

COMMISSIONE PER LA COSTITUZIONE

II SOTTOCOMMISSIONE

RELAZIONE

del deputato **PATRICOLO GENNARO**

SUL

POTERE GIUDIZIARIO

E SULLA

SUPREMA CORTE COSTITUZIONALE

A) **IL POTERE GIUDIZIARIO**

Nel fissare in forma di articoli l'inquadramento del potere giudiziario nella nuova Costituzione, mi sono uniformato ai concetti della più sana democrazia.

Ho perciò inteso attuare il principio dell'indipendenza e della autonomia del potere giudiziario nel quadro dell'ordinamento costituzionale, in modo da rispondere a quelle esigenze, insieme giuridiche e politiche, che ritengo fondamentali per la esistenza e la difesa dello Stato democratico.

Preciso qui da ogni questione dottrina circa il concetto di « potere » e le divergenze di opinioni nel considerare le funzioni legislative, esecutive e giudiziarie quali funzioni di organi di uno stesso potere anziché di tre poteri distinti emananti dalla sovranità statale.

Ritengo superata la questione anche in quanto la II Sottocommissione ha esplicitamente accettato la denominazione di « Potere » seguendo in ciò l'esempio non trascurabile della Costituzione statunitense, della Repubblica romana del 1849 e di altre più moderne.

La concezione secondo cui lo Stato disciplina la vita della collettività mediante la triplice funzione, legislativa, esecutiva e giudiziaria è ormai da tempo una realtà universalmente riconosciuta, anche se l'evoluzione sociale e giuridica dei popoli non ha ancora permesso una uniforme precisazione dei limiti, dei compiti e della denominazione di tali funzioni.

Ma noi sentiamo oggi il bisogno di ben delimitare le tre funzioni, inquadrando opportunamente nell'ordinamento giuridico dello Stato in modo che ciascuna di esse venga ad assumere fisionomia propria ed autonoma.

Affidare a ciascun organo determinate attribuzioni, con determinato valore giuridico

per gli atti che esso compie, e distinguere tra loro dette attribuzioni, in base all'ordinamento giuridico, significa fissare competenze e responsabilità precise e garantire l'ordine e la libertà attraverso il diritto.

La separazione delle funzioni, e quindi dei poteri, conduce da una parte alla difesa della libertà e dall'altra alla difesa dell'autorità, contro gli abusi di se stessa, garantendo l'ordine giuridico.

La Costituzione francese del 1791 dichiarava: « Una società in cui non sia assicurata la garanzia dei diritti né la divisione dei poteri è priva di costituzione ». Tale dichiarazione veniva ribadita nella Costituzione dell'anno III e del 1848.

Pure le coraggiose affermazioni democratiche della grande rivoluzione francese e delle successive rivoluzioni europee dello scorso secolo non potevano aver ragione dell'inveterato conservatorismo giuridico e sociale dell'epoca, che ancora al principio del nostro secolo non si era giunti a quel grado di evoluzione storica e scientifica che è necessario alla realizzazione dell'indipendenza dei tre poteri nel diritto positivo.

È perciò che malgrado tante affermazioni dottrinarie in materia e tante proclamazioni politiche di rispetto alla maestà della legge, alla sovranità del popolo, alla democrazia, le funzioni dei tre poteri non hanno finora ottenuto quella indipendenza e autonomia che sono indispensabili alla difesa dei diritti del cittadino contro gli abusi del potere politico.

Il fatto è che l'indipendenza dei poteri e quindi, per quanto ci riguarda, l'autonomia del potere giudiziario, importa tutto un orientamento nuovo nell'ordinamento giuridico dello Stato che urta contro categorie e istituti di tradizione secolare.

Tuttavia l'indipendenza del potere giudiziario, inserita nell'ordinamento costituzionale di uno Stato, è la migliore garanzia dell'attuazione della giustizia.

Né si deve sottovalutare la funzione del potere giudiziario che per quanto potere non politico è essenziale alla sovranità statale. Infatti la sovranità si esplica anche attraverso la funzione giurisdizionale, che ha il compito di colpire i trasgressori della volontà sovrana, ed è perciò che l'indipendenza del potere giudiziario va considerata come il corollario della supremazia della legge.

Vi è però un ordine di considerazione di carattere politico che si oppone alla realizzazione dell'indipendenza del potere giudiziario.

La magistratura infatti è stata considerata nel passato come un organo del potere esecutivo e malgrado la proclamazione di rispetto alla sua autonomia è stata asservita ai Governi e per essi ai Capi di Stato.

Ora nei regimi di assolutismo, oscillanti tra lo Stato patrimoniale e lo Stato di polizia, non vi era possibilità che la magistratura venisse sottratta al potere del sovrano, né con l'avvento delle prime democrazie ottocentiste si ebbe un miglioramento di tale situazione poiché i governi rivoluzionari, pervenuti al potere, considerarono anche essi le funzioni giudiziarie come valido sostegno del potere politico e presidio del nuovo ordine instaurato mediante la rivoluzione.

Conferma di questo assunto ci danno i regimi autoritari sorti dalla grande guerra che in nome della democrazia governarono e governano asservendo la magistratura al potere centrale, facendone strumento di tirannia e di oppressione piuttosto che di giustizia e di libertà.

Ma l'esperienza degli ultimi venti anni di storia non deve andare perduta ed io penso che sia nostro compito prendere tutte le possibili cautele di ordine giuridico onde impedire per l'avvenire, o quanto meno limitare, i pericoli di ulteriori attentati all'indipendenza della magistratura.

Lo Statuto albertino, che pure fu uno dei primi statuti che accettò il principio della pluralità dei poteri, ignorò il potere giudiziario,

E non è a caso che esso tace del terzo potere. Poiché la monarchia volle riservarsi « la prerogativa reale » dell'amministrazione della giustizia, ponendola alle dipendenze del potere esecutivo di cui il re era a capo.

Nello Statuto l'ordine giudiziario non ebbe che una parvenza di autonomia in quanto, se da una parte esso proclamò l'indipendenza dei giudici, dall'altra lasciò la vita interna dell'ordine giudiziario (in riguardo alle nomine, promozioni, poteri disciplinari, equiparazione di carriera, ecc.) alla mercé del potere esecutivo.

D'altra parte all'epoca in cui fu elargito lo Statuto, la magistratura non aveva ancora tutte le funzioni odierne. E basta pensare che essa non poteva giudicare delle controversie tra i privati e la pubblica amministrazione, per rendersi conto di quanto il potere esecutivo soverchiasse l'ordine giudiziario del tempo.

Se non che, mutate le condizioni sociali e politiche nel corso di un secolo, la magistratura, se pure estese il campo delle sue fun-

zioni, non riuscì a liberarsi dalla soggezione al potere politico. Tale soggezione poi, al sopravvenire del fascismo fu rinsaldata, finché l'ordinamento giudiziario del 1941 stabilì norme tali di controllo da parte del Ministro della giustizia da rendere il magistrato molto meno indipendente di quanto non lo fosse nel lontano 1848.

Né possono soddisfare le parziali modifiche apportate all'ordinamento del 1941 dal R. decreto legislativo del maggio 1946.

Per risolvere il problema dell'indipendenza della magistratura a me pare che occorra procedere ad una coraggiosa riforma di tutto l'ordinamento giuridico italiano e mi auguro che i tempi siano finalmente maturi perché si possa dare sistemazione costituzionale definitiva al potere giudiziario, dimostrando ancora una volta come l'Italia sia all'avanguardia delle riforme democratiche e veramente degna della sua secolare tradizione giuridica.

Gli articoli che seguono e che mi riservo di illustrare in sede di relazione, rispecchiano i seguenti criteri informativi:

a) riconoscimento dell'autonomia ed indipendenza del potere giudiziario;

b) soppressione del Ministero politico della giustizia, le cui funzioni vengono assorbite dai competenti organi del potere giudiziario;

c) riunione nella magistratura dei vari organi giurisdizionali dello Stato.

S'intende che lo schema da me sottoposto all'esame della Sottocommissione non è redatto nella forma costituzionale definitiva dato che era necessario, in un primo tempo, esporre con una certa abbondanza analitica i principi informativi della materia trattata.

E, d'altra parte, determinati problemi sono suscettibili di soluzioni varie, che mi riservo di illustrare adeguatamente in sede opportuna, senza che venga infirmato il canone fondamentale dell'indipendenza del Potere giudiziario. Ciò vale, ad esempio, per la divisione delle varie branche della magistratura, per la disintegrazione delle funzioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, per la possibilità di creare giudici non togati in materia criminale, militare e di conciliazione.

N. B. — Lo schema è seguito da una dichiarazione dei diritti dei cittadini nei confronti della giustizia che potrebbe anche trovar posto nella parte generale della Costituzione.

IL POTERE GIUDIZIARIO

ART. 1.

Il Potere giudiziario è indipendente da ogni altro potere dello Stato.

ART. 2.

Il Potere giudiziario provvede all'attuazione della giustizia sia nella fase istruttoria e del giudizio sia in quella esecutiva.

ART. 3.

Sono organi del Potere giudiziario:

- a) la Magistratura sia requirente che giudicante;
- b) la Polizia giudiziaria;
- c) l'Amministrazione degli Istituti di prevenzione e di pena.

ART. 4.

Il Capo del Potere è eletto ogni cinque anni da un unico corpo elettorale formato dai magistrati e dai funzionari dipendenti dal Potere giudiziario, le cui categorie sono stabilite da apposita legge. La sua elezione deve essere convalidata dal Capo dello Stato.

ART. 5.

Spetta al Capo del Potere giudiziario il controllo sugli Ordini forensi e sul Notariato.

ART. 6.

Il Potere giudiziario esercita tutte le funzioni giurisdizionali dello Stato, salvo quelle di competenza della Suprema Corte Costituzionale.

ART. 7.

Non possono essere istituiti organi giurisdizionali speciali, straordinari o eccezionali.

ART. 8.

La Magistratura è l'organo giurisdizionale del Potere giudiziario.

ART. 9.

La Magistratura giudica:

- a) in materia civile;
- b) in materia penale;
- c) in materia amministrativa;
- d) in materia militare;
- e) in materia del lavoro.

ART. 10.

La Magistratura non giudica della validità e costituzionalità delle leggi che è chiamata ad applicare, ma ha facoltà di sospendere i procedimenti e di adire la Suprema Corte Costituzionale per il giudizio di merito.

ART. 11.

Le udienze giudiziarie sono pubbliche, salvo le eccezioni previste dalla legge.

ART. 12.

Le sentenze vengono emesse in nome della legge.

ART. 13.

Ogni sentenza deve essere motivata e resa pubblica. Il dispositivo della sentenza penale deve essere pronunciato in pubblica udienza, a conclusione del dibattimento.

ART. 14.

Le decisioni della Magistratura hanno forza esecutiva anche nei confronti delle pubbliche Amministrazioni, non escluso lo Stato.

ART. 15.

Si accede alla Magistratura mediante pubblico concorso. La nomina dei magistrati è fatta dal Capo dello Stato su designazione del Capo del Potere giudiziario.

La carriera dei magistrati e la loro destinazione nelle varie branche della Magistratura è regolata esclusivamente dal Capo del Potere giudiziario a norma di legge.

ART. 16.

Il magistrato è indipendente nell'esercizio delle sue funzioni ed è inamovibile nel grado, nella sede e nelle funzioni dopo tre anni di esercizio.

ART. 17.

Salvo nei casi in cui la legge prescrive l'arresto in flagranza di reato, il magistrato non può essere privato della libertà personale senza la preventiva autorizzazione a procedere degli organi competenti del Potere giudiziario.

IL CITTADINO E LA GIUSTIZIA

ART. 18.

Tutti i cittadini sono uguali di fronte alla giustizia.

ART. 19.

La giustizia è gratuita.

ART. 20.

Il cittadino ha facoltà di adire la Magistratura, per la tutela dei propri diritti e dei propri interessi legittimi nei confronti di ogni persona fisica e giuridica, privata e pubblica, non escluso lo Stato.

ART. 21.

Nessun cittadino può essere privato della libertà personale se non dietro ordine dell'Autorità giudiziaria, salvo nei casi in cui la legge prescrive l'arresto in flagranza di reato o il fermo per gravi ragioni di ordine pubblico.

ART. 22.

Nei casi di cui al precedente articolo, il cittadino deve essere posto a disposizione dell'Autorità giudiziaria entro il termine di 48 ore o deve essere rilasciato.

ART. 23.

Il cittadino non può essere punito per un fatto che nel tempo in cui fu commesso non era espressamente considerato dalla legge come reato.

ART. 24.

Un fatto di natura esclusivamente politica non può costituire reato.

Il movente politico non esclude il reato comune ma non può costituire aggravante.

ART. 25.

Nessun cittadino può essere punito con la pena capitale se non durante lo stato di guerra e quegli stati di emergenza nei quali vige la legge marziale.

ART. 26.

Le pene e la loro esecuzione non possono essere lesive della dignità della personalità umana.

B) LA SUPREMA CORTE COSTITUZIONALE

Uno Stato veramente democratico non deve solo realizzare la partecipazione del popolo ai poteri statali, ma anche determinare la sfera delle libertà dei cittadini e dei loro diritti, per mezzo di una legge fondamentale che fissi in pari tempo i limiti delle funzioni dei poteri costituzionali dello Stato.

E questa legge, fin quando non sia modificata, costituisce impegno morale oltre che giuridico da parte del popolo, dei suoi rappresentanti, dei suoi amministratori e dei suoi giudici, di osservarla lealmente e scrupolosamente. Ogni infrazione alla Costituzione contiene offesa alla volontà del popolo sovrano e va adeguatamente repressa, donde la necessità di tutelare la Costituzione contro chiunque vi porti offesa in dispregio all'ordine giuridico e alla sovranità popolare.

Uniformandomi a tali concetti ho configurato un organo supremo di garanzia che ha il fine precipuo di tutelare quell'ordine giuridico, politico, sociale ed economico dello Stato che sarà fissato nella nuova Costituzione, e tale organo di garanzia indico col nome di *Suprema Corte Costituzionale*.

Varie Costituzioni moderne hanno adottato prima di noi questo tipo di Corte di garanzia. Ma si tratta di Stati federali o a largo decentramento regionale (Stati Uniti d'America, Germania, Austria, Spagna) in cui appare necessaria la tutela delle leggi costituzionali in vista di eventuali violazioni da parte dei poteri federati o regionali.

Possiamo perciò affermare che le Corti di garanzia sperimentate in altri Stati rispondono a necessità di carattere giuridico, in certo senso strutturale, più che ad esigenze politiche di ordine democratico.

Notiamo pure che dette Corti o sono strutturalmente dipendenti dai Poteri politici (Costituzione austriaca) o formano parte integrante del Potere giudiziario (Costituzione statunitense).

Tocca a noi evitare gli istituti di ibrida configurazione e non rispondenti alle reali necessità sociali e politiche dello Stato democratico e penso che la Corte Costituzionale italiana debba essere organo di suprema giurisdizione assolutamente indipendente dai tre poteri.

Ritengo perciò che nella nostra Costituzione il problema della Suprema Corte debba essere affrontato e risolto nel quadro di un

ordinamento che sia rispondente a quei concetti di chiarezza e di precisione cui sempre si uniformarono nel passato i nostri maestri del diritto.

Noi dobbiamo creare un organo di garanzia che risponda alle esigenze democratiche del Paese e che serva a rendere efficace la tutela della Costituzione.

Lo schema che presento e che mi propongo di illustrare dettagliatamente in sede di discussione, pone i canoni fondamentali della Corte, sia in riguardo alla sua struttura, sia in rapporto alle sue funzioni.

Preciso qui d'essermi uniformato ai seguenti concetti basilari:

a) la Suprema Corte Costituzionale deve essere indipendente dai tre poteri dello Stato e deve ricevere la sua autorità dalla volontà del popolo sovrano;

b) le sue funzioni giurisdizionali non devono essere eccessivamente numerose, come avviene in altre Costituzioni, onde conservare alla Corte l'alto prestigio di cui deve godere principalmente per l'importanza dei compiti ad essa devoluti.

c) la Suprema Corte Costituzionale deve costituire il baluardo della Costituzione e dell'ordine democratico, e perciò ad essa deve essere affidato il compito di arginare ogni eventuale tentativo di sovvertimento istituzionale, facendole anche assumere in particolari contingenze le funzioni devolute al potere esecutivo ed al Capo dello Stato.

Valgono qui le considerazioni da me fatte a proposito del Potere giudiziario per quanto riguarda la forma dell'articolato. A maggior ragione, in merito all'istituto della Suprema Corte Costituzionale, nuovo nell'ordinamento giuridico italiano, segnalo la possibilità di molteplici soluzioni, particolarmente per la struttura della Corte, per le sue funzioni e competenze e per l'assorbimento dei Corpi costituzionali e Organi di controllo dello Stato, privati o meno delle loro attuali funzioni giurisdizionali.

LA SUPREMA CORTE COSTITUZIONALE

ART. 1.

La Suprema Corte Costituzionale è composta di:

- a) un presidente;
- b) due vice-presidenti;
- c) dodici consiglieri.

ART. 2.

I membri della Suprema Corte Costituzionale sono eletti:

a) tre, fra i Presidenti di Sezione ed i Consiglieri della Corte di cassazione;

b) uno, fra i Presidenti di Sezione e i Consiglieri della Corte dei conti;

c) uno, fra i Presidenti di Sezione ed i Consiglieri del Consiglio di Stato;

d) cinque, fra i docenti di materie giuridiche presso le Università designate dalla legge, dopo venti anni di insegnamento;

e) cinque, fra gli avvocati patrocinanti da almeno venti anni presso la Corte di cassazione.

ART. 3.

