

Interrogativi sulla recente elezione di un giudice costituzionale

di Agatino Cariola
(27 giugno 2005)

Per definizione un dubbio è una domanda di cui non si conosce la risposta. Non a caso, comunemente si afferma che porre domande - anche quelle più difficili e antipatiche, specie se concernono le persone - è ancora più importante che rinvenire le relative risposte. D'altra parte, alla stessa Corte costituzionale è assegnato il compito di sciogliere dubbi e di dare soluzioni alle questioni prospettate.

Questa volta il dubbio attiene alla interpretazione dell'articolo 135 Cost. Come è noto, la norma prevede che possono essere eletti alla Corte costituzionale professori ordinari di università in materie giuridiche, magistrati delle supreme giurisdizioni, avvocati con venti anni di esercizio. A proposito delle recenti elezioni dei giudici di estrazione parlamentare si affaccia il dubbio - per carità, solo un dubbio - che l'articolo 135 non possa estendersi sino ad abbracciare gli avvocati dello stato.

I termini della questione potrebbero essere così sintetizzati. La Corte costituzionale è giudice e tutrice delle libertà costituzionali. I suoi componenti dovrebbero essere, allora, soggetti che abbiano particolare sensibilità al tema dei diritti. Tali sono i professori universitari, che in linea di principio dovrebbero essere spiriti liberi e critici, tanto è vero che tra i dipendenti pubblici non giurano. E tutori dei diritti sono certamente i giudici. Nel disegno tracciato dalla Costituzione e dalle leggi che hanno, poi, dato attuazione alla Corte costituzionale i giudici comuni non sono solamente i portieri della Consulta, come spesso si ripete; sono coloro che prospettano le questioni di costituzionalità, filtrandole dalla ricca messe di aspettative e di pretese che concretamente provengono da uomini e donne che si ritengono lesi in un loro diritto. Anche dopo la decisione della Corte, al giudice comune spetta di dare riconoscimento e tutela nel caso concreto al diritto costituzionale affermato dalla Corte in astratto. So bene di leggere il quadro costituzionale con le lenti della lezione di Dworkin e di analoghe ricostruzioni sui diritti, ma in fondo tale prospettiva non era estranea all'ispirazione del nostro Costituente e non mancò nella riflessione che precedette l'elaborazione della Carta: si pensi alla proposta di Gueli in seno alla Commissione Forti. Infine, tra gli eligendi vengono gli avvocati, i quali sono quelli che per primi ascoltano le lagnanze e le rivendicazioni dei soggetti privati e che a tali pretese danno forma. Dietro ogni sentenza, in fondo, ci stanno una citazione o un ricorso, che altro non sono che proposte o schemi di decisione giudiziaria a tutela dei diritti delle parti. Da questo punto di vista, veramente gli avvocati sono i paladini dei diritti costituzionali, come talvolta retoricamente si afferma.

L'articolo 135 Cost. ha voluto mettere assieme queste esperienze e sensibilità.

Certo, la sensibilità non è qualcosa che si possa presumere a tavolino e le categorie professionali indicate non presentano confini assolutamente netti. L'individuazione dei magistrati delle giurisdizioni superiori ha posto in passato qualche problema; stando all'organizzazione universitaria, sarebbe eleggibile un filosofo del diritto che insegnasse in una facoltà di giurisprudenza, ma non un filosofo puro, che pure utilizza lo stesso linguaggio del collega; la storia della nostra Corte costituzionale abbonda di romanisti che per la loro flessibilità intellettuale sono stati ottimi giudici e che hanno lasciato un segno ancora più forte di quello dei colleghi c.d. giuspositivisti. Anzi, ad aprire sul punto una parentesi, è da ricordare che la letteratura americana presenta un genere da noi assolutamente insolito, che è quello delle biografie dei più noti giudici della Corte suprema: il che non è senza rilievo in ordinamenti che affidano alle corti di risolvere problemi assolutamente fondamentali della vita istituzionale e dei rapporti sociali.

Il dubbio, allora, attiene sulla individuazione, per così dire, della categoria degli avvocati considerata dall'art. 135 Cost. e se la stessa possa contenere quei particolari dipendenti pubblici appartenenti all'Avvocatura dello Stato.

Due elementi sembrano avversare tale possibilità. Gli avvocati dello stato sono istituzionalmente competenti a difendere le pubbliche amministrazioni. Il profilo relativo alla tutela di diritti è superato nella loro attività professionale da quello relativo alla difesa istituzionale dell'amministrazione. Non si può negare che la difesa apprestata dall'Avvocatura dello Stato è tecnica e imparziale, e di altissimo livello. Si vuol solo notare che l'aspetto relativo alla tutela dei diritti non è certo quello che caratterizza l'Avvocatura dello stato. Non a caso, nel giudizio di legittimità costituzionale l'Avvocatura dello stato difende sempre la costituzionalità delle leggi e una regola non scritta, ma non meno vigente, impedisce

all'Avvocatura dello stato di sollevare questione di legittimità costituzionale nel corso dei giudizi comuni.

Il secondo elemento attiene al fatto che nell'Avvocatura dello stato il rapporto di pubblico impiego conforma l'attività e prevale sullo svolgimento delle funzioni. Dire rapporto di pubblico impiego significa fare riferimento all'esistenza di una organizzazione gerarchica, ad obblighi di ufficio, all'osservanza di direttive e prescrizioni, all'assegnazione dei carichi di lavoro, alla stessa sottoposizione ad una deontologia professionale certamente assai diversa da quella che riguarda il libero foro. Quest'ultimo è un profilo da non sottovalutare. Le categorie professionali sono spesso caratterizzate dalla appartenenza ad un corpo e dalla comune sottoposizione ad una deontologia che assume carattere fortemente associativo, essendo emanazione della stessa categoria e ricevendo applicazione ad opera dello stesso corpo. Da questo punto di vista avvocati del libero foro e avvocati dello stato appartengono a due mondi veramente diversi, per l'accesso come per lo svolgimento della carriera e per le funzioni esercitate. E' di comune esperienza, sotto il primo aspetto, che una cosa è l'esame di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato; un'altra la dura selezione per divenire procuratore e avvocato dello stato all'interno, però, di una struttura organizzativa pur sempre dipendente da quella ministeriale: appunto, due mondi. (A metà, invece, tra avvocati del libero foro ed avvocati dello stato stanno gli avvocati di molti enti pubblici, iscritti ad un apposito albo speciale all'albo speciale e sottoposti a due mondi professionali ed alle relative deontologie).

Non sarebbe sufficiente replicare che anche magistrati e professori universitari (questi ultimi in prevalenza) sono dipendenti pubblici: è l'art. 135 a prevedere espressamente tali categorie, del resto circondate da una serie di garanzie, anche personali, volte ad assicurarne l'indipendenza (artt. 101 ss., art. 33). Nel caso degli avvocati dello stato la Costituzione non dispone alcuna forma di garanzia, semplicemente per la circostanza che ignora l'istituzione. Ad ammettere soluzioni diverse, non sarebbe peregrino ipotizzare il caso di un avvocato dello stato nominato giudice costituzionale, che dopo il mandato ritorni ad essere inserito nella struttura amministrativa di appartenenza, sottoposto alle indicazioni che potrebbero provenire dalla Presidenza del Consiglio. In altri termini - lo si ripete - il rapporto di impiego prevale in questa ipotesi sull'attività di assistenza legale svolta.

C'è, poi, un terzo elemento, di carattere testuale. L'articolo 135 prevede l'eleggibilità degli avvocati con 20 anni di esercizio. Ora, siffatto requisito temporale non ha certo ragione di essere per l'avvocato dello stato che, una volta superato il relativo concorso, è da subito abilitato alle giurisdizioni superiori ed immesso nella pienezza delle sue funzioni. Anche la formulazione letterale dell'articolo 135 non pare, cioè, attagliarsi alla figura dell'avvocato dello stato.

Il requisito dell'attività forense esercitata andrebbe, del resto, vagliato con maggior cura, analoga a quella tempo addietro prestata per distinguere dagli altri i magistrati con funzioni di consiglieri di cassazione. In altri termini, ed a costo di banalizzare un dato di realtà, è ben possibile che la gran parte dei dirigenti pubblici abbia a suo tempo conseguito l'abilitazione forense e si fregi del titolo di avvocato. Ma si vorrà ammettere che un'abilitazione da inserire in curriculum non equivale all'esercizio dell'attività forense richiesto dall'art. 135.

In sede di convalida alla Corte costituzionale spetterà nei prossimi giorni risolvere il dubbio prospettato, sebbene ne appaia pressoché scontata una decisione di rigetto.