CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **177/1973** (ECLI:IT:COST:1973:177)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **BONIFACIO** - Redattore: - Relatore: **TRIMARCHI**
Udienza Pubblica del **03/10/1973**; Decisione del **06/12/1973**
Deposito del **19/12/1973**; Pubblicazione in G. U.
Norme impugnate:
Massime: **6936 6937 6938 6939 6940**
Atti decisi:

N. 177

SENTENZA 6 DICEMBRE 1973

Deposito in cancelleria: 19 dicembre 1973.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 2 del 2 gennaio 1974.

Pres. BONIFACIO - Rel. TRIMARCHI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. FRANCESCO PAOLO BONIFACIO, Presidente - Dott. GIUSEPPE VERZÌ - Dott. GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - Dott. LUIGI OGGIONI - Dott. ANGELO DE MARCO - Avv. ERCOLE ROCCHETTI - Prof. ENZO CAPALOZZA - Prof. VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - Prof. VEZIO CRISAFULLI - Dott. NICOLA REALE - Prof. PAOLO ROSSI - Avv. LEONETTO AMADEI - Prof. GIULIO GIONFRIDA - Prof. EDOARDO VOLTERRA - Prof. GUIDO ASTUTI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi riuniti di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 4 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 (Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato), modificati dall'art. 4 del r.d.l. 6 febbraio 1939, n. 478 (Istituzione di una nuova Sezione presso il Consiglio di Stato per gli affari dell'Africa Italiana), convertito in legge 8 giugno 1939, n. 739, e degli artt. 12, lett. b, e 50 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali), promossi con le seguenti ordinanze:

1) ordinanza emessa il 3 aprile 1973 dal Consiglio di Stato - sezione IV - sul ricorso di Caianiello Vincenzo ed altri contro il Presidente del Consiglio dei ministri ed altri, iscritta al n. 203 del registro ordinanze 1973 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 151 del 13 giugno 1973;

2) ordinanza emessa il 30 marzo - 4 maggio 1973 dal Consiglio di Stato - sezione V - sui ricorsi riuniti di Pascucci Alceo contro il Comune di Pesaro, iscritta al n. 216 del registro ordinanze 1973 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 151 del 13 giugno 1973.

Visti gli atti di Costituzione di Caianiello Vincenzo ed altri e d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 3 ottobre 1973 il Giudice relatore Vincenzo Michele Trimarchi;

uditi gli avvocati Carlo Fornario, Feliciano Benvenuti e Giuseppe Guarino, per Caianiello ed altri, ed il vice avvocato generale dello Stato Raffaello Bronzini, per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto:

1. - Con ricorso del 23 e 28 febbraio 1973 Vincenzo Caianiello, Vincenzo Buscema, Walter Catallozzi, Raffaele Iannotta, Francesco Caccioppoli, Pasquale Di Pace, Francesco Piroso, Alfonso Quaranta, Paolo Salvatore, Alberto De Roberto e Paolo Vaiano hanno chiesto al Consiglio di Stato l'annullamento per violazione di legge ed eccesso di potere, ed in via incidentale, la sospensione dell'efficacia, del d.P.R. 12 gennaio 1973 con cui erano stati nominati diciassette consiglieri di Stato. Con lo stesso ricorso sono state avanzate censure di illegittimità costituzionale.

Il Presidente del Consiglio dei ministri sotto la data dell'8 marzo 1973 ha proposto istanza di regolamento preventivo di giurisdizione.

In sede di discussione sulla sospensiva, i ricorrenti hanno precisato le eccezioni di illegittimità costituzionale. E l'Avvocatura generale dello Stato per la Presidenza del Consiglio dei ministri ha sostenuto l'improcedibilità del giudizio cautelare, l'infondatezza della domanda di sospensione e la manifesta infondatezza delle censure di incostituzionalità.

Il Consiglio di Stato, sezione IV, con ordinanza del 3 aprile 1973, ha sollevato, ritenendola rilevante (in ordine alla pronuncia relativa al procedimento cautelare di sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato) e non manifestamente infondata, "la questione di costituzionalità degli artt. 1, 2 e 4 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, come modificati dall'art. 4 del r.d.l. 6 febbraio 1939, n.478, con riferimento agli artt. 3, 51, 97, 100, 101, 102, 103, 106, 107, 108 e 135 della Costituzione"; ed ha sospeso il giudizio sull'istanza di sospensione.

Premesso che la proposizione del ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione non

sospende il giudizio cautelare amministrativo di sospensione del provvedimento impugnato, e che la funzione del procedimento cautelare è quella di evitare che nelle more della definizione del procedimento principale, possa prodursi un danno grave ed irreparabile per gli interessi coinvolti nel processo, e che nella specie esisteva codesto pericolo di danno in relazione al regolare svolgimento delle funzioni giurisdizionali ed anche nei riguardi delle posizioni giuridiche subiettive dei magistrati ricorrenti, il Consiglio ha considerato rilevanti le sollevate questioni di legittimità costituzionale, in relazione sia all'eventus damni che al fumus boni iuris.

Circa la non manifesta infondatezza, il Consiglio di Stato ha osservato:

A) L'art. 1, comma secondo, del r.d. n. 1054 del 1924, che, secondo la costante interpretazione non pone alcun limite né stabilisce alcun criterio per la libera scelta del Governo nella nomina del Presidente del Consiglio di Stato, dei Presidenti di Sezione e dei Consiglieri di Stato, sarebbe in contrasto con gli artt. 100, 101, 102, 106 e 108 della Costituzione. Ed infatti:

a) l'art. 106, pur apparendo dettato per la magistratura ordinaria, esprime un principio valido per tutte le magistrature e cioè manifesta l'esigenza che la nomina presupponga il possesso da parte del prescelto di obiettivi e predeterminati requisiti di idoneità; per gli artt. 100 e 108 la legge assicura l'indipendenza dei giudici (garantita anche dal possesso dei detti requisiti) ed inoltre, e specificamente, l'indipendenza del Consiglio di Stato e dei suoi componenti nei confronti del Governo; e nella previsione costituzionale l'esigenza dell'idoneità del prescelto all'esercizio della funzione giurisdizionale è talmente insita che l'art. 102, comma secondo, ultimo inciso, la richiama nell'ipotesi di partecipazione alla funzione giurisdizionale di cittadini estranei alla magistratura;

b) con l'indipendenza e con l'esigenza dell'idoneità del magistrato all'esercizio delle funzioni (dalla quale non si può prescindere per aversi una vera indipendenza), non è pertanto compatibile un istituto, caratterizzato da "un incontrollato potere di nomina senza la prefissione di modalità e cautele, cui debba sottostare" e nel quale "L'accertamento del requisito di idoneità sia teoricamente lasciato al solo Governo attraverso la deliberazione non motivata del Consiglio dei ministri, cioè di un organo i cui atti dovranno poi essere giudicati dagli stessi giudici che esso ha unilateralmente nominati", e tale accertamento, per altro, sia "svincolato da ogni potere di verifica preventiva o successiva da parte dell'organo" la cui indipendenza è garantita costituzionalmente e dal r.d.l. 9 febbraio 1939, n. 273, che potrebbe anche esso avere un rilievo costituzionale;

c) "pur dopo la nomina a consigliere di Stato il Governo continua ad avere influenza decisiva in tutta la carriera del magistrato senza il concorso di altro organo" (circa la progressione alla qualifica di Presidente di Sezione e assegnazione annuale alle Sezioni e circa la rimozione dalle funzioni), ed "in tale situazione non può più ritenersi decisiva la considerazione che la nomina sul piano logico non incide sull'esercizio della funzione quando essa è conferita a tempo indeterminato".

B) L'art. 4 del r.d. n. 1054 del 1924, come modificato dall'art. 4 del r.d.l. 6 febbraio 1939, n. 478, che il Governo (in ciò avallato dalla Corte dei conti) ha finora mostrato di interpretare "in relazione alle vacanze di volta in volta esistenti nel ruolo o addirittura coprendo con consiglieri di libera nomina tutte le vacanze", e per cui in punto di fatto solo un terzo degli attuali consiglieri di Stato proviene dal concorso, sarebbe in contrasto con l'art. 100 della Costituzione anche secondo le indicazioni emergenti dalla sentenza n. 1 del 1967 di questa Corte.

C) Tutte le citate norme del t.u. del 1924, come interpretate ed applicate nella prassi governativa e dell'organo cosiddetto esterno di controllo, sembrano altresì non conformi alla

Costituzione anche con riferimento all'art. 97 di questa: esse, infatti, consentono le dette nomine senza una precisa indicazione sui requisiti dei nominandi, senza nessuna direttiva intesa a far verificare da parte dell'organo in cui essi vengono ammessi i requisiti di cui sopra, senza nessuna motivazione e senza alcun limite di merito (con l'utilizzazione dell'istituto dei fuori ruolo); ed è possibile che con un solo atto di esercizio del potere, venga alterato l'equilibrio dell'istituto, e si crei spazio per la cosiddetta politicizzazione delle nomine, dandosi vita ad un sistema incompatibile con la natura e le funzioni di un organo di garanzia costituzionale.

D) Le norme del t.u. del 1924, attributive al Governo di un libero potere di scelta, se considerate in relazione ai nuovi principi generali a cui si è conformato l'ordinamento nel determinare l'assetto della magistratura amministrativa con la legge 6 dicembre 1971, n. 1034, sarebbero in contrasto con gli articoli 3, 51, 97, comma terzo, 100, 102, 106 e 108 della Costituzione, perché: la legge n. 1034 del 1971 ha ancorato la possibilità di nomina all'appartenenza a categorie di elevata qualificazione ed all'accertamento, attraverso un obiettivo sistema concorsuale, del possesso di specifici requisiti di idoneità; per la nomina dei consiglieri di Stato si ha la mancanza di questi requisiti e di ogni altro elemento; i consiglieri di Stato sono investiti del potere di riesame in appello delle decisioni dei tribunali amministrativi regionali, e ad essi è di questi affidata in via esclusiva la presidenza; è creata, pertanto, "una disarmonia irrazionale in un sistema giurisdizionale complessivo, articolato nei due gradi"; d'altra parte, il contrasto tra i due modi di nomina per il Consiglio di Stato e per i tribunali amministrativi regionali non sembra che possa trovare ragionevole giustificazione nella posizione del Consiglio di Stato di organo ausiliario del Governo, perché tale posizione è legata alla funzione giurisdizionale del Consiglio; ed il legislatore, consapevole dell'inconveniente, ha cercato di attenuarlo modificando il sistema delle riserve per la nomina dei consiglieri di Stato con decorrenza tra un quadriennio (art. 17 della legge n. 1034 del 1971).

E) Un ultimo profilo di incostituzionalità delle dette norme si coglierebbe in riferimento all'art. 135 ed in relazione a due punti: stante che la possibilità di scelta del terzo dei giudici della Corte costituzionale da parte del Parlamento è circoscritta "a persone che risultino fornite di altissimi requisiti predeterminati" e che l'art. 135 esprime un'esigenza e un principio per tutti gli organi di garanzia (quale è anche il Consiglio di Stato) con cui non si armonizzerebbe l'incontrollato potere di nomina dei consiglieri di Stato da parte del Governo; e stante che ciò potrebbe influire sull'elezione del giudice costituzionale di competenza del Consiglio di Stato (se la normativa attuale non garantisce l'indipendenza di magistrati del Consiglio di Stato) esercitando così un potere che la Costituzione gli ha espressamente negato.

2. - L'ordinanza è stata regolarmente notificata, comunicata e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 151 del 13 giugno 1973.

Davanti a questa Corte ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, che ha concluso nel senso della inammissibilità o irrilevanza delle sollevate questioni e in subordine, della infondatezza delle medesime.

Si sono costituiti Vincenzo Caianiello, Paolo Salvatore, Alfonso Quaranta, Raffaele Iannotta, Vincenzo Buscema, Pasquale Di Pace, Francesco Piroso e Alberto De Roberto a mezzo degli avvocati Giovanni Giordano e prof. Giuseppe Guarino e di altri 25 avvocati, i quali hanno concluso chiedendo alla Corte di voler dichiarare la illegittimità costituzionale delle norme denunciate per contrasto con le indicate disposizioni della Costituzione, e con i principi generali costituzionali di cui tali disposizioni sono espressione.

Non si costituivano: Walter Catallozzi, che per altro aveva rilasciato la procura alle liti, Francesco Caccioppoli e Paolo Vaiano.

3. - Con l'atto d'intervento e con la memoria l'Avvocatura generale dello Stato, per il

Presidente del Consiglio dei ministri, in via principale ha chiesto che fossero dichiarate inammissibili o comunque non rilevanti le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato.

Ha anzitutto sostenuto che, proposto, come nella specie, il regolamento per conflitto di attribuzioni, è assolutamente da escludere che al giudice, del quale si contesta per intero la giurisdizione, spetti di decidere e persino sulla domanda di sospensione del provvedimento impugnato, non potendo trovare applicazione l'art. 48 del codice di procedura civile; e che non è ammissibile che, in caso di conflitto di attribuzioni uno dei poteri possa cedere, anche solo temporaneamente, rispetto all'altro, osservando che una norma interpretata in tal senso, non potrebbe non apparire in contrasto con l'art. 113 della Costituzione, che non prevede un potere generale di annullamento e di sospensione dell'atto amministrativo.

In subordine, ha dedotto che il Consiglio di Stato avrebbe potuto concedere la chiesta sospensione per gravi motivi, ma non valutare il cosiddetto fumus boni iuris nella pretesa avanzata dai ricorrenti perché l'esame di esso sarebbe rientrato in materia di cui, con il conflitto di attribuzioni, gli era contestata la giurisdizione. Ad ogni modo, la delibazione del fumus "non avrebbe potuto esorbitare dai limiti che le sono propri, di una valutazione necessariamente approssimativa della questione, anche al fine di non tradire l'urgenza in vista della quale il potere di sospendere l'atto impugnato viene al giudice attribuito". Ed invece codesta esigenza era stata posta interamente in non cale, con un evidente eccesso di potere giurisdizionale. L'ordinanza di rimessione sarebbe per ciò giuridicamente inesistente, con l'inammissibilità delle sollevate questioni.

Vi sarebbe, infine, secondo l'Avvocatura, un difetto di rilevanza, dato che la pronuncia di questa Corte nessun effetto potrebbe avere sull'ulteriore corso del giudizio davanti al Consiglio di Stato, rendendosi la prosecuzione del medesimo possibile solo in virtù del riconoscimento della giurisdizione del Consiglio stesso da parte della Cassazione.

Alle eccezioni preliminari sollevate dall'Avvocatura dello Stato, la difesa della parte privata ha replicato con la memoria.

Escluso per ragioni di carattere testuale e storico, che potesse considerarsi pacifica l'ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione davanti al Consiglio di Stato, e ritenuto, in subordine, certa la non sospensione del giudizio cautelare e fermo il potere del Consiglio di Stato di provvedere al riguardo, si è osservato che, a seguito della proposizione dell'istanza di regolamento, si determina una paralisi temporanea della giurisdizione solo in relazione alla pronuncia definitiva.

Neppure sarebbe valida l'eccezione (dell'Avvocatura) secondo cui occorrerebbe distinguere l'ipotesi in cui il difetto di giurisdizione è contestato ad un giudice in quanto si affermi la giurisdizione di altro giudice, dalla diversa ipotesi di difetto di giurisdizione per assoluta carenza di ogni potere al riguardo. Infatti, nel vigente sistema normativo, il regolamento di giurisdizione ed il regolamento su conflitto di attribuzioni sono stati unificati nella loro disciplina positiva; e d'altra parte per sostenere la sua tesi, L'Avvocatura sarebbe ricorsa in modo azzardato all'affermazione secondo cui la nomina dei consiglieri di Stato sarebbe un atto di Governo, e che non poteva essere condivisa.

4. - La difesa della parte privata, con le deduzioni e con la memoria, ha quindi svolto le ragioni attinenti al merito delle questioni.

In particolare e tra l'altro ha sostenuto che gli artt. 1, comma secondo, e 4, nel testo modificato, del t.u. del 1924 sarebbero stati costantemente interpretati nel senso che il Governo scegliendo i nuovi consiglieri, fa uso di un potere di nomina in senso stretto, con l'unico limite della riserva dei posti in favore dei referendari; che detta riserva si riferisce però

ai soli referendari concretamente presenti nel ruolo; che i consiglieri di nomina governativa conseguentemente possono superare in numero i consiglieri provenienti dal concorso e persino la metà dei posti complessivi del ruolo, quali risultano in base alla legge ed eventualmente a seguito del collocamento di alcuni di essi fuori ruolo; che il Governo non è obbligato a bandire nuovi concorsi per referendari, mano a mano che vengono nominati nuovi consiglieri e può discrezionalmente decidere quando e per quanti posti bandire nuovi concorsi per referendari; e che il Governo, nel procedere all'immissione dei consiglieri di nomina, non è tenuto all'osservanza di alcun particolare vincolo procedimentale. Il decreto, per la cui emanazione non è richiesta una previa e documentabile valutazione dell'attitudine dei candidati a svolgere le funzioni di magistrati (di grado così elevato), non richiede motivazione; può riguardare simultaneamente una pluralità di consiglieri senza limiti quantitativi (fuori di quello della detta riserva) o temporali; e non è sottoposto ad una qualsiasi verifica di merito da parte del Consiglio di Stato.

Ha rilevato che l'attenuazione o la scomparsa dell'obbligo di motivazione sarebbe possibile per atti di esercizio di una lata discrezionalità e svolgentisi nell'ambito di un rapporto di fiducia, ma non in casi come quello in esame.

Passata a trattare specificamente della compatibilità del potere anzidetto e delle leggi che lo conferiscono con le disposizioni costituzionali, dopo una ampia motivazione, la difesa della parte privata è pervenuta alle conclusioni che le norme denunciate sono incostituzionali per contrasto con i precetti di cui all'art. 100 della Costituzione, agli artt. 97, 102 e 106 della stessa Carta e con i principi che si ricavano dall'insieme di queste disposizioni oltre che dal successivo art. 135. In particolare le norme impugnate, per essere conformi a Costituzione, avrebbero dovuto richiedere l'appartenenza dei prescelti a categorie predeterminate ed il possesso di meriti insigni e la designazione o almeno una previa valutazione da parte del Consiglio di Stato.

Sono richieste l'indipendenza dei giudici, che non si risolve nella sola inamovibilità e quella dell'istituto anche nei confronti del Governo. Ma anche a voler ammettere che la Costituzione non detti canoni precisi a riguardo e che il legislatore disponga pertanto di un potere discrezionale, non si può prescindere dalla necessità che lo stesso legislatore rispetti principi di coerenza e non ritenere che si abbia esercizio di essa quando si perviene, siccome avverrebbe nella specie, a risultati abnormi ed arbitrari. A codesta conclusione peraltro è possibile pervenire mettendo a raffronto i consiglieri di Stato di nomina governativa da un lato ed i consiglieri di Cassazione, i consiglieri ed i referendari dei tribunali amministrativi regionali e gli avvocati dall'altro lato.

In sostanza la scelta non può cadere su chiunque. Di ciò si troverebbe conferma nello stesso art. 135 della Costituzione per cui il Consiglio di Stato rileva quale collegio elettorale e quale organo delimitante la categoria di tali eleggibili, tra i quali non possono rientrare soggetti privi dei requisiti richiesti.

La difesa della parte privata ha infine messo in evidenza la novità delle questioni prospettate e però sottolineato che i principi invocati avevano già trovato cospicua affermazione nella giurisprudenza di questa Corte; ed in conclusione, sia nelle deduzioni che nella memoria ha richiamato l'ansia per la sorte dell'istituto che potrebbe essere compromessa dal permanere in vita delle norme denunciate, e ciò in un particolare momento in cui di fronte alla complessità dei problemi che la nuova struttura amministrativa dello Stato impone, si esige "una guida ferma, consapevole, stabile ed autorevole capace di ricondurre movimenti di così ampia estensione ad unità".

5. - L'Avvocatura generale dello Stato, a proposito del merito delle sollevate questioni, ha chiesto che le stesse fossero dichiarate non fondate, svolgendo le relative ragioni con l'atto d'intervento e con la memoria.

Ha anzitutto precisato che il principio costituzionale secondo il quale coloro a cui sono assegnate funzioni giurisdizionali devono essere idonei ad esercitarle, riguarda anche i giudici del Consiglio di Stato, ma che il richiamo ad esso non s'attaglia negli stessi termini a questi per ciò che essi esplicano funzioni e di tutela della giustizia nell'Amministrazione e di consulenza giuridico- amministrativa. Di fronte all'esigenza dell'idoneità, per la scelta e del giudice e dell'amministratore, è regola lo stesso sistema del concorso, ma nei due casi sono previste eccezioni che per il giudice sono stabilite direttamente dalla Costituzione e limitate di numero, e per l'amministratore sono affidate alle iniziative del legislatore ed in astratto, senza limiti. I consiglieri di Stato, però, esercitano funzioni promiscue, e per essi sembra preminente quella di consulenza giuridico-amministrativa: e per ciò appare corretto che il legislatore ordinario abbia previsto l'assunzione dei consiglieri di Stato, oltre che attraverso il sistema del concorso, attraverso il sistema elettivo di nomina governativa. In contrario, non valgono perché privi di significato i raffronti con categorie di soggetti che esplicano esclusivamente funzioni giurisdizionali (consiglieri di Cassazione, giudici dei tribunali amministrativi).

La Costituzione non richiede che sia la legge a disciplinare il requisito di idoneità all'esercizio della funzione di consigliere di Stato: impone solo giudici ed amministratori idonei. La normativa de qua va quindi interpretata secondo i principi che essa contiene, direttamente e per assunzione dalla legge fondamentale dello Stato, e nel senso che i consiglieri di Stato debbono avere il requisito dell'idoneità all'esercizio delle loro promiscue funzioni, che tale idoneità non è accertabile attraverso il solo sistema del concorso, e che, anche se la legge ordinaria non ne determina gli elementi costitutivi (il che non è imposto dalla Costituzione), non perciò non è consentito il controllo di legittimità sulla nomina di quel consigliere di Stato che sia eventualmente sprovvisto dei requisiti di idoneità.

D'altra parte, la Costituzione non impone che gli eletti appartengano a categorie predeterminate e siano dotati di particolari meriti.

Una valutazione attitudinale del nominando da parte del Governo c'è sempre. E comunque, è ammissibile il controllo sulla sussistenza dell'idoneità, che ben può essere sollecitato da chi vi abbia interesse e può essere condotto dal giudice a cui l'ordinamento istituzionalmente l'affida.

In relazione all'altra tesi secondo cui il sistema normativo in oggetto urterebbe contro il principio costituzionale dell'indipendenza, dopo aver precisato che tale principio investe ambedue le funzioni dei consiglieri di Stato, in quanto come i giudici sono soggetti soltanto alla legge, così i pubblici impiegati sono al servizio della Nazione, e ricordato altresì che i pubblici uffici sono organizzati in modo che siano assicurati il buon andamento (equivalente all'idoneità dei giudici) e l'imparzialità (equivalente all'indipendenza) dell'Amministrazione, l'Avvocatura ha osservato che l'indipendenza è assicurata non dai modi della nomina, ma dai modi e dalle garanzie di esplicazione o esercizio delle funzioni.

Ed il modo della scelta non rileva neanche se si verifica una cosiddetta infornata. Non è infatti accettabile che l'impossibilità di nomine così numerose sia stato elemento decisivo nell'emanazione della sentenza n. 1 del 1967. E poi, circa la recente nomina dei 17 consiglieri di Stato, non va trascurato che essa è intervenuta per consentire al Consiglio di Stato, di continuare a bene e utilmente operare nell'interesse della collettività, dopo che il potere legislativo aveva riconosciuto, con la creazione dei tribunali amministrativi, la necessità dell'ampliamento dell'organico dei consiglieri di Stato.

Non può ancora dirsi violato l'art. 97 della Costituzione. Gli argomenti che sono sufficienti a far ritenere assicurata l'osservanza dei principi di idoneità e di indipendenza dei magistrati del Consiglio di Stato, valgono infatti anche a confortare l'osservanza del principio di buon andamento e di imparzialità dell'Amministrazione.

Né ricorre la pretesa offesa dell'art. 3, per ciò che i consiglieri di Stato di nomina governativa non dovrebbero essere in possesso, secondo l'ordinamento, di requisiti di idoneità o quanto meno potrebbero averli in misura minore rispetto a quella che la legge n. 1034 del 1971 richiede per i magistrati dei tribunali amministrativi. È infatti affermazione del tutto apodittica quella secondo la quale ai consiglieri di Stato di nomina governativa non si richiederebbero requisiti di idoneità a differenza di quel che la citata legge esigerebbe per i magistrati dei tribunali amministrativi. A parte che si raffrontano due categorie di soggetti diversi, non è esatto che requisiti di idoneità non occorrano per i consiglieri di Stato di nomina governativa, perché, come si è detto, l'esigenza di essi deriva direttamente dalla Costituzione.

Ed infine non ricorre la pretesa violazione dell'art. 135, per l'asserita possibilità di interferenze del Governo sull'elezione del giudice costituzionale da parte del Consiglio di Stato, perché ai consiglieri anche se di estrazione governativa, è ampiamente assicurata l'indipendenza e questa consente l'esercizio di tutte le funzioni, ivi compresa quella di elezione del giudice costituzionale.

A conclusione, l'Avvocatura ancora una volta ha avvertito che certi modi di esplicazione delle funzioni possono porre in pericolo e talvolta in grave pericolo l'indipendenza del giudice. E che è sentita l'esigenza di fondo che i magistrati di nomina governativa recidano una volta nominati ogni legame alla matrice di loro provenienza e non continuino ad attingervi motivi di interessamento; che degli strumenti dell'ultimo comma dell'art. 6 del t.u. si continui ad usare quanto meno con estrema parsimonia e con vigile attenzione; e che non siano comunque superati gli ostacoli che l'ordinamento pone alla commistione di funzioni.

Ed osservava: "felice conclusione sarebbe che al magi strato, a qualunque magistratura appartenga, non fosse con sentito di esercitare contemporaneamente funzioni giurisdizionali ed esecutive, tutte egualmente utili, ma nessuna più alta e più nobile di quella volontariamente scelta con l'accesso comunque acquisito, all'amministrazione della giustizia".

6. - Nei procedimenti davanti al Consiglio di Stato promossi da Alceo Pascucci contro il Comune di Pesaro, l'Amministrazione resistente ha sottoposto al Collegio l'opportunità di verificare la legittimità della propria composizione ai fini della giurisdizione in relazione all'art. 4 del d.l. n. 478 del 1939 e agli artt. 12 e 50 della legge n. 1034 del 1971, in riferimento agli articoli 100, 102, 106 e 108 della Costituzione e alla luce della sentenza n. 1 del 1967 di questa Corte.

Il Consiglio di Stato, Sezione V, ha emesso due pronunce, sotto le date dei 30 marzo - 4 maggio 1973 pubblicate l'8 successivo.

Con una decisione interlocutoria (o non definitiva) ha dichiarato proponibile, ammissibile e rilevante la questione della legittima composizione del Collegio giudicante con particolare riguardo al profilo della legittimità costituzionale (in parte o in quanto) delle norme che prevedono la nomina dei consiglieri di Stato di libera scelta governativa e che da ultimo aumentano i posti di consiglieri di Stato, regolando in via transitoria l'utilizzazione dei posti disponibili (quali sono state concretamente applicate per i due componenti meno anziani del collegio).

Essendo pregiudiziale nei confronti di detta questione preliminare processuale, quella di costituzionalità relativa alle anzidette norme nella loro concreta applicazione influente sulla regolare Costituzione del collegio, il Consiglio di Stato, con separata ordinanza, ha sollevato, ritenendola rilevante e non manifestatamente infondata, nei limiti come in motivazione, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 50 e 12 lett. b) della legge n. 1034 del 1971, e 1, comma secondo (limitatamente alla libera nomina a consigliere di Stato da parte del Governo) e 4 del t.u. del 1924 con le modifiche apportate dall'art. 4 del d.l. n. 478 del 1939, per contrasto con gli artt. 108, comma secondo, 103, comma primo, e 100,

primo ed ultimo comma, ed in relazione agli artt. 97, primo e terzo comma, e 51, comma primo, della Costituzione.

Tali norme, nel loro inscindibile complesso, aggravate dalla possibilità di alterazione organica anche attraverso i congegni dei fuori ruolo (legge 21 dicembre 1950, n. 1018) rimessi all'iniziativa del Governo, hanno consentito a questo di coprire, con un solo atto, in una misura e in una proporzione mai prima verificatasi, con nomine disposte per ordine alfabetico, ben 17 posti di consigliere (tre in più di quelli di nuova istituzione) e di accantonare solo tre posti per i riferendari; tali norme, d'altra parte, non prevedono alcun meccanismo di compensazione e riassorbimento successivo per ristabilire il rapporto paritetico tra le due provenienze (concorso e libera scelta).

La situazione, in tal modo determinatasi, e destinata - nell'attuale prassi - ad aggravarsi per effetto della prevedibile copertura delle vacanze a seguito delle nomine dei Presidenti dei tribunali amministrativi regionali, rischia di divenire irriversibile e di alterare definitivamente la struttura e le caratteristiche del Consiglio di Stato, delineate dall'evoluzione storica e dagli stessi precetti costituzionali, con manifesto pregiudizio dell'indipendenza dell'Istituto di fronte al Governo.

In tale situazione, il dubbio sulla legittimità costituzionale delle norme come sopra delineate e circoscritte (in riferimento agli artt. 100, 102, 106 e 108 della Costituzione), è limitato alla mancanza di garanzie circa l'uso da parte del Governo del potere di nomina dei consiglieri di Stato. E non è in discussione la possibilità di un duplice sistema di accesso all'ufficio (purché la provvista sia paritetica) sulla base della sentenza n. 1 del 1967 di questa Corte, possibilità, relativamente alla quale per il Consiglio di Stato esistono ragioni ed esigenze maggiori rispetto alla Corte dei conti.

Dovendosi acquisire all'Istituto esperienze maturate nell'amministrazione attiva e nei vari campi tecnico-giuridici e amministrativi, appare giustificata la nomina dei consiglieri da parte del Governo ma per essa si impone che il relativo potere sia circoscritto da limiti precisi non solo quantitativi (pariteticità) ma anche attinenti a predeterminazione di garanzie attitudinarie (e quindi di imparzialità) proprio in relazione alle finalità del sistema di accesso. In altri termini, non può essere consentito l'esercizio di un potere indiscriminato del Governo né che questo possa restare arbitro assoluto della scelta: proprio in relazione agli artt. 100 e 108 della Costituzione è stata rilevata l'esigenza di serie garanzie di sostanza e di forma (verifica e procedimento) che assicurino una scelta oculata delle persone che devono entrare a far parte del Consiglio, come mezzo diretto a rendere effettiva l'indipendenza dell'Istituto e dei suoi componenti di fronte al Governo.

Per ogni sistema di accesso a pubblico impiego debbono essere previsti accorgimenti in funzione di assicurare la scelta in relazione alle esigenze di buon andamento e di imparzialità dell'ufficio da ricoprire (argomentando dall'art. 97, commi primo ed ultimo, in relazione all'art. 51, comma primo, della Costituzione).

Per la nomina dei consiglieri di Stato, la suddetta esigenza di imparzialità e di predeterminazione di requisiti di attitudine è ulteriormente confermata dalla necessità di indipendenza propria di ogni magistratura fornita delle garanzie tipiche della giurisdizione, destinata ad operare attraverso un iter procedimentale (argomentando dagli artt. 108 e 103 della Costituzione), ed ancora rafforzata dall'art. 100, ultimo comma, della Costituzione che contiene le ulteriori specificazioni di garanzia dell'Istituto e dei componenti anche di fronte al Governo, come esigenza connaturata per un giudice che deve proprio sindacare gli atti del Governo - Amministrazione.

L'indipendenza della magistratura, istituzionalmente in posizione di imparzialità e di neutralità, va intesa come strumento formale e sostanziale: non può essere circoscritta alla

sola inamovibilità ma deve comprendere diritti e doveri che assicurino l'obiettività, l'imparzialità e l'efficienza.

Essa, nel sistema della Costituzione non può essere separata dall'aspetto, intimamente compenetrato, dell'idoneità dei componenti (requisiti attitudinari: verifica e procedimento) che è richiesta perfino per i componenti estranei alla magistratura per le sezioni specializzate (art. 102, comma secondo; sentenza n. 108 del 1962) e per ogni organo che ha le garanzie proprie della giurisdizione (anche se è organo costituzionale) (art. 135, comma secondo). D'altra parte, requisiti specifici attitudinari sono previsti dalla Costituzione (art. 106, comma secondo) anche per la chiamata all'ufficio di consigliere di Cassazione e l'art. 102, comma secondo, prescrive, per la nomina degli estranei nelle sezioni specializzate, che la legge determini requisiti di idoneità.

Se il potere di scelta del Governo è indiscriminato (quale risulta accentuato in relazione al numero dei posti coperto, nel suo più recente atto di esercizio) e senza correttivi, vi è un pericolo per l'apoliticità del giudice, con eventualità di lottizzazione politica e con ulteriori possibilità di deviazioni nelle scelte. Ed invece la scelta deve essere strutturata in modo che cada (secondo una tradizione storicamente osservata nella stragrande maggioranza dei casi considerati nel loro complesso e con riferimento anche a tempi non immediatamente recenti) su uomini per i quali la nomina non sia solo un premio per i servizi resi all'Amministrazione, ma deve essere innanzi tutto il risultato di una valutazione delle attitudini alla funzione, che richiede volontà e capacità di lavoro e di sacrificio e soprattutto serenità ed indipendenza di giudizio.

Si ha per tal modo un'alterazione dell'equilibrio e del sistema, che risulta più evidente ove si consideri che i consiglieri di Stato, come sopra nominati, svolgeranno funzioni di giudici prevalentemente di secondo grado e potranno essere destinati, dopo due anni dalla nomina, a presiedere tribunali regionali, per i cui giudici invece sono previsti rigorosi requisiti attitudinari.

Sussistono, pertanto, i dubbi di costituzionalità sopra indicati, dubbi che non possono essere eliminati da considerazioni relative a esistenza di completa garanzia di inamovibilità - indipendenza (art. 5 del t.u.) né attenuati dalla constatazione di complementari ed integrative garanzie nella progressione, assegnazione e tramutazione delle funzioni.

7. - L'ordinanza è stata regolarmente comunicata, notificata e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 151 del 13 giugno 1973.

Davanti a questa Corte non si costituivano le parti private. Spiegava intervento il Presidente del Consiglio dei ministri che, a mezzo dell'Avvocatura generale dello Stato, chiedeva alla Corte di volere dichiarare inammissibili o comunque irrilevanti ed in subordine infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Consiglio di Stato.

8. - L'Avvocatura generale dello Stato, nell'atto di intervento, ricordato che nel corso dell'udienza di trattazione avanti al Consiglio di Stato dei ricorsi per cui è controversia, era sorta questione se il Collegio, per quell'udienza, fosse correttamente costituito, se cioè tutti i consiglieri compresi i due di recente nomina governativa, avessero legittimo status di consigliere; ha rilevato che, perciò, in connessione con quelle cause, se ne era avuta un'altra incidentale diretta ad accertare la legittimità del provvedimento di nomina di quei due consiglieri.

Il Consiglio di Stato, affermando la propria giurisdizione in ordine alla legittimità o meno della propria composizione anche con riguardo all'investitura dei singoli componenti, "aveva risolto" "una questione che è incidentale rispetto al merito dei ricorsi del cui esame era investito il Collegio, ma dotata di una propria ontologica autonomia"; e per l'effetto aveva

statuito che, in attesa della pronuncia di questa Corte, il Collegio non aveva giurisdizione, per sospetta illegittima composizione, a decidere il merito dei ricorsi, e che era inibito ai detti due consiglieri di esercitare la funzione di magistrati sia pure ad tempus e con riferimento al singolo giudizio.

Venendo all'esame delle questioni di costituzionalità, l'Avvocatura ha sostenuto che le stesse fossero inammissibili per la giuridica inesistenza del provvedimento con cui erano state sollevate. E ciò in quanto l'ordinanza, avente preteso carattere giurisdizionale, è conseguenza della risoluzione di una controversia nella quale i magistrati sospetti avevano assunto, contestualmente, la veste di giudice e di parte, al di fuori di ogni garanzia di regolare contraddittorio, risoluzione dalla quale era derivata la sospensione dei magistrati sospetti dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali, ed in quanto tali magistrati non si erano astenuti ed il principio del contraddittorio non è stato osservato nel giudizio incidentale sulla legittimità del recente decreto presidenziale di nomina dei consiglieri di Stato, di cui avrebbero dovuto essere parti necessarie i magistrati contestati e la pubblica Amministrazione, ed è così mancato il processo.

Comunque, le questioni di legittimità costituzionale non sarebbero rilevanti ai fini della decisione della causa nella quale sono insorte; e non potrebbero mai essere ritenute fondate: ed infatti, se la Corte dovesse ritenere illegittime le norme denunciate, sulla scorta delle quali è stato possibile formare il giudice a quo, dovrebbe ritenere carente di giurisdizione il giudice stesso ed affermarsi non ritualmente investita delle questioni. Inoltre, essendo stato proposto ricorso per Cassazione avverso la decisione del Consiglio di Stato, ricorso prospettato anche a fini di regolamento preventivo di giurisdizione, l'eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale non potrebbe avere alcun effetto nell'ulteriore corso del giudizio che sarebbe possibile solo se il riconoscimento della giurisdizione fosse fatto da parte della Corte di cassazione.