Il pubblico ministero è costituito da

a) un procuratore generale;

b) due vice-procuratori generali

ART. 4.

I membri del pubblico ministero sono eletti tra i procuratori generali della Magistratura

ART. 5.

Le elezioni dei membri della Suprema Corte Costituzionale e del pubblico ministero presso la Suprema Corte Costituzionale, sono eseguite secondo le disposizioni di apposita legge.

ART. 6.

I membri della Suprema Corte Costituzionale e del pubblico ministero presso la Suprema Corte Costituzionale restano in carica fino ai limiti di età stabiliti per legge

ART. 7.

Il presidente e i vice-presidenti della Suprema Corte Costituzionale sono eletti ogni tre anni dai membri della Suprema Corte Costituzionale. La nomina del presidente deve essere convalidata dalla volontà popolare mediante *referendum*.

ART. 8.

I membri della Suprema Corte Costituzionale e del pubblico ministero presso la Suprema Corte Costituzionale, sotto pena di decadenza, non possono ricoprire altre cariche pubbliche né impieghi pubblici e privati, né possono svolgere attività politica, né esercitare professione, commercio, o industria, né

partecipare in qualità di amministratori o sindaci in società con fine di lucro, e devono astenersi da ogni occupazione o attività che non sia compatibile con la dignità del loro alto ufficio.

ART. 9.

Salvo nei casi in cui la legge prescrive l'arresto in flagranza di reato, i membri della Suprema Corte Costituzionale e del pubblico ministero presso la Suprema Corte Costituzionale non possono essere privati della loro libertà personale senza la preventiva autorizzazione a procedere della Suprema Corte Costituzionale.

ART. 10.

La Suprema Corte Costituzionale provvede alla tutela della Costituzione e dell'ordine interno dello Stato in caso di carenza del potere esecutivo.

ART. 11.

La Suprema Corte Costituzionale giudica:

a) sulla responsabilità politica e di lesa costituzione del Capo dello Stato e delle Alte Cariche dello Stato;

b) sulla responsabilità penale del Capo dello Stato e delle Alte Cariche dello Stato, compresi gli stessi membri della Suprema Corte Costituzionale;

c) sulla costituzionalità delle leggi;

d) sulla validità delle leggi;

e) sui conflitti fra:

1°) Capo dello Stato e uno dei Poteri dello Stato;

2°) i Poteri dello Stato tra di loro;

3°) i Poteri dello Stato e le Regioni.

ART. 12.

L'azione di responsabilità di cui all'articolo 11, lettere a) e b), può essere iniziata su richiesta di qualsiasi cittadino italiano, previa deliberazione delle Camere.

L'azione di cui all'articolo 11, lettere c) e d), può essere iniziata d'ufficio o su richiesta di un membro del Parlamento o del Governo, del Potere Giudiziario, di una Regione o di almeno cinquecento cittadini italiani.

L'azione di cui all'articolo 11, lettera e), può essere iniziata su richiesta del Capo dello Stato, di uno dei Poteri dello Stato o di una Regione.

ART. 13.

La Suprema Corte Costituzionale può disporre la sospensione dalla carica nei riguardi della persona sottoposta a procedimento di responsabilità, di cui all'articolo 11, lettere a) e b).

ART. 14.

In caso di sospensione dalla carica del Capo dello Stato, i suoi poteri vengono temporaneamente assunti dal Presidente della Suprema Corte Costituzionale.

ART. 15.

La Suprema Corte Costituzionale può, con la sua decisione, disporre la decadenza dalla carica della persona sottoposta a procedimento di responsabilità, di cui all'articolo 11, lettere a) e b).

ART. 16.

Le sentenze della Suprema Corte Costituzionale riguardanti le materie di cui all'articolo 11, lettere c), d), e) hanno efficacia *erga omnes* e vincolano tutti i cittadini e tutte le pubbliche amministrazioni, compreso lo Stato.

ART. 17.

I giudizi della Suprema Corte Costituzionale sono definitivi ed inoppugnabili.

ART. 18.

Per la tutela della Costituzione e per la esecuzione delle proprie decisioni, la Suprema Corte Costituzionale può disporre delle Forze armate dello Stato e può richiedere l'ausilio di ogni altro organo dello Stato.

ART. 19.

La Suprema Corte Costituzionale è indipendente dal potere legislativo, esecutivo e giudiziario.

ART. 20.

Sono alle dipendenze del presidente della Suprema Corte Costituzionale i Corpi Consultivi e gli Organi di Controllo dello Stato che conservano la loro autonomia gerarchica e funzionale, anche nei confronti della Suprema Corte Costituzionale.