

CAMERA DEI DEPUTATI ^{N. 2811}

PROPOSTA DI LEGGE COSTITUZIONALE

D'INIZIATIVA DEI DEPUTATI

BIANCO, GARGANI, ALLOCCA, ANSELMI TINA, ARMATO, BODRATO, BONALUMI, BORGHINI, BORTOLANI, BOTTARI, CABRAS, CALVETTI, CARENINI, CASSANMAGNAGO CERRETTI MARIA LUISA, CICCARDINI, COSSIGA, CRISTOFORI, CUMINETTI, DEL DUCA, ERMINERO, FELICI, FRAU, GASCO, GAVA, GRASSI BERTAZZI, LA LOGGIA, LAPENTA, LETTIERI, LOBIANCO, MANCINI VINCENZO, MARCHETTI, MAROCCO, MAZZOLA, MERLI, MOLE, MORINI, NEGRARI, OLIVI, PATRIARCA, PISANU, POSTAL, PRANDINI, PUMILIA, RADI, RENDE, RICCIO PIETRO, ROSATI, SALVATORI, SANGALLI, SANZA, SCOTTI, SINESIO, SPERANZA, VAGHI, ZAMBERLETTI, ZURLO

Presentata il 1° marzo 1974

Modifica dell'articolo 104 della Costituzione

ONOREVOLI COLLEGHI! — Il problema della organizzazione della magistratura, della funzione del magistrato e, quindi, della responsabilità delle sue iniziative e delle sue decisioni, è tra i più gravi e importanti sul piano istituzionale.

L'assetto costituzionale, così come previsto dalla Costituzione, è fondato sul corretto rapporto tra i « poteri » dello Stato, tutti tendenti ad un unico fine: la certezza democratica delle libertà del cittadino e della società.

La magistratura che deve garantire l'attuazione di questo equilibrio e la concreta realizzazione delle norme, è in grado di attuare il disegno costituzionale?

In questi ultimi anni è stato approfondito il dibattito sul ruolo e la funzione del giudice, sul problema della sua « responsabilità » nell'ordinamento statale.

I temi sono vecchi e da tempo oggetto di discussioni nel Parlamento come nelle aule giudiziarie, è necessario quindi risolverli rapidamente.

Certo, la esigenza di un chiarimento di fondo sull'autonomia dell'azione giudiziaria, ma al tempo stesso della fissazione di regole a cui essa deve ubbidire per evitare che sia arbitrio, è largamente sentita da chiunque sia interessato a garantire il corretto rapporto tra i poteri dello Stato così come stabiliti dalla Costituzione.

Si tratta, appunto, di risolvere i grossi problemi della « responsabilità » del giudice, della unicità dell'azione penale, del collegamento del pubblico ministero con il potere esecutivo, del collegamento fondamentale tra la magistratura ed il Parlamento, e tanti altri problemi connessi.

È possibile dunque, a tal fine mantenere la struttura indicata dalla Costituzione, per l'ordine giudiziario, o debbono essere riformate le norme che disciplinano questa materia?

Senza dubbio occorre garantire alcuni controlli sull'attività dei magistrati, perché un potere assoluto è inconcepibile, e rappresenta un elemento di instabilità del regime democratico, di incertezza e di sfiducia nei confronti del Parlamento, che è e deve rimanere il massimo potere democratico, controllato dal popolo.

La pubblica opinione oggi non è certamente tenera nei confronti della classe politica, lo è forse meno che per il passato, ma non si può consentire che la magistratura, in nome di una presunta « irresponsabilità » delle sue azioni, sia esente da un controllo, da una verifica, di fronte al potere sovrano del Parlamento.

È di questi giorni l'appello di una eminente personalità politica ad una « rivoluzione culturale » che ci tragga fuori dal discredito in cui vanno cadendo i valori civili della società democratica: non ho paura del *golpe*, egli ha detto, temo solo il suicidio politico della democrazia.

La crisi della magistratura contribuisce notevolmente a tale suicidio politico, alla perdita di credibilità dello Stato nella sua integrità, per cui il Parlamento ha il supremo compito di ridare fiducia e certezza, offrendo ai cittadini tutti i controlli necessari. A questo compito il Parlamento non deve rinunciare, né può sottrarsi.

