e come riflesso di questa decisione, è stata modificata la legge elettorale dei componenti togati del C.S.M. attraverso la previsione di una quota minima di magistrati effettivamente investiti delle funzioni di legittimità nell'organo di governo della magistratura.

Conclusivamente può dirsi che l'art. 107, terzo comma, della Costituzione configura, all'interno della giurisdizione, una pluralità di funzioni diverse che sono riconducibili a quattro tipi fondamentali: di merito, requirenti, di legittimità e direttive (quest'ultime, però, sono state discutibilmente equiparate alle funzioni di legittimità dall'attuale normativa di ordinamento giudiziario), tutte collocate su un piano di pari dignità. Il conferimento delle funzioni non può, quindi, riguardare tanto una generica bravura, ma piuttosto, il possesso di quelle specifiche attitudini che sono postulate da ciascuna funzione.

Da notare che la legislazione vigente non contiene una specifica disciplina dei dirigenti degli uffici onde essa (in verità, poco studiata) va ricavata da norme sparse o da principi generali. La più volte citata Relazione annuale del C.S.M. del 1991, ha invitato gli addetti ai lavori ad una riflessione tendente ad individuare una serie di regole relative a detti uffici. La prospettiva, si è detto, è quella di un limite temporale alla titolarità di questo genere di uffici e di un limite numerico (complessivamente di non più di due uffici direttivi, in tempi diversi nella "carriera" di un magistrato). Una riforma, da tempo invocata, dovrebbe anche stabilire se, all'ufficio direttivo, debba essere collegata la titolarità di uno specifico posto in organico o se invece esso debba consistere in un incarico di funzioni conferito ad uno dei magistrati appartenenti all'ufficio (*primus inter pares*).

13. Principio della professionalità del giudice.

Questo principio può essere desunto da un complesso di riferimenti costituzionali. L'art. 106, primo comma, stabilisce che: "le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso" (il precetto di ordine generale è ottenuto nell'ultimo comma dell'art. 97, con riferimento agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni". Questa scelta viene arricchita anche dalla richiesta di "idoneità" per i cittadini estranei alla magistratura partecipanti alle sezioni specializzate (art. 102, secondo comma) e ora dai requisiti previsti per la nomina a giudice di pace. Inoltre l'art. 111, primo comma, esige che "tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati". E se è vero che l'osservanza dell'obbligo di motivazione è funzionale anche ad altri valori (indipendenza, soggezione soltanto alla legge, ecc.) è vero anche che, per far questo, il giudice deve essere attrezzato tecnicamente e quindi deve disporre di un'adeguata cultura e di una idonea preparazione professionale. E' vero che nella legislazione anteriore il controllo della professionalità dei magistrati si estendeva ben al di là del solo momento dell'assunzione e che tale disciplina è stata sottoposta a penetranti riforme nel senso della carriera a ruoli aperti. Tuttavia non si è giunti al ripudio dei meccanismi della progressione in carriera, della "promozione" come desiderava chi propendeva per un'interpretazione rigidamente egualitaria delle disposizioni costituzionali, poiché il sistema delle "promozioni" troverebbe un'esplicita garanzia costituzionale nell'accento che è fatto dall'art. 105 della Costituzione (BARTOLE). La riforma, ovviamente, è stata resa in una prospettiva di attuazione dell'art. 107, terzo comma, della Costituzione per cui "i magistrati si distinguono fra di loro soltanto per diversità di funzioni". Ma si tratta di un discorso già affrontato al punto precedente.