L'Avvocatura dello Stato è passata poi ad esaminare il merito delle questioni e richiamandosi alle difese svolte a proposito della prima causa, ha precisato in particolare:

a) che sul primo aspetto (quello relativo alla pretesa offesa al principio di idoneità del giudice) vi erano nell'ordinanza due punti meritevoli di attenzione, e precisamente che i requisiti di idoneità dovessero comprendere anche quelli dai quali si possa trarre, una volta accertatane la sussistenza, la certezza della volontà di lavoro e di sacrificio; e che la garanzia circa la non arbitrarietà della scelta, in relazione ai requisiti, dei consiglieri di nomina governativa, potesse discendere anche da autolimitazioni, con rilevanza formale, da parte del Governo. Ed al riguardo osservava che non era dato di sapere da quali elementi di fatto derivava l'esigenza di quei nuovi requisiti e che per altro, del problema si sarebbe potuto ragionare solo in astratto; e che autolimitazioni, anche se non scritte, erano state sistematicamente osservate, per cui dall'istituto della nomina governativa non erano derivati inconvenienti, ché anzi non pochi dei magistrati così scelti avevano dato lustro e prestigio al Consiglio e servito il Paese in modo ammirevole;

b) circa la pretesa offesa al principio dell'indipendenza, l'Avvocatura dello Stato ha richiamato la sentenza n. 1 del 1967 di questa Corte, secondo cui una volta che la nomina sia avvenuta cessa ogni vincolo che eventualmente esista tra il Governo e la persona prescelta e subentra la garanzia all'inamovibilità, ed ha osservato che questa fosse assicurata dall'art. 5 del t.u. del 1924 ed in misura non inferiore a quella esistente per i magistrati della Corte dei conti.

Si è soffermata infine, l'Avvocatura, sull'offesa allo stesso principio che sarebbe derivata dal non essere limitato, entro termini ritenuti più ragionevoli, il numero dei consiglieri di Stato di estrazione governativa, rilevando che il Governo, con l'istituzione dei tribunali amministrativi, si era trovato nella necessità di far fronte con mezzi eccezionali ad una

situazione urgente ed eccezionale e che situazioni del genere non sono destinate a ripetersi se non a distanza di molti decenni ed intanto il decorso degli anni vale a ripristinare lo stato quo ante solo temporaneamente modificato.

9. - All'udienza del 3 ottobre 1973, per la parte privata costituita hanno svolto le difese gli avvocati Carlo Fornario, prof. Feliciano Benvenuti e prof. Giuseppe Guarino e per la Presidenza del Consiglio dei ministri il vice avvocato generale dello Stato Raffaello Bronzini.

Considerato in diritto:

1. - Il Consiglio di Stato, sezione IV, con ordinanza del 3 aprile 1973 solleva la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, 2 e 4 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 (approvazione del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato), come modificati dall'art. 4 del r.d.l. 6 febbraio 1939, n. 478, in riferimento agli artt. 3, 51, 97, 100, 101, 102, 103, 106, 107, 108 e 135 della Costituzione.

Con altra ordinanza dello stesso Consiglio di Stato, sezione V, è sottoposta all'esame di questa Corte la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 50 e 12 lett. b della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e 1, comma secondo (limitatamente alla libera nomina a consigliere di Stato da parte del Governo) e 4 del r.d. n. 1054 del 1924 con le modifiche di cui all'art. 4 del r.d.l. n. 478 del 1939, per contrasto con gli artt. 108, comma secondo, 103, comma primo, e 100, primo e ultimo comma, della Costituzione ed in relazione agli artt. 97, primo e terzo comma, e 51, comma primo, della stessa Carta.

Le questioni si riferiscono alla normativa concernente i presupposti ed i modi di esercizio del potere del Governo di nominare i componenti del Consiglio di Stato e presentano molti punti essenziali in comune. Possono, quindi, le relative cause essere trattate congiuntamente e, previa riunione dei procedimenti, essere decise con unica sentenza.

2. - Delle indicate norme, costituiscono, in effetti, oggetto di clenuncia solo quelle che si riferiscono alla nomina dei consiglieri di Stato a seguito di libera scelta governativa e che regolano in via transitoria l'utilizzazione dei posti disponibili alla data di entrata in vigore della legge n. 1034 del 1971 e cioè quelle norme che erano applicabili e sono state applicate in occasione della nomina di diciassette consiglieri di Stato di cui al d.P.R. 19 gennaio 1973. Codesta limitazione è espressamente prevista nella seconda ordinanza; ed è desumibile con sicurezza anche dalla prima nella quale è proprio manifestata l'esigenza di stabilire "se le norme legislative, in base alle quali le nomine dei diciassette consiglieri sono state effettuate, siano o meno conformi alla Costituzione" ed implicitamente si esclude che avrebbero potuto essere rilevanti le eventuali questioni circa la nomina del Presidente del Consiglio di Stato e dei Presidenti di Sezione, circa la promozione al grado di primo referendario e circa il conferimento dei posti di referendario.

Secondo il Consiglio di Stato, le norme denunciate sarebbero costituzionalmente illegittime nelle parti in cui, dopo aver attribuito al Governo il potere di scegliere e nominare i consiglieri di Stato, non stabiliscono alcun criterio per la scelta ed in particolare non prevedono che le persone da nominare debbano possedere dati requisiti o titoli, o appartenere a date categorie, che il possesso di codesti requisiti o titoli o l'appartenenza a codeste categorie debbano essere concretamente accertati, e che della scelta, come sopra effettuata, debba darsi adeguatamente conto; non stabiliscono alcun limite numerico o quantitativo, ed in particolare non prevedono che le nomine debbano essere in numero limitato e tale che non venga superato quello complessivo dei magistrati provenienti dal concorso, e cioè che la doppia provvista (in sé legittima) debba essere paritetica e sia assicurato l'equilibrio quantitativamente bilanciato tra

la componente proveniente dal concorso e quella di nomina esterna; non prevedono che della scelta debba essere effettuata una verifica (preventiva o successiva, da parte del Consiglio di Stato); ed infine non prevedono alcun meccanismo di compensazione o riassorbimento successivo per ristabilire il rapporto paritetico tra le due provenienze (concorso e libera scelta).

La dedotta illegittimità costituzionale delle norme denunciate - aggiunge ancora il Consiglio di Stato che si riporta all'interpretazione che di esse ha dato il Governo, in ciò avallato dalla Corte dei conti - si avrebbe correlativamente o conseguentemente, in quanzo esse consentono: che l'accertamento del requisito di idoneità sia teoricamente lasciato al solo Governo; che siano nominate persone non idonee; che non venga dato conto dei modi e criteri di scelta e, tra l'altro, che l'atto di nomina sia privo cli motivazione; che le libere nomine avvengano senza limite numerico, senza il rispetto della proporzione quantitativa con i consiglieri provenienti dal concorso, senza assicurare l'equilibrio quantitativamente bilanciato tra le due compoilenti, ed in misura eventualmente massiccia ed in modo tale che con un solo atto di esercizio del potere possa essere alterato l'equilibrio dell'Istituto; che in occasione delle nomine, si crei spazio per la cosiddetta politicizzazione di esse o si verifichino fenomeni di lottizzazione politica; ed infine, che il Governo, con "infornate", condizioni l'attività del Consiglio di Stato e possa, indirettamente, esercitare il potere spettante a quell'organo di eleggere un giudice della Corte costituzionale.

La normativa in esame, infine, messa a raffronto con la disciplina dettata per i tribunali amministrativi regionali, denunzierebbe una disarmonia irrazionale nel sistema giurisdizionale - amministrativo complessivo, articolato nei due gradi.

Le ripetute norme, per le parti e per le ragioni sopra indicate, sarebbero, ad avviso del Consiglio di Stato, in contrasto con gli artt. 3, 51, 97, 100, 101, 102, 103, 106, 107, 108 e 135 della Costituzione e specificamente violerebbero le disposizioni ed i principi che vogliono: che ad accedere agli uffici pubblici ed a partecipare all'amministrazione della giustizia siano ammesse solo persone idonee allo svolgimento delle funzioni o fornite dei requisiti di legge; che siano indipendenti ed imparziali i giudici, ed il personale della magistratura del Consiglio di Stato in particolare di fronte al Governo; che questa speciale indipendenza sia anche del Consiglio di Stato; che il principio di eguaglianza operi nell'ambito dell'intero sistema giurisdizionale-amministrativo; che al Governo sia negato ogni potere, anche indiretto, in ordine alla nomina del giudice della Corte costituzionale da parte del Consiglio di Stato; ed infine, che sia assicurato il rispetto della natura e delle funzioni del Consiglio di Stato, quale organo di garanzia costituzionale, contro l'eventuale politicizzazione delle nomine e ad impedire che venga turbata l'apoliticità del giudice.

3. - In relazione alle questioni sollevate con le due ordinanze, l'Avvocatura generale dello Stato, per il Presidente del Consiglio dei ministri, sostiene che le stesse, e per i vari e diversi motivi specificamente ricordati in narrativa, siano inammissibili e comunque non rilevanti.

a) Si assume, anzitutto, che fosse carente di giurisdizione anche in ordine alla domanda di sospensione del d.P.R. 12 gennaio 1973, il Consiglio di Stato, sezione IV, quando ha proposto il primo gruppo di questioni, per il fatto che le aveva sollevate dopo che la Presidenza del Consiglio dei ministri aveva adito la Corte di cassazione perché fosse dichiarato il difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato e di ogni altro giudice in relazione al ricorso in esame.

La Corte ritiene che l'atto con cui il Presidente della Repubblica nomina, a sensi dell'art. 1, comma secondo, del t.u. del 1924, i magistrati del Consiglio di Stato, nonostante la peculiarità della funzione e dell'oggetto, rientri certamente tra gli atti amministrativi che ammettono ad un pubblico ufficio e in quanto tali sono astrattamente soggetti, come di regola, all'impugnativa davanti agli organi della giurisdizione amministrativa. E per ciò (ed anche perché sulla concreta spettanza di poteri giurisdizionali al riguardo, sia pure per preteso conflitto di

attribuzione, è stata chiamata a pronunciarsi la Corte di cassazione) non può es sere es clusa a priori ed allo stato la giurisdizione del Consiglio di Stato.

D'altra parte, la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione, comporti o meno essa la sospensione del potere di decidere il merito, non preclude al giudice amministrativo, davanti a cui pende il processo principale, di adottare provvedimenti urgenti e tra gli altri, quello di sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato. E ciò, in base all'articolo 48, comma secondo, del codice di procedura civile ed ora anche tenendosi conto dell'art. 30, comma terzo, della legge n. 1034 del 1971.

Ed allora non si può non ritenere che, avendo il Consiglio di Stato il potere di pronunciarsi sulla domanda di sospensione, gli spettasse di sollevare, siccome ha fatto, questioni di legittimità costituzionale in ordine a norme di legge rilevanti ai fini di quella pronuncia sotto il profilo del fumus boni iuris e per l'accertamento della ricorrenza in concreto dei gravi motivi.

b) Risulta del pari non fondata la seconda eccezione di inammissibilità, per difetto di rilevanza.

Sostenere, come fa l'Avvocatura generale, che la pronuncia di questa Corte non potrebbe avere alcun effetto sull'ulteriore corso del giudizio davanti al Consiglio di Stato, dato che la prosecuzione di esso si renderebbe possibile esclusivamente in virtù del riconoscimento della giurisdizione effettuato dalle sezioni unite, non è conducente dopo quanto si è chiarito nella precedente lettera.

Una pronuncia di questa Corte, infatti, consentirebbe al Consiglio di Stato (che ha ampiamente motivato sulla pregiudizialità dell'eccezione di illegittimità costituzionale e che aveva ed ha tuttavia, sino a quando non gli dovesse la Suprema Corte di cassazione negare la giurisdizione, il potere di decidere sulla sospensiva) di provvedere al riguardo. E non rilevano, quali eventualmente possano essere, le vicende e la sorte finale del giudizio principale.

c) Non possono, ancora, essere condivise le ragioni espresse dall'Avvocatura generale dello Stato a sostegno delle due eccezioni di inammissibilità delle questioni sollevate dalla V sezione del Consiglio di Stato e per cui sarebbe giuridicamente inesistente il provvedimento con cui dette questioni sono state proposte, di tali questioni la Corte non potrebbe mai ritenere la fondatezza, e la pronuncia dalla stessa adottata, nessun effetto da sé potrebbe produrre sull'ulteriore corso del giudizio.

L'ultimo rilievo non ha sufficiente pregio perché, nella specie, il Consiglio di Stato ha sollevato il secondo gruppo di questioni in sede di controllo della regolare Costituzione dell'organo giudicante emettendo al riguardo una decisione non definitiva (oltre che l'ordinanza di rimessione) e quindi l'indagine in relazione al profilo ora detto non gli era e non gli sarebbe preclusa, non potendosi sostenere che ciò attenga al merito e dovendosi d'altronde riconoscere che la pronuncia di questa Corte verrebbe a rimuovere l'incertezza denunciata dal Consiglio di Stato, precisando se i consiglieri di Stato di nomina governativa possano o meno esercitare legittimamente in materia giurisdizionale le loro funzioni.

Non rileva, infine, il fatto che contro la detta decisione sia stato proposto ricorso per Cassazione da valere (anche) ai fini del regolamento preventivo di giurisdizione e per il caso che la decisione dovesse essere ritenuta non definitiva, perché l'eventuale pronuncia di questa Corte che dichiarasse l'illegittimità costituzionale delle norme denunciate, sarebbe in grado di operare nel giudizio a quo.

Non è, in secondo luogo, consentito sostenere che il provvedimento del Consiglio di Stato (decisione definitiva o ordinanza) sia esistente solo in apparenza ma che sia radicalmente nullo perché adottato in un giudizio in cui il collegio era costituito allche da magistrati, la legittimità

della cui nomina era contestata e questi sono stati parti e giudici ad un tempo, ed in cui è mancato il contraddittorio. Nella specie, in effetti, non è sorta incidentalmente alcuna nuova controversia sulla legittimità del decreto di nomina dei consiglieri di Stato del 12 gennaio 1973, ma si è avuto il normale e doveroso controllo della regolare Costituzione dell'organo giudicante. E in modo corretto, quindi, il Consiglio di Stato ha sollevato le questioni, atteso il carattere pregiudiziale delle eccezioni di illegittimità costituzionale, in un processo in cui le parti erano presenti e non si poteva richiedere che vi partecipassero i soggetti comunque interessati alla presenza nel collegio degli anzidetti due magistrati.

Né, infine, può dirsi che delle questioni sollevate con la seconda ordinanza mai questa Corte avrebbe potuto dichiarare la fondatezza stante che, accertata l'illegittimità costituzionale delle norme impugnate, delle questioni avrebbe dovuto constatare il difetto di rilevanza per carenza di giurisdizione nel giudice a quo. Sulla rilevanza, infatti, alla Corte è consentito di indagare entro i limiti segnati dalla prospettazione delle questioni, e sulla valutazione di essa non può incidere l'avviso (logicamente successivo) che questa Corte venga ad avere in ordine alla fondatezza.

4. - A proposito delle questioni in esame, è dato rilevare che due di esse sono correlative o conseguenziali nei confronti delle altre, e precisamente che l'esame e la decisione della questione circa l'asserita disarmonia irrazionale dell'intero sistema giurisdizionale-amministrativo, articolato nei due gradi, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, implicitamente richiedono il previo accertarmento della legittimità o meno delle normc che si riferiscono all'esercizio del potere di nomina de quo; e che l'asserito contrasto con l'art. 135 della Costituzione sul punto relativo alla nomina del giudice della Corte costituzionale da parte del Consiglio di Stato presuppone logicamente la mancanza di indipendenza nel personale della magistratura del Consiglio di Stato.

Di codeste due questioni si potrà dire in prosieguo.

Per le altre, va subito ricordato che esse attengono a vari aspetti di un unico problema che si prestano ad essere valutati unitariamente. Volendo riassumere tali questioni nei termini in cui esse sono sottoposte a questa Corte, si tratta di accertare se siano o meno conformi alla Costituzione nei modi e nei sensi sopra detti le denunciate norme del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato e successive modificazioni e della legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, le quali non prevedono limiti e cautele per l'esercizio del potere di scelta e di nomina dei consiglieri di Stato da parte del Governo e consentono che codesto potere sia (nell'esercizio) illimitato ed indiscriminato.

Della normativa denunciata il Consiglio di Stato fornisce la ricordata interpretazione; ed occorre però controllare se essa possa essere accolta.

Anche se è esatto, su un piano generale, che le norme oggetto di sindacato di costituzionalità debbano essere valutate nella loro effettività, è del pari esatto che se ne debba precisare il rapporto con le disposizioni costituzionali, al fine della loro interpretazione anche per mezzo di queste e (qualora esse norme ammettano due o più sensi) nel senso conforme alla Costituzione; e specie in presenza di disposizioni costituzionali irnmediatamente obbligatorie, al fine di constatarne l'apporto alla compiuta individuazione del contenuto delle norme della legge ordinaria.

Nella specie, a proposito delle norme denunciate, si assume che in esse mancherebbero le previsioni già dette e con ciò sarebbero consentite le prospettate possibilità. Ma, in realtà, soprattutto nell'ambito del rapporto con le disposizioni costituzionali, quelle norme non si prestano ad essere interpretate nei sensi risultanti dalle due ordinanze di rimessione.

È, anzitutto, consentito di rilevare che le norme di cui si tratta non vivono, e ciò per

coglierne l'effettività, così come è prospettato dal Consiglio di Stato.

Giova, a tal riguardo, ricordare:

- che per lo stesso Consiglio di Stato, la scelta dei consiglieri di Stato da parte del Governo - "secondo una tradizione storicamente osservata nella stragrande maggioranza dei casi considerati nel loro complesso e con riferimento anche a tempi non immediatamente recenti" - è caduta su uomini per i quali la nomina non è stata solo un premio per i servizi resi all'Amministrazione, ma è stata innanzitutto il risultato di una valutazione delle attitudini alla funzione, che richiede volontà e capacità di lavoro e di sacrificio e soprattutto serenità ed indipendenza di giudizio;

- che, a fronte della detta applicazione delle norme in esame, esistono, almeno in relazione alla pretesa illimitatezza del potere di nomina, decise prese di posizione del Ministero del tesoro (note 28 febbraio 1939, n. 102545/104440 e 20 gennaio 1950, n. 100132), del Governo (relazione al disegno di legge n. 1440 presentato il 27 giugno 1950 alla Camera dei Deputati) e dello stesso Consiglio di Stato (parere dell'Adunanza generale, 16 febbraio 1950, n. 41 e da ultimo, quello relativo al d.P.R. 29 settembre 1973, n. 579), dalle quali risulterebbe un'interpretazione differente e quanto meno che non è pacifica quella data dal giudice a quo;

- che potrebbe non essere senza rilievo ai fini della disciplina dell'atto di nomina di cui si tratta, la regola o il principio desumibile dalla legge 9 febbraio 1939, n. 273, contenente disposizioni circa i provvedimenti legislativi relativi all'ordinamento e alle funzioni del Consiglio di Stato e prescrivente sia pure per quei provvedimenti il previo parere del Consiglio stesso in Adunanza generale;

- che, comunque e in generale, il riferimento alla cosiddetta prassi potrebbe essere assunto a criterio e strumento d'interpretazione, se ed in guanto essa si mantenga entro i limiti astratti della pura applicazione o della (consentita) integrazione delle norme e non si sostanzi in evidente disapplicazione o violazione delle stesse, e ad ogni modo se ed in quanto dei modi di attuazione si valutino solo quelli costanti o massimamente frequenti;

- ed infine non è privo di importanza il recente atto di autodisciplina della materia, posto in essere dal Governo in ossequio al principio di buona amministrazione (d.P.R. 29 settembre 1973, n. 579), che, ad avviso della Corte, sostanzialmente interpreta ed applica principi da considerarsi già esistenti nell'ordinamento e che è garanzia della legittimità del futuro comportamento del Governo.

Ma soprattutto è decisivo il rilievo che, con disposizioni immediatamente obbligatorie o esprimenti esigenze essenziali, la Costituzione pone in definitiva, presupposti, condizioni, limiti, cautele o garanzie di sostanza e di forma all'esercizio del potere di nomina de quo.

5. - La Costituzione, in relazione alle materie sulle quali incidono le sollevate questioni, contiene disposizioni disciplinatrici che si articolano variamente (in modo diretto, con riserve di legge e con rinvio alla legge).

Al fine dell'interpretazione delle norme denunciate, rilevano maggiormente i profili o le parti comportanti o aventi una immediata obbligatorietà.

Non può negarsi che dal Costituente siano state prese in specifica considerazione due esigenze, di ampia portata: che le persone, a cui poter affidare funzioni giurisdizionali, siano idonee allo svolgimento di esse, e che tale idoneità venga concretamente accertata. Ed esse, infatti, trovano compiuta o sufficiente tutela là dove varie disposizioni le affermano e le riconoscono come attuali ed essenziali perché siano assicurate alla magistratura le caratteristiche, che la contraddistinguono, della indipendenza e della (per quanto di ragione, connessa) imparzialità. Sono indubbiamente in tal senso, l'art. 100, comma terzo, per cui,

specificamente e comunque assorbendosi il disposto dell'art. 108, comma secondo, la legge assicura l'indipendenza del Consiglio di Stato e dei suoi componenti di fronte al Governo; l'art. 102, comma secondo, ultimo inciso, che prevede la partecipazione alle Sezioni specializzate presso gli organi giudiziari, di cittadini idonei estranei alla magistratura; l'art. 106, comma terzo, che fissa i requisiti e le categorie delle persone a cui poter affidare l'ufficio di consigliere di Cassazione; e, per la residua sua portata autonoma, ancora l'art. 108, comma secondo, per cui la legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia.

Tali disposizioni, espressamente o implicitamente - si è detto - vogliono tutelare e tutelano quelle esigenze. Ma in sostanza, vogliono altresì che codesta tutela sia assicurata nei modi e con le forme che siano coerenti con (la duplice provvista dei consiglieri di Stato e per quel che qui interessa, con) la nomina a seguito di (libera) scelta governativa.

6. - Le norme denunciate, e per quella parte di esse clac attiene ai profili qualitativi della scelta ed alle garanzie della verifica e del procedimento, vanno interpretate, sulla base dei riferimenti e delle considerazioni che precedono, nel senso che esse impongono: a) che la scelta debba cadere su persone specificamente idonee alle funzioni e cioè - mutuando le parole dal parere dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato del 24 settembre 1973 ed in toto dal testo dell'art. 1 del d.P.R. n. 579 del 1973 - su persone "che per l'attività o gli studi giuridico-amministrativi compiuti e per le doti attitudinali e di carattere, posseggano piena idoneità all'esercizio delle funzioni di consigliere di Stato"; b) che codesta idoneità sia concretamente accertata, e c) correlativamente, che, in quanto il tutto sia compatibile con la natura e con la funzione del procedimento e del provvedimento di nomina, l'effettuazione dell'accertamento della detta idoneità venga in qualche modo documentata o sia desumibile dal contesto. A quest'ultimo fine possono tra l'altro soccorrere positivamente un parere del Consiglio di Stato, come quello previsto come obbligatorio dal citato r.d.l. n. 273 del 1939 per i provvedimenti legislativi relativi al Consiglio di Stato e considerabile egualmente tale per gli atti amministrativi relativi alla stessa materia, o come quello che lo stesso Governo ha riconosciuto necessario nella richiamata autolimitazione di rilevanza formale (cpv. del citato art. 1 del d.P.R. n. 579 del 1973); o una designazione o proposta dello stesso Consiglio di Stato (secondo le norme regolamentari da ultimo richiamate); o infine un atto motivato, a conclusione del procedimento di nomina, qualora il Governo ritenga di provvedere in modo non conforme ai predetti pareri o proposte.

7. - Così rettamente interpretate, le dette norme, ad avviso di questa Corte, non vanno contro le disposizioni ed i principi costituzionali sopra ricordati. Esse danno vita ad una disciplina legislativa che, pur conferendo al Governo un ampio potere discrezionale, garantisce, in materia, il rispetto dell'esigenza dell'idoneità del giudice, nonché di quella dell'indipendenza del Consiglio di Stato e dei suoi componenti di fronte al Governo (e almeno per quanto possa derivare dall'esercizio del potere di nomina).

Gli atti di nomina, che in applicazione di quelle norme siano posti in essere, sono soggetti al controllo preventivo di legittimità della Corte dei conti e possono essere portati al giudizio del Consiglio di Stato al quale spetta (non la verifica dei poteri, non richiesta dalla Costituzione, sibbene) di controllarne la legittimità in sede di accertamento della regolare Costituzione dell'organo giudicante ed ai fini dell'annullamento in presenza di un ricorso di chi davanti a quell'organo di giustizia amministrativa, di rilevanza costituzionale, assuma che un dato atto di nomina abbia leso interessi legittimi o, nei casi di giurisdizione esclusiva, diritti soggettivi.

Ed a tali organi, e nei limiti delle rispettive competenze spetta di accertare se in concreto vengono osservate le norme come sopra interpretate e da applicare.

8. - Non ricorre l'asserita illegittimità costituzionale delle norme denunciate, neppure a

proposito del preteso difetto di limiti numerici o quantitativi per le nomine di libera scelta dei consiglieri di Stato.

Al riguardo interessa, per l'interpretazione delle norme di cui ci si occupa, constatare: che le norme applicabili ed applicate in occasione della ripetuta nomina dei diciassette consiglieri sono quel le dettate con l'art. 50 , comma primo della legge n. 1934 del 1971 e non anche con l'art. 4 del r.d. n. 1054 del 1924 e successive modificazioni; che l'art. 4, ora citato, deve dirsi allora ed in atto non direttamente applicato che l'art. 4, comunque, disponendo una riserva di posti a favore dei referendari manifesta la tendenza all'equilibrio delle due componenti (concorso e scelta governativa), senza per altro escludere - ove di quella riserva manchino i presupposti - che i consiglieri di libera scelta possano essere, siccome lo sono da tempo ed in atto, in numero maggiore.

Non si è perciò in presenza di un potere illimitato, sibbene di un potere che dall'entrata in vigore della legge n. 1034 del 1971, in atto ed anche a decorrere dal 1 gennaio 1975 consente la nomina di consiglieri di Stato mediante libera seelta a copertura di posti di ruolo che siano esistenti, vacanti e disponibili, anche in base al secondo ed al quarto comma dell'art. 50 della legge n. 1034 del 1971 e con il rispetto delle riserve di cui al primo comma di questo articolo nonché dell'art. 17, comma primo della stessa legge.

E non può quindi dirsi che le norme le quali codesto potere prevedono, siano - come si ritiene dal Consiglio di Stato - costituzionalmente illegittime perché non rispettano la pariteticità nelle due provenienze dei consiglieri di Stato, consentono che sia spezzato l'equilibrio dell'Istituto, e permettono al Governo di condizionare il Consiglio di Stato e comunque di turbare l'indipendenza di esso e dei suoi componenti.

Ed infatti, una pariteticità in senso stretto non è voluta dal legislatore ordinario, e non è imposta dal Costituente né in sé né per le implicazioni che dal mancato rispetto di essa si assume possano aversi in tema di indipendenza; solo l'equilibrio quantitativo tra le due componenti è richiesto dalla Costituzione ed in modo tendenziale, e precisamente nel senso che la legge possa discostarsi dall'osservanza del relativo criterio unicamente in presenza di specifiche esigenze meritevoli di tutela, e per altro se esso in fatto non si verifica, ciò non dipende esclusivamente dalle norme denunciate, ma anche e soprattutto da altre norme che consentono il rieorso (con l'eventuale abuso) al eollocamento fuori ruolo, che lasciano all'assoluta discrezione del Governo se e per quanti posti bandire i concorsi per referendario, ecc., da norme cioè che non sono oggetto della presente impugnativa; non è desumibile dal sistema l'esigenza che nei collegi giudicanti abbiano prevalenza numerica i magistrati provenienti dalla carriera; anche se è vero che il giudizio di costituzionalità possa essere condotto con riferimento a ciò che in base alle norme denuneiate è prevedibile ehe si possa verificare con regolarità e costanza, nella specie la normativa de qua, ehe pur consentirebbe applicazioni a turbativa di quell'equilibrio, risulta essere dettata per l'insorgenza, a seguito dell'istituzione dei tribunali amministrativi regionali, di partieolari, urgenti e eontingenti necessità di personale della magistratura e ad evitare quell'evenienza, è accompagnata da cautele che, se osservate, non dovrebbero in fatto consentirne la verificazione (prevedibile esaurimento della fase di transizione ed attuazione del disposto di cui al primo comma dell'art. 17 della legge n. 1034 del 1971; autolimitazioni di cui al d.P.R. n. 579 del 1973).

9. - Le questioni sin qui esaminate, sono pertanto non fondate: in particolare, le norme relative ai profili qualitativi degli atti di nomina dei consiglieri di Stato non risultano in contrasto con le norme ed i principi costituzionali di raffronto, in quanto siano interpretate ed applicate nei sensi indicati nel precedente n. 6.

Restano da valutare le denunce relative all'asserita violazione degli artt. 51 e 97, 3 e 135 della Costituzione.

Anche sotto codesti ulteriori profili il dubbio di incostituzionalità non ha ragione di essere.

a) Non possono ritenersi non osservati gli artt. 51 e 97 in sé o il secondo in relazione ai primo.

È del tutto conseguenziale a quanto rilevato in precedenza, che le norme di cui si tratta, rettamente intese, come non contrastano con le disposizioni costituzionali poste a garanzia dell'idoneità e dell'indipendenza dei giudici speciali ed ordinari, così rispettano le esigenze relative all'investitura di soggetti in pubbliche funzioni e al buon andamento e imparzialità dell ufficio da ricoprire. Comune a tutte queste disposizioni, d'altra parte, è la necessità che le strutture organizzatorie dello Stato, considerato in tutti i possibili modi di essere e di articolarsi, siano previste e realizzate in funzione dell'osservanza e del rispetto delle fondamentali istanze di carattere collettivo ed individuale: e tra queste c'è certamente quella del buon andamento e imparzialità degli uffici a qualsiasi potere appartenenti.

b) Con la legge n. 1034 del 1971 è stata realizzata una trasformazione del sistema giurisdizionale amministrativo, e questo nel complesso risulta articolato nei due gradi.

Nell'ambito di codesto sistema, però, mettendo a raffronto i modi di provvista dei consiglieri di Stato e dei magistrati amministrativi regionali, non si ha la lamentata disarmonia irrazionale.

Anche se i due modi non sono eguali, e nel primo caso la nomina ha luogo a seguito di scelta governativa o sulla base del concorso e nel secondo solo per concorso (e nella prima attuazione della legge con varie modalità), la differenza non è arbitraria o irrazionale perché le due situazioni oggetto di disciplina non sono eguali. Basta pensare alle funzioni (consultiva e giurisdizionale) del Consiglio di Stato ed altresì alla posizione di organo ausiliario del Governo che esso ha; ed a quest'ultimo riguardo giova non trascurare che la posizione di organo ausiliario non trova necessariamente o solo la sua ragione di essere nella funzione di organo di giustizia nell'amministrazione, legata alla sua funzione giurisdizionale. Ed ancora va considerato che per il Consiglio di Stato (come è espressamente ammesso nella seconda ordinanza) esistono ragioni ed esigenze "per ritenere la necessità di un duplice sistema di accesso (concorso e nomina: collegato a ricambio di generazioni e di esperienze)" e i componenti dei tribunali amministrativi regionali sono destinati a svolgere (unicamente) funzioni giurisdizionali (art. 1) e "non possono essere in alcun caso chiamati ad esercitarc funzioni o ad espletare compiti diversi da quelli istituzionali" (art. 13, comma quarto), e sottostanno alle altre cause di incompatibilità, nonché a quelle previste per i magistrati ordinali (art. 13, comma quinto), e che, quindi, per essi non possa non valere la regola dell'unicità di accesso all'ufficio (concorso).

La lamentata disarmonia irrazionale nel sistema complessivo, poi, non è riscontrabile solo che si ricordi quale è ad avviso di questa Corte, e per le ragioni sopra indicate, l'interpretazione da darsi alle norme denunciate e che, per ciò, per la nomina dei consiglieri di Stato sono - richieste cautele che non possono condurre all'illegittimità costituzionale delle norme stesse, e si rilevi come non influente la circostanza che codeste cautele non siano corrispondenti a quelle richieste per la nomina del magistrati amministrativi regionali.

Ed infine, per valutare adeguatamente coerente l'intero sistema, non è di scarso rilievo l'apporto fornito dal disposto dell'art. 17 della legge n. 1034 del 1971.

c) Da ultimo, non può vedersi nelle norme denunciate alcuna violazione dell'art. 135 della Costituzione, e sotto i due profili della relativa prospettazione.

Deve escludersi, anzitutto, che la normativa de qua vada contro la detta disposizione in quanto questa a proposito della Corte costituzionale, esprime una esigenza ed un principio

(sopra richiamati) per tutti gli organi di garanzia. E ciò in quanto quella normativa riflette anch'essa quell'esigenza ed è conforme a quel principio.

In secondo luogo, la pretesa contrarietà all'art. 135 si baserebbe sull'assenza della necessaria indipendenza dei magistrati del Consiglio di Stato. Ma essendo dimostrato per le ragioni in precedenza svolte, che tale indipendenza è assicurata, manca la ragione di quel contrasto.

10. - Riconosciuto che le norme denunciate di per sé rispettano l'esigenza costituzionalmente prevista che il giudice amministrativo sia idoneo specificamente alle funzioni al cui esercizio è destinato, e d'altra parte non negano né mettono in forse l'indipendenza del Consiglio di Stato e dei suoi componenti di fronte al Governo, è ultroneo dire del valore delle norme che si riferiscono ai rapporti tra il Consiglio di Stato (istituto e suoi componenti) ed il Governo, successivi all'investitura del soggetto nell'ufficio. Di queste altre norme, infatti, siccome incidentalmente si è sopra detto, non è stata contestata la legittimità costituzionale. D'altronde, il giudice a quo ne ha parlato al solo fine di comprovare l'esattezza della sua tesi quando, dopo aver sostenuto che le norme relative all'esercizio del potere di nomina erano costituzionalmente illegittime, ha aggiunto che il supposto difetto di idoneità e di indipendenza non era eliminato o contenuto dalla normativa relativa allo status del magistrato ed anzi era ulteriormente aggravato per ciò che codesta normativa e la prassi che accanto ad essa si era sviluppata, portavano a far ritenere l'esistenza di continui ed importanti contatti tra Consiglio di Stato e Governo del tutto incompatibili con l'indipendenza del Consiglio stesso e dei suoi componenti nei confronti del Governo. E per ciò basta riportarsi alla constatazione, superiormente fatta, che dalle norme impugnate tale indipendenza non risulta vulnerata.

Per quanto concerne, poi, l'indipendenza - inamovibilità dei componenti del Consiglio di Stato, che sarebbe apparente o quasi inamovibilità, basta osservare in contrario che essa è invece effettiva, non potendosi considerare la garanzia offerta dall'art. 5, comma secondo del t.u., meno valida di quella fornita per i componenti della Corte dei conti dall'art. 8 del relativo testo unico e già reputata adeguata con la sentenza n. 1 del 1967.

La Corte, per altro, di fronte all'istituzione dei tribunali amministrativi regionali ed al loro coordinamento con il Consiglio di Stato e con il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione siciliana che hanno comportato una notevole, anche se non definitiva, attuazione, sul punto, della Carta costituzionale (art. 125, comma secondo), ritiene doveroso precisare che, pur essendo il Consiglio di Stato un organo di "consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione" (art. 100, comma primo), debba darsi in modo concreto il giusto peso e la dovuta ampiezza all'esigenza, costituzionalmente garantita (art. 113), di tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi contro gli atti della pubblica Amministrazione e che i magistrati a cui vengano affidate le relative funzioni siano effettivamente indipendenti dal Governo e giudichino in maniera imparziale.

Gli eventuali rapporti tra il prescelto e la pubblica Amministrazione che abbiano preceduto la nornina o che, intervenuta questa, potrebbero in ipotesi suscitare vincoli di sorta, si dissolvono nelle persone che siano idonee a ricoprire l'ufficio e all'atto in cui esse acquistano uno status. E per ciò non hanno alcun rilievo in sede di valutazione in astratto della ricorrenza o meno dell'indipendenza del giudice.

Ma ciò da cui non si può prescindere è la considerazione dell'esercizio delle funzioni, come riflesso delle attitudini e qualità del magistrato e soprattutto delle situazioni giuridiche soggettive facenti a lui capo come aspetti o conseguenze di quello status.

Un rigoroso rispetto delle norme relative al collocamento fuori ruolo dei magistrati del Consiglio di Stato con esclusione di deroghe, e sempre in vista della revisione della relativa disciplina (legge n. 1018 del 1950); la consacrazione in legge delle norme e dei principi di cui

al d.P.R. n. 579 del 1973 per rafforzare la garanzia del rispetto dell'art. 108, comma primo della Costituzione; la previsione di maggiori garanzie circa l'inamovibilità (pur essendo stato costantemente in fatto osservato il parere dell'Adunanza generale) e più ampiamente circa la progressione, assegnazione e tramutazione delle funzioni; il sostanziale contenimento degli incarichi speciali; la copertura tempestiva e sollecita dei posti di referendario per rendere sempre più vitale il sistema della duplice provvista; la realizzazione in fatto delle condizioni necessarie perché la decisione dei ricorsi sia pronta ed in nessun caso ritardata da impegni non istituzionali dei componenti dei collegi giudicanti: sono indirizzi e comportamenti di cui non si può non sentire la necessità, se si vuole - come è imprescindibile per il sostanziale rispetto della Costituzione e per una concreta attuazione dell'essenziale giustizia dell'amministrazione - che si allarghino e diventino sempre più effettive l'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge (art. 3, comma primo), la soggezione dei giudici solo alla legge (art. 101, comma secondo) e la tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi dei cittadini (art. 101 e ss.).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 (approvazione del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato e successive modificazioni), 4 dello stesso r.d. sostituito dall'art. 4 del r.d.l. 6 febbraio 1939, n. 478, e 50 e 12, lett. b, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (istituzione dei tribunali amministrativi regionali) sollevate, in riferirnento agli artt. 3, 51, 97, 100, 101, 102, 103, 106, 108 e 135 della Costituzione, dal Consiglio di Stato con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 dicembre 1973.

FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - GIUSEPPE VERZÌ - GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - LUIGI OGGIONI - ANGELO DE MARCO - ERCOLE ROCCHETTI - ENZO CAPALOZZA - VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - VEZIO CRISAFULLI - NICOLA REALE - PAOLO ROSSI - LEONETTO AMADEI - GIULIO GIONFRIDA - EDOARDO VOLTERRA - GUIDO ASTUTI.

ARDUINO SALUSTRI - Cancelliere

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.