D'altra parte non si tratta più di disfunzioni momentanee e marginali nell'ambito della magistratura, ma di ragioni e crisi molto più generali e complesse che investono la funzione del giudice, il suo ruolo, la responsabilità che esso ha nella vita del paese, con gravi riflessi nella situazione politica, sociale e culturale.

La mancanza di chiarezza tra i poteri dello Stato, anzi il contrasto e la lotta che esiste tra questi poteri, fuori di ogni civile dialettica, minaccia le fondamenta stesse della nostra democrazia ed è al tempo stesso causa di profonda crisi istituzionale a livello legislativo e amministrativo.

Un Parlamento che non riesce ad esercitare pienamente il suo potere di controllo, l'esecutivo che copre acriticamente ma disordinatamente tutto il possibile spazio di potere non individuando i veri motivi di fondo lungo i quali la società deve svilupparsi, entrambi

con una crisi di funzione e di espressione che paralizza il corretto rapporto democratico e dialettico; è questa la situazione di fondo, grave, del nostro paese, nella quale si inserisce la magistratura che non esercita il suo corretto ruolo istituzionale, ma pretende di sostituirsi a tutto e a tutti.

Sulla crisi del Parlamento, dei partiti, delle istituzioni, ormai da tempo è vivo il dibattito e le ragioni di questa crisi sono state sufficientemente individuate nelle loro radici storiche e sociologiche. Per quanto riguarda la magistratura, il processo critico si è dimostrato difficile; così com'è, nel modo in cui si pone nella società, essa non conosce questo processo di critica al suo interno, né sopporta critiche esterne; al di fuori della realtà democratica del paese diventa un corpo a sé stante, un grande organismo separato che ritiene di essere intoccabile in virtù di un principio di superiorità che dovrebbe essere concreto e verificabile, non astratto e indiscutibile. Questa situazione crea uno stato di sofferenza della democrazia e finisce con alterare il corretto rapporto tra i poteri costituzionali.

Per queste ragioni a noi sembra necessario e urgente riorganizzare l'ordine giudiziario nella sua struttura e nella sua funzione, e, quindi, modificare il Consiglio superiore della magistratura, secondo le indicazioni e le proposte avanzate da più parti e per ultimo dal Ministro di grazia e giustizia onorevole Zagari.

Per affrontare e risolvere tutti questi problemi, siamo convinti occorra prima di tutto modificare l'articolo 104 della Costituzione, correggendo la sua equivoca formulazione che è stata per il passato fonte di errata interpretazione del pensiero dei costituenti e, oggi, di confusione di competenze e di poteri, estremamente dannosi alla certezza democratica e costituzionale di cui i cittadini hanno bisogno.

La sovranità del Parlamento, la certezza del diritto e delle stesse decisioni del giudice, che debbono essere giustificate e spiegate ai cittadini, non possono essere svincolate da un meccanismo di controllo.

È necessario mettere ordine in questa complessa materia e avere il coraggio di modificare tutto quello che è di ostacolo al raggiungimento dei fini che sono propri dello Stato.

La Costituzione all'articolo 104 sancisce l'autonomia e l'indipendenza della magistratura da ogni altro potere e prevede che i componenti del Consiglio superiore della magistratura siano eletti per due terzi da tutti i

magistrati ordinari e per un terzo dal Parlamento.

A distanza di trent'anni dall'entrata in vigore della Costituzione queste norme debbono essere vagliate e riesaminate, per verificare la rispondenza alla situazione attuale e alle necessità attuali della magistratura, e soprattutto, per valutare i riflessi e le conseguenze nell'esplicazione dell'azione giudiziaria.

La necessità di una modifica di struttura del Consiglio superiore della magistratura, deve naturalmente riferirsi ad un discorso di carattere generale sulla magistratura, sulla sua funzione e sul suo modo di porsi nella realtà costituzionale e statuale; tale discorso investe senza dubbio criticamente il dettato del primo comma dell'articolo 104 della Costituzione e manifesta l'esigenza di una maggiore presenza nel suo seno di membri « laici », cioè non magistrati, e la presenza del Ministro Guardasigilli.

I lavori dell'Assemblea costituente dimostrano chiaramente quanta preoccupazione e anche quante incertezze vi siano state nel votare l'articolo 104 nella sua formulazione attuale: tutti gli interventi espressero sì la volontà e l'opportunità di assicurare una indipendenza alla magistratura nelle sue funzioni, in modo da sottrarla alle influenze del potere esecutivo, ma al tempo stesso manifestarono la preoccupazione di evitare che questo riconoscimento potesse significare « irresponsabilità » del magistrato, inesistenza di qualsiasi controllo, di qualsiasi limite ad un « ordine » che avrebbe potuto così sfuggire ad ogni regola.

