

## Il sistema delle giurisdizioni nella Costituzione di Michele Vietti\*

1. Come ha osservato Giovanni Verde in un recente saggio dedicato al "difficile rapporto tra giudice e legge", i Costituenti ebbero a disegnare con il Titolo IV dedicato alla magistratura un edificio che, pur costruito da uomini provenienti da culture politiche e giuridiche assai diverse, ha raggiunto un risultato assolutamente proporzionato ed equilibrato.

Questa considerazione nasce dall'esame dei pilastri sui quali l'edificio è stato fondato.

In primo luogo, poiché si usciva da un periodo autoritario durante il quale il regime spesso aveva fatto ricorso alle magistrature speciali per la risoluzione di affari in chiave politica e secondo le sue direttive, si ritenne primaria l'esigenza di porre un divieto assoluto di introduzione di giudici speciali, accompagnato da forti garanzie di indipendenza e autonomia a favore della magistratura ordinaria.

In secondo luogo, si restò fedeli al principio della separazione dei poteri, nel quale si scorgeva un baluardo per garantire l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e ancora una volta l'autonomia e l'indipendenza dell'ordine giudiziario.

Di conseguenza, da un lato si garantì al giudice di operare al riparo da intrusioni del potere legislativo e soprattutto di quello esecutivo, dall'altro ci si convinse che, essendo i giudici soggetti alla legge, i loro atti mai avrebbero potuto trascinare nei settori riservati al legislatore o al governo o all'amministrazione.

Non si sottovalutò che lo stesso legislatore potesse porre in essere leggi ingiuste.

Ma l'ingiustizia della legge fu vista soltanto sotto l'aspetto della conformità o difformità rispetto ai precetti costituzionali, così risolvendosi in un requisito di validità.

Fu quindi creato il Giudice delle leggi per giudicare della loro conformità alla Carta fondamentale.

In questo quadro, si immaginò che il potere della magistratura fosse un potere neutro, in una posizione di terzietà, assicurata dalla sua estraneità sia al processo di formazione delle leggi che a quello di emanazione di atti di governo o, in genere, amministrativi.

In base a questo presupposto si inserì nel sistema l'organo di governo autonomo della magistratura (il CSM), che in via teorica non poteva entrare in conflitto con gli altri poteri dello Stato essendo l'attività della magistratura comunque subordinata alla legge e indirizzata alla sua applicazione.

La costituzionalizzazione di alcune giurisdizioni, quali il Consiglio di Stato e la Corte dei conti, trovò per entrambe una giustificazione.

Quanto al giudice amministrativo, si fu fedeli alla cultura del tempo che aveva costruito una giurisdizione di mero annullamento degli atti illegittimi dell'amministrazione, così che la situazione tutelata finiva con l'essere quella di chi è legittimato a chiedere l'annullamento, e non altro, dell'atto che aveva inciso sul suo interesse violato.

---

\* Vice Presidente del Consiglio Superiore della Magistratura.

È proprio sulla "summa divisio" tra diritti soggettivi ed interessi legittimi che i Costituenti fondarono il riparto di giurisdizione tra giudici ordinari e quelli amministrativi.

Questa impostazione è entrata in crisi quando, soprattutto sotto la spinta dell'Europa, si è acquisita consapevolezza che l'interesse legittimo è una posizione giuridica piena, tutelabile sia con l'esecuzione in forma specifica sia per equivalente; e ciò in un contesto di mutamento delle manifestazioni del potere pubblico, non più identificate nel solo provvedimento autoritativo.

La stessa Corte costituzionale ha finito col riconoscere che il giudice amministrativo non è un giudice speciale, ma il giudice ordinario del legittimo esercizio del potere pubblico o più in generale della funzione amministrativa, in una visione di unità funzionale della giurisdizione. Così che quando accerta la violazione dell'interesse ben può condannare l'amministrazione a risarcire il danno, essendo tale condanna un necessario completamento della tutela.

Anche le Sezioni unite della Corte di cassazione prima ed il legislatore poi, in nome dell'unità della giurisdizione, hanno stabilito che le controversie erroneamente introdotte davanti al giudice privo di giurisdizione possano essere trasferite a quello che ne è munito.

Come ognuno vede dell'originario disegno del Costituente resta assai poco, poiché oggi l'interesse legittimo non è più logicamente distinguibile dal diritto soggettivo, con la conseguenza che il giudice amministrativo finisce con l'averne la giurisdizione per tutte le controversie nei confronti dell'amministrazione che il legislatore ritiene opportuno affidargli e l'imponente numero di ipotesi di giurisdizione esclusiva inserite nel recente codice del processo amministrativo ne è evidente conferma.

Si potrebbe quindi concludere nel senso che la sopravvivenza della dicotomia tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa è oggi soltanto organica ma non più funzionale, