



GIULIANO SCARSELLI

Note sul progetto di riforma volto ad inserire in Costituzione un'Alta Corte quale organo di impugnazione delle decisioni del CSM

Sommario: 1. Il progetto di riforma costituzionale volto ad istituire un'Alta Corte quale organo di impugnazione delle decisioni del CSM. 2. L'Alta Corte e l'art. 102 Cost. 3. L'Alta Corte e l'art. 111 Cost. 4. L'Alta Corte e l'art. 104 e 105 Cost. 5. L'Alta Corte e l'art. 24 Cost. 6. L'Alta Corte e l'art. 139 Cost. 7. Osservazione conclusiva.

1. E' stato presentato un progetto di riforma costituzionale n. 2436, XVIII legislatura, rubricato: *Modifiche al titolo IV della parte II della costituzione in materia di istituzione dell'Alta Corte.*

Si tratta dell'inserimento in Costituzione di nuove disposizioni, dall'art. 105 *bis* all'art. 105 *quinquies*, volte ad istituire una *Alta Corte* tra le magistrature del nostro sistema giudiziario.

La novità: *“ha la sua ragion d'essere indipendentemente dalla crisi che sta attraversando attualmente la magistratura; tuttavia le preoccupazioni destinate dai recenti fatti di cronaca rendono ancor più necessario e urgente un intervento di riforma”* (così la relazione al progetto).

L'art. 105 *bis* individua le funzioni di questa nuova Alta Corte, che sono quelle di pronunciarsi in sede di impugnazione sui provvedimenti disciplinari del CSM e degli altri Consigli di Presidenza delle magistrature amministrative, contabili, militari e tributarie, nonché quelle di pronunciarsi, sempre quale giudice dell'impugnazione, su *“ogni altro provvedimento dei suddetti organismi riguardanti i magistrati”*.

L'art. 105 *ter* disciplina invece la composizione dell'Alta Corte, che è stata interamente ricalcata su quella della Corte costituzionale: l'Alta Corte sarà composta di 15 giudici, scelti per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune, e infine per un ultimo terzo dalle magistrature supreme ordinarie e amministrative.

L'art. 105 *quater* disciplina poi le modalità di esercizio delle funzioni giurisdizionali, che si divideranno in due gradi, un primo esercitato da un collegio di tre giudici, ed un secondo dal *plenum*, con una decisione contro la quale *“non è ammessa alcuna impugnazione”* (art. 105 *quater*, 5° comma, Cost.).

Infine l'art. 105 *quinquies* prevede che le condizioni, le forme e i termini di proponibilità dei giudizi saranno stabiliti successivamente con nuova legge costituzionale, e, quanto alla prima composizione dell'Alta Corte, l'art. 105 *quinquies* prevede altresì che per estrazione sei giudici decadranno dopo quattro anni, mentre tutti gli altri dureranno in carica sei anni.

In sostanza, ferme le competenze del CSM, questa nuova Alta Corte andrebbe a sostituirsi ai controlli giurisdizionali oggi esistenti: mentre attualmente i provvedimenti disciplinari del CSM si impugnano dinanzi alle Sezioni unite e gli altri provvedimenti riguardanti i magistrati si impugnano dinanzi ai giudici amministrativi, con questa riforma verrebbero meno questi controlli da parte di questi uffici giudiziari, ed ogni controllo sarebbe devoluto alla competenza di questa nuova Alta Corte, che deciderebbe le impugnazioni, appunto, in due successivi gradi, e in forma non ulteriormente impugnabile.

Questo il progetto, che tuttavia, a mio sommo parere, non va esente da perplessità, che passo a sottolineare.

2. La prima perplessità è questa: direi che questa l'Alta Corte non può non essere considerata un giudice speciale. Non v'è dubbio, infatti, che essa andrà a svolgere funzioni giurisdizionali, visto che provvederà a fare quanto fino ad oggi facevano le Sezioni unite e i giudici amministrativi; e non v'è dubbio che i suoi componenti non possono essere considerati giudici ordinari, perché certo non sono nominati secondo il procedimento di cui all'art. 106 Cost.



Dunque, il problema è evidente: l'art. 102, 2° comma vieta l'istituzione di nuovi giudici speciali; i nuovi artt. 105 *bis* e ss. Cost., al contrario, istituendo questo nuovo giudice speciale, si pongono così in contrasto con la regola di cui all'art. 102, 2° comma Cost.

E' un po' singolare che una Costituzione in un articolo vieti la istituzione di giudici speciali e tre articoli dopo ne istituisca uno nuovo in deroga a quel principio appena fissato.

Nella grande libertà che oramai il legislatore si concede, questi potrebbe per coerenza apporre allora una ulteriore modifica allo stesso art. 102 2° comma Cost. e togliere il divieto dell'istituzione di nuovi giudici speciali.

Tutto è possibile: tuttavia se volgiamo ancora una volta lo sguardo al dibattito avutosi nelle giornate del 17 e 18 dicembre 1946 presso la Commissione dei settantacinque in tema di ordinamento giudiziario e giudici speciali¹, noi riapprendiamo che quel divieto trovava ragione d'essere proprio nella difesa del principio della indipendenza della magistratura.

Se, infatti, si attribuiscono funzioni giurisdizionali a chi non è giudice, il rischio è quello di compromettere l'indipendenza di quella funzione, e parimenti lo stesso principio della divisione dei poteri; il fascismo aveva fatto non a caso largo uso di giudici speciali, al fine specifico di attribuire a chi non era giudice, e quindi ad organi più vicini al Governo e alla politica, la funzione di giudicare.

Si dirà che oggi non ci sono questi rischi e che questa riforma non ha questo scopo.

Io però chiedo se sia il caso di modificare quel divieto e di introdurre nel nostro sistema giudiziario un nuovo giudice speciale.

Poiché, se salta la regola voluta dai nostri costituenti, allora domani altre funzioni giurisdizionali potranno essere assegnate ad organi e/o persone non riconducibili all'ordinamento giudiziario, e quindi la separazione della funzione giurisdizionale dalle altre funzioni dello Stato, e così la stessa indipendenza di chi debba svolgere quelle funzioni, potrebbe essere compromessa.

Il rischio è tornare, passo dopo passo, a quel sistema che fu ripudiato con forza dai nostri costituenti.

Benito Mussolini, in un discorso sulla indipendenza della magistratura tenuto ai magistrati il 30 ottobre 1939, espressamente affermava che: *“Nella mia concezione non esiste una divisione dei poteri nell'ambito dello Stato. Nella mia concezione il potere è unitario: non v'è divisione di poteri, c'è divisione di funzioni”*; e tutta la dottrina di allora disse che il duce aveva perfettamente ragione².

3. Seconda questione: nel nostro sistema tutti hanno diritto ad un controllo di legalità dei provvedimenti che incidono sui loro diritti dinanzi alla Corte di Cassazione.

E' quanto, in modo chiaro, statuisce l'art. 111 Cost., il quale prevede che contro le sentenze, e contro gli altri provvedimenti decisorii e definitivi, secondo un pacifico e consolidatissimo orientamento giurisprudenziale, *“è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge”*.

V'è da chiedersi, allora, come questi nuovi artt. 105 *bis* e ss. Cost si coordinano con l'art. 111 Cost.

Poiché, in sostanza, la riforma fa questo: sottrae il controllo dei provvedimenti disciplinari pronunciati dal CSM alle Sezioni unite e li consegna a questo nuovo giudice rappresentato dall'Alta Corte; dopo di che lo stesso art. 105 *quater* Cost. espressamente afferma che: *“Contro le decisioni dell'Alta corte in composizione plenaria non è ammessa alcuna impugnazione”*.

¹ *La costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, Roma, 1976, VIII, 1890 e ss.

² V. ad esempio LA TORRE, *Considerazioni critiche sul principio della divisione dei poteri*, *Riv. dir. pubbl.*, 1936, I, 631; S. FODERARO, *La teorica della divisione dei poteri nel diritto pubblico fascista*, *Riv. dir. pubbl.*, 1939, I 748; BORTOLOTTI, *Dottrina del fascismo*, Milano, 1939, 515; L. ROSSI, *Analisi della divisione dei poteri*, *Riv. dir. pubbl.* 1939, I, 5; ID., *La parità giuridica dei poteri costituzionali nello Stato moderno*, *Riv. dir. pubbl.*, 1936, I, 57; ID., *Poteri dello Stato (divisione dei)*, voce del *Nuovo Digesto*, Torino, 1939, X, 104; Alfredo ROCCO, *Scritti e discorsi*, Milano, 1938, III, 869.



Così, par certo, in cassazione non si andrà più, ovvero quella funzione di controllo della legalità dei provvedimenti prevista dall'art. 111 Cost. verrà meno per i provvedimenti disciplinari riguardanti i magistrati.

Anche qui, la contraddizione tra norme costituzionali sembra prospettarsi: da una parte si dice che tutti i provvedimenti che incidano sui diritti devono sottostare al controllo di legalità in cassazione (art. 111 Cost.), dall'altra però si esclude che taluni di questi possano invece avere questo controllo (art. 105 *bis* e ss. Cost.).

Io penso che alla Corte di cassazione non possa esser sottratto il compito di giudice della legittimità sui diritti *ex* art. 111 Cost., e ciò, se si vuole, anche alla luce di quella funzione di nomofilachia che dai più è considerata un compito costituzionale della Cassazione.

Allora si potrebbe cogliere l'occasione per riformare anche l'art. 111 Cost., e affermare, una volta per tutte, che non tutti i diritti debbano sempre e necessariamente godere di questa garanzia.

Però, sinceramente, non so se questa sia la strada giusta da intraprendere; ad ogni modo, stante le norme attuali, gli artt. 105 *bis* e ss. Cost. non si coordinano con l'art. 111 Cost.

4. V'è poi da valutare questa riforma alla luce degli artt. 104 e 105 Cost.

Nel nostro sistema costituzionale "*La magistratura costituisce un organo autonomo e indipendente da ogni altro potere*" (art. 104 Cost.) e questa indipendenza è affidata al CSM, al quale spetta: "*le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati*" (art. 105 Cost.); e, proprio per questo suo ruolo, e proprio per assicurare l'indipendenza della funzione giurisdizionale dagli altri poteri dello Stato, i nostri costituenti stabilirono che un simile organo dovesse essere composto per 2/3 da magistrati: "*Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari*" (art. 104, 4° comma Cost.).

Ora, se io invece metto sopra questo organo, ovvero sopra il CSM (oltreché sopra il Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, Corte dei Conti, ecc...), un altro organo, che è l'Alta Corte, e affido a questa non solo il controllo dei provvedimenti disciplinari, bensì il controllo di tutti i provvedimenti del CSM, così come dispone l'ultima parte dell'art. 105 *bis* Cost., va da sé che a questo punto non posso più dire che il governo o l'autogoverno della magistratura è affidato al CSM, poiché di fatto questo governo viene oggi assegnato all'Alta Corte, se questa ha infatti il potere di riformare ogni decisione del CSM.

E, anche qui, questa riforma pone i nuovi artt. 105 *bis* e ss. Cost. in contrasto con i vecchi artt. 104 e 105 Cost., poiché non è pensabile che da una parte si dica che il governo della magistratura appartiene al CSM, e dall'altra si corregga questa soluzione affermando che ogni decisione ultima spetta però ad un altro organo.

E poiché il CSM è composto da magistrati per 2/3 mentre il nuovo organo non ha affatto questa misura, e poiché i magistrati nominati al CSM sono eletti da tutto il corpo giudiziario, mentre questi sono eletti, e nella misura di 1/3, dalle sole supreme magistrature (art. 105 *ter* Cost.), e poiché tutti gli altri componenti di questa giurisdizione speciale sono nominati dal Parlamento e dal Presidente della Repubblica, e quindi si intrecciano con la politica, va da sé che una simile riforma può incidere sull'indipendenza dei giudici, o comunque può modificarne quell'assetto che ha avuto fino ad oggi.

5. Una ulteriore riflessione va fatta con riferimento all'art. 24 Cost.

Si dirà che il diritto di azione è egualmente assicurato, poiché non v'è differenza tra l'azione esercitata dinanzi alle Sezioni unite e ai giudici amministrativi come nel sistema attuale, oppure dinanzi all'Alta Corte come nel sistema che si va a delineare.

In verità, delle differenze possono scorgersi, e molto dipenderà anche dalla annunciata nuova legge costituzionale circa l'esercizio concreto dei procedimenti, che al momento non conosciamo.

a) Una prima differenza potrebbe discendere dalla legittimazione ad adire l'Alta Corte.

Il progetto di riforma costituzionale niente dice in argomento; è considerato, evidentemente, un aspetto procedimentale, che, come tale, sarà in seguito disciplinato, così come già avverte l'art. 105 *quinquies*, 2° comma Cost. E quello che può destare preoccupazione, al riguardo, è l'attribuzione della legittimazione ad adire l'Alta Corte al Ministro della Giustizia.



Ora, nel sistema attuale il Ministro della Giustizia ha già legittimazione ad agire con riferimento alle azioni disciplinari *ex art. 107, 2° comma Cost.*, ed ha già legittimazione passiva ed attiva, seppur con taluni distinguo, anche nei giudizi relativi agli altri provvedimenti riguardanti i magistrati dinanzi ai giudici amministrativi.

Però, par evidente, una cosa è avere legittimazione per andare dinanzi ad un giudice, altra cosa è avere legittimazione per andare dinanzi a questa nuova Alta Corte; se questa legittimazione del Ministro della Giustizia si dovesse, puramente e semplicemente, riconoscere e trasferire all'Alta Corte, va da sé che qualche preoccupazione ciò potrebbe dare, poiché in questo modo il Governo, attraverso il suo Ministro, potrebbe in una certa misura incidere sulla vita della giustizia e dei magistrati presso l'Alta Corte; che, ripetiamo, a differenza del CSM, della Corte di Cassazione e dei giudici amministrativi, non è composta (se non in minima parte) da giudici.

b) In secondo luogo, secondo l'assetto odierno, il controllo giurisdizionale non è uguale dinanzi alle Sezioni unite avverso i provvedimenti disciplinari o dinanzi ai giudici amministrativi per tutti gli altri provvedimenti che riguardino i magistrati.

Nel primo caso il controllo giurisdizionale è solo di legittimità e la cassazione, come noto, ha solo una funzione rescindente, poiché il merito non può essere deciso dalla cassazione ma, se del caso, affidato al giudice del rinvio; mentre dinanzi al giudice amministrativo il controllo non ha ad oggetto solo la violazione di legge ma anche l'eccesso di potere, ed inoltre la funzione del giudice amministrativo, seppur di regola sia egualmente rescindente, può avere altresì in taluni casi ad oggetto il giudizio di ottemperanza, che certo non è dato alla Corte di cassazione.

Orbene, in primo luogo può esser discutibile che tutte queste funzioni, con tutte le loro diversità, siano concentrate in un unico organo che le deciderà probabilmente tutte allo stesso modo; ma, in ogni caso, sarebbe assai preoccupante se, in tutte queste materie, all'Alta Corte fossero assegnati compiti di controllo dell'eccesso di potere nonché i giudizi di ottemperanza, poiché ciò, ancor di più, indebolirebbe il già fortemente indebolito ruolo del CSM.

6. Una ultima riflessione va fatta con riferimento all'art. 139 Cost. e ai limiti di revisione costituzionale.

Qualcuno potrebbe infatti dire che queste mie perplessità sono un fuor d'opera per la semplice ragione che una legge costituzionale non può essere incostituzionale, e quindi, se questa riforma viene posta in essere con legge costituzionale, nessun problema di legittimità costituzionale si può evidentemente immaginare.

Resta, però, il problema dei limiti alla revisione costituzionale, poiché desidero ricordare che già in Assemblea costituente giuristi di primo piano quali Piero Calamandrei sottolineavano come la rigidità della Costituzione non potesse ridursi al solo impedire il ritorno della monarchia (art. 139 Cost.), ma doveva invece necessariamente estendersi alla immutabilità dei valori fondamentali della Repubblica e delle disposizioni relative ad essi³.

Sulla base di questa posizione Lodovico Sforza Benvenuti sottoponeva all'Assemblea plenaria del 3 dicembre 1947, un art. 130 *bis*, che appunto impediva la revisione costituzionale di quelle disposizione che: “*riconoscono e garantiscono diritti di libertà, rappresentando l'inderogabile fondamento per l'esercizio della sovranità popolare*”, e il tema della revisione costituzionale si rendeva poi, evidentemente, materia di dibattito dottrinale, nonché oggetto di decisione da parte della Corte Costituzionale.

Già Costantino Mortati poneva la differenza tra limiti espressi e limiti impliciti⁴, e altri giuristi sostenevano parimenti che il limite di revisione della forma repubblicana implicasse inevitabilmente l'interpretazione del valore da dare al termine “repubblica”, dovendo esso essere necessariamente comprensivo dell'intero impianto fondamentale del sistema costituzionale⁵.

Si sosteneva, inoltre, che questi limiti impliciti potessero poi dividersi tra limiti impliciti materiali, se ricavabili dal testo formale di altre disposizioni della carta costituzionale, e limiti impliciti sistematici, se non ricavabili direttamente da specifiche norma ma desumibili dai principi fondamentali irrinunciabili, ovvero ancora da “*quei diritti i quali, pur non essendo esplicitamente menzionati nella costituzione, risultano implicitamente tutelati sulla base del sistema di valori che essa fa proprio*”⁶.

³ v. infatti Piero Calamandrei, nella seduta del 4 marzo 1947, *ivi*, cit., I, 166.

⁴ MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1967, II, 974, 975.

⁵ Per questo dibattito v. per tutti S.M. CICCONE, *Revisione costituzionale*, voce dell'*Enc. del Diritto*, Milano, 1989, XL, 134.

⁶ Così, espressamente, PIZZORUSSO, *Commento costituzione diretto da Branca*, Bologna-Roma, 1981, 72.



Sarà poi questa la posizione della Corte costituzionale, per la quale: *“La costituzione italiana contiene alcuni principi supremi che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali. Tali sono tanto i principi che la stessa Costituzione esplicitamente prevede come limiti assoluti al potere di revisione costituzionale, quale la forma repubblicana, quanto i principi che, pur non essendo espressamente menzionati fra quelli non assoggettabili al procedimento di revisione costituzionale, appartengono all’essenza dei valori supremi sui quali si fonda la Costituzione italiana”*⁷.

Dunque, ciò premesso: è compatibile tutto questo con il nuovo progetto di riforma?

Può introdursi in Costituzione un nuovo organo giurisdizionale speciale che non sembra coordinarsi con un numero elevato di altre norme costituzionali quali gli artt. 24, 102, 104, 105, 111 Cost.?

Perché il rischio è che questa riforma ponga in essere quella che si denomina eterogenesi dei fini, in quanto, a monte dell’obiettivo espressamente richiamato nella relazione, volto alla salvaguardia *“del valore sotteso alla proclamazione costituzionale dell’autonomia e dell’indipendenza della magistratura, principi e valori che, come noto, rappresentano un presidio fondamentale del principio di separazione dei poteri il quale, a sua volta, costituisce fondamentale garanzia democratica”*, in realtà questa finisca poi per giungere al risultato contrario, che è quello viceversa di indebolire questa indipendenza, affidandone l’amministrazione non più al CSM bensì a questa nuova Alta Corte, ovvero ad un organo avente natura (anche) politica, con un numero solo minimo di magistrati, nominati peraltro non da tutto il corpo giudiziario bensì solo dalle magistrature supreme, e con la sottrazione di ogni funzione di controllo di legalità alla Cassazione, alla quale, credo, niente si può rimproverare con riferimento alle vicende di cronaca cui la relazione alla proposta di riforma fa riferimento.

Orbene, se noi facciamo una riforma costituzionale di questo genere, allora ogni altra riforma costituzionale sarà in futuro possibile, e tutto parimenti potrà vacillare.

7. E questa, così, è l’ultima considerazione che mi pare necessaria: v’è oggi, indiscutibilmente, un mutato rispetto per la nostra Costituzione.

Nessuno, dal 1948 ad oggi, aveva pensato di potere con questa facilità modificare la Costituzione, quanto meno nelle parti relative ai principi fondamentali e ai diritti e doveri dei cittadini; nessuno aveva pensato di poter intervenire su quel costrutto che i nostri costituenti, usciti dall’esperienza del fascismo, avevano faticosamente e meritevolmente messo insieme dopo la guerra.

Tutti si ricordavano che la Costituzione era nata dalla lotta alla tirannia, e costituiva per questo un testo fondamentale e intoccabile; tutti si ricordavano quello che con immortali parole Piero Calamandrei aveva detto il 26 gennaio 1955 agli studenti di Milano: *“Se voi volete andare in pellegrinaggio nel luogo dove è nata la nostra costituzione, andate nelle montagne dove caddero i partigiani, nelle carceri dove furono imprigionati, nei campi dove furono impiccati. Dovunque è morto un italiano per riscattare la libertà e la dignità, andate lì o giovani, col pensiero, perché lì è nata la nostra costituzione”*.

Questa sacralità della costituzione, in tutti questi anni, riconosciuta da tutti e da nessuno negata, ha rappresentato altresì per i cittadini una sicurezza, poiché tutti sapevano che c’era una Costituzione, che questa Costituzione assicurava loro i diritti inalienabili di libertà e democrazia, e che questa Costituzione era rigida, e che quindi nessuna forza politica poteva modificarla, quanto meno con semplicità, quanto meno senza un adeguato dibattito, quanto meno senza il coinvolgimento diretto del popolo.

Tutto questo sembra oggi venuto meno.

Dunque: prima ancora di valutare il merito delle riforme, si tratta forse di valutare quanto la nostra carta costituzionale si sia purtroppo, nel tempo, secolarizzata agli occhi di molti; che questa sia stata scritta da uomini come Giuseppe Dossetti, Giorgio La Pira, Aldo Moro, Palmiro Togliatti, Piero Calamandrei, Vittorio Emanuele Orlando, Benedetto Croce, Umberto Terracini, Costantino Mortati, Alcide De Gasperi, Giuseppe Di Vittorio, Luigi Einaudi, Pietro Nenni, Francesco Saverio Nitti, Sandro Pertini, Ferdinando Targetti, Francesco De Vita, Giorgio Amendola, Giuseppe Bettiol, Giovanni Leone, Aldo Bozzi, e tanti altri, oggi non sembra interessare più nessuno; chiunque crede di aver titolo e formazione per modificare quello che questi nostri predecessori ci hanno lasciato.

⁷ Così Corte Cost. 29 dicembre 1988 n. 1146.



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


Pacini
Giuridica

Nel mese scorso sono stati modificati gli artt. 9 e 41 Cost., oggi si vuole introdurre i nuovi artt. 105 *bis* e ss., e già l'art. 105 *quinquies* Cost. annuncia che una nuova legge costituzionale a breve arriverà.

Io trovo tutto questo preoccupante, poiché se veramente noi entriamo nella logica che la Costituzione può essere modificata come qualunque altra fonte del diritto, allora ogni sicurezza circa la sacralità dei diritti costituzionali ivi contenuti viene meno, e tutto diventa incerto e insicuro.