I costituenti scrissero dunque, « ordine » della magistratura e bocciarono un emendamento che voleva sostituire alla parola « ordine » la parola « potere ». Il che è molto significativo per rendersi conto che con la espressione usata non si è voluto prevedere un « potere » autonomo e indipendente, che sarebbe stato in contrasto con la struttura istituzionale democratica disegnata dalla Costituzione, ma si è voluto soltanto escludere la subordinazione della magistratura ad altro potere.

Questo voleva il costituente, ma l'inopportuno primo comma dell'articolo 104 ha creato enormi equivoci nella magistratura e confusione costituzionale, perché un ordine autonomo che è proprio dello Stato anteriore alla Rivoluzione francese mal si concilia con le altre norme della Costituzione.

Oggi non vi è chi non si renda conto che la crisi della magistratura consiste proprio in

questo suo disancoramento dalla struttura democratica dello Stato, dai controlli propri di una Costituzione garantista.

I costituenti se ne resero conto per primi e molti di essi paventarono che le espressioni « autonomia e indipendenza », riferite alla magistratura, non servissero tanto a garantire la necessaria indipendenza della magistratura, quanto la sua separazione dalla sovranità del popolo cui nessun potere democratico può sottrarsi.

I costituenti volevano, dunque, garantire l'indipendenza del giudice da influenze esterne non confacenti alla libertà delle sue decisioni, ma la formulazione equivoca della norma costituzionale ha contribuito a favorire la formazione di un tipo di casta chiusa, fuori dello Stato, con poteri che sono diventati sempre più assoluti e incontrollabili, ma soprattutto anacronistici rispetto alla evoluzione democratica del paese.

Tutto ciò, comunque, non avvenne a caso perché i lavori della Costituente risentivano della situazione politica di quegli anni, ed è su queste circostanze che dobbiamo meditare.

Le repressioni politiche compiute dal governo, attraverso la magistratura, nel periodo fascista, consigliavano di garantire il massimo di indipendenza ai magistrati, per svincolarli da pressioni di ogni tipo.

È noto che tutta la Costituzione risente molto di queste giuste e sofferte preoccupazioni dei costituenti, cioè della necessità di evitare concentrazioni di potere in un istituto che potesse poi col tempo avere il sopravvento sugli altri; tant'è che lo stesso potere esecutivo è stato vincolato (potremmo dire sacrificato) da un esteso controllo parlamentare.

La Costituzione ha, dunque, previsto una serie di controlli democratici e di severi vincoli per le istituzioni, ma ha di fatto svincolato la magistratura da ogni controllo e da ogni riferimento al quadro costituzionale democratico.

Si è andati al di là del segno. La conseguenza era ed è, che tutti i ministri, tutte le amministrazioni di ogni ordine e tipo sono responsabili di fronte al Parlamento, e la magistratura no.

« Evidentemente — è detto nei lavori preparatori della Costituzione — la magistratura deve essere indipendente, ma renderla avulsa completamente da quello che è il complesso delle amministrazioni dello Stato o che si esercita nella maniera più rispondente ai bisogni del popolo attraverso le assemblee legislative, è assurdo »... tenuto conto che esse solo rispondono all'opinione pubblica del po-

polo che le ha elette. Quindi è giusto che vi sia una armonia tra l'Assemblea nazionale e la magistratura, concludevano i più alla Costituente.

Orbene la diffidenza nei confronti dell'esecutivo è comprensibile nel periodo dell'immediato post-fascismo, ma (anche in quel periodo), molto meno nei confronti del legislativo.

La verità è che vi era un'altra remora forse più forte e più determinante: la dittatura fascista aveva impedito che maturasse una coscienza democratica dello Stato, una visione moderna dello Stato e delle sue funzioni, e la concezione illuministica di Montesquieu della divisione dei poteri restava l'unico bagaglio culturale, l'unico punto di riferimento.

Mancava una visione dello Stato come unità, nella sua interezza e nella sua unicità di funzioni, divise nei vari organi, ma tutti rispondenti ad un unico obiettivo: la giustizia e la eguaglianza sociale, in una parola la parità di diritti.

La deleteria esperienza fascista ha avuto un peso enorme per il costituente, che non riusciva ad avere chiara l'immagine di uno Stato democratico moderno, unitario ed indivisibile nella sua funzione primaria di garanzia di libertà del cittadino.

Emerse così un « ordine » autonomo della magistratura con pieno autogoverno; se non uno Stato nello Stato, come qualcuno allora predisse, una cittadella nello Stato come la esperienza attuale ha indicato, accentuando il carattere separatista del cosiddetto « terzo potere ». Posizione questa giustificabile in altri periodi della storia, in altre costituzioni, ma non in quella repubblicana del 1948, che ha modificato profondamente in senso democratico e moderno l'ordinamento giuridico italiano e la struttura dello Stato e della società.

Oggi, a distanza di trent'anni, è necessario cambiare, è necessario ed urgente completare il disegno costituzionale di uno Stato moderno che superi la divisione in categorie, in caste chiuse, in corpi separati e non comunicanti, divisioni che alterano l'equilibrio democratico, che limitano la sovranità del Parlamento, che esasperano l'ormai arcaica divisione dei poteri, e, creando contrasto tra i poteri istituzionali, sono di freno al progresso sociale.

La modifica del 1° comma dell'articolo 104 eliminerà, dunque, l'equivoco di un « ordine », cioè di una categoria indipendente da ogni altro « potere » e determinerà inevitabilmente una modifica semplice e lineare di alcune norme dell'ordinamento giuridico, che dovranno stabilire la « responsabilità »

dei magistrati, la naturale, normale e democratica responsabilità cui tutti siamo sottoposti, perché essa sola è la garanzia della società democratica e di ogni singolo membro della comunità.

L'indipendenza della magistratura è ampiamente assicurata, la impossibilità di intromissioni esterne di altri poteri è garantita, bisogna soltanto evitare che continui a sovrapporsi a questa giusta garanzia, la assoluta mancanza di ogni controllo per il magistrato.

Il contrasto inevitabile, che è seguito alla cattiva formulazione della norma costituzionale, tra il potere legislativo, esecutivo, amministrativo da un lato, ed il potere giudiziario dall'altro, ha determinato in questi anni un tipo di legislazione che risente di questa lotta. È una cosa sulla quale dobbiamo meditare.

Se si esaminano moltissime delle leggi del dopoguerra, dalla novella del 1955, che per la prima volta garantiva la difesa nel processo penale, a tutte le altre che sono seguite, si scopre che esse sono state dettate dalla necessità di « difendersi » da uno strapotere incontrollato, avulso dalla realtà, del magistrato, che può fare e disfare a suo piacimento.

Il legislatore, costantemente preoccupato di ridimensionare in qualche modo il potere del magistrato, ha cercato di limitare la sua discrezionalità pur giusta e necessaria, vincolandolo ad un complesso di norme procedurali che sono però servite soltanto a rendere più macchinosa e difficile l'esplicazione dell'azione e del processo penale.

Il controllo che dovrebbe riferirsi alle « funzioni » del giudice, all'applicazione da parte sua della norma, lo si è inserito indirettamente sul piano processuale, fissando limiti, nullità, improcedibilità, alle quali il magistrato deve naturalmente sottostare.

La « irresponsabilità » dei giudici, insomma, ha molte volte determinato una cattiva legislazione ! Perché non dirlo ?

Non vorremmo essere fraintesi: tutte le modifiche, ad esempio, apportate al codice di procedura penale ed in ultimo la nuova legge-delega approvata dal Parlamento qualche giorno fa, sono senza dubbio il portato della maturazione democratica che il paese ha avuto, l'adeguamento di norme al dettato costituzionale, ma non si può negare che tante preoccupazioni il legislatore non avrebbe avuto se non vi fosse dall'altro lato, in chi deve applicare le norme, una autonomia illimitata che non ha confronti nella sovranità democratica, e che, quindi, crea sospetti.

La fissazione del termine della carcerazione preventiva, ad esempio, tanto vituperata e criticata, non è forse una cosa sacrosanta e più che giusta, ma al tempo stesso un limite indiretto ed uno stimolo al giudice a fare presto, perché non c'è nessuno che possa spingerlo a tanto?

Perché, appunto, è consentito ad un giudice pubblicare la sentenza dieci giorni (!) dopo la scadenza dei termini di scarcerazione dell'imputato, senza che alcuno possa chiedere il perché (il fatto è recentissimo), e ad un altro giudice depositare la sentenza di primo grado in un processo egualmente recente, dopo 18 mesi, con il fondato timore che i presunti responsabili siano liberi tra qualche settimana!

Orbene tutto questo dimostra che se un potere costituzionale deve « difendersi » da un altro potere, non funziona lo Stato, soffre la democrazia, vanno in crisi le istituzioni.

E non vi è dubbio che questo porta ad una profonda frattura tra il paese reale e il paese legale, tra il cittadino e lo Stato.

La Costituzione repubblicana ha previsto una autonomia dei magistrati per esaltare la funzione dialettica tra i poteri dello Stato, non per creare la completa insindacabilità del giudice da parte di tutti.

Una disciplina diversa deve quindi essere prevista nell'ordinamento giudiziario, e non si potrà ottenere senza la modifica dell'articolo 104 della Costituzione, e senza un diverso rapporto all'interno del Consiglio superiore della magistratura tra membri eletti dal Parlamento e magistrati, a vantaggio dei primi.

Paradossalmente, nel periodo della dittatura fascista, il potere del ministro aveva un limite nel Consiglio superiore; ora di fronte al Consiglio superiore non c'è nessun altro che possa criticare; è la dittatura dell'ordinamento giudiziario! Esso ha assommato in sé tutti i poteri compresi quelli dell'esecutivo.

Limitazioni che possono porsi per evitare questa grave chiusura settoriale, sono, senza dubbio, una maggiore presenza dei membri eletti da parte del Parlamento e la partecipazione del Guardasigilli, che serviranno a

rendere più democratica e più controllata (per quei pochi poteri di controllo che il Consiglio superiore della magistratura ha!), la gestione dell'amministrazione della giustizia.

È una riforma che la magistratura dovrà accogliere con entusiasmo; i magistrati illuminati sanno bene i pericoli che corrono con un organismo che si chiude in sé, che è sempre più fuori della realtà, destinato soltanto ad applicare « tecnicamente » la legge! È un organismo che rischia di morire!

In fondo gli ordini autonomi sono istituzioni dell'*ancien* regime che non possono trovare posto nello stato moderno, figlio delle moderne rivoluzioni.

Un padre della Costituzione disse che con trepidazione si preparava a votare per la indipendenza della magistratura; la sua preoccupazione maggiore era il tipo di Consiglio superiore che si prevedeva ed egli riportò le parole di un giudice: « Mentre ci si sta battendo per ottenere in sede costituzionale il riconoscimento di potere autonomo, in sede di ordinamento giudiziario una completa indipendenza, e dagli organi di governo il rispetto di questa indipendenza, nonché mezzi economici adeguati alla funzione di magistrato, occorre che i magistrati diano sensibile dimostrazione di essere degni del nome che portano, della funzione che rivestono e della considerazione che rivendicano. Bisogna invece riconoscere onestamente che oggi è la condotta di una parte non trascurabile di magistrati che costituisce il più grande intralcio al conseguimento di quelle mete ».

Lo stato attuale della magistratura non dipende soltanto da quella parte non trascurabile: i magistrati sono per la maggior parte consapevoli dell'enorme e delicato potere che gestiscono! Ma la modifica del meccanismo potrà contribuire decisamente a togliere la magistratura dalla posizione di *apprendi sorcier*, di un regime che si discosterebbe da quello della Costituente.

Modificando l'articolo 104 della Costituzione, quindi, avremo posto le premesse per una modifica dell'ordinamento giudiziario che darà alla magistratura una superiorità ed una indipendenza concreta e verificabile, non astratta ed indiscutibile.

PROPOSTA DI LEGGE COSTITUZIONALE

—

ARTICOLO UNICO:

I giudici sono indipendenti.

Il Consiglio superiore della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica.

Ne fanno parte di diritto: il Ministro di grazia e giustizia e il primo presidente della Corte di cassazione.

Gli altri componenti sono eletti per due terzi dal Parlamento in seduta comune, tra i professori ordinari di università in materie giuridiche, ed avvocati dopo quindici anni di servizio, e per un terzo da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie.

Il Consiglio elegge un vicepresidente fra i componenti designati dal Parlamento.

I membri elettivi del Consiglio durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili.

Non possono, finché sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, né far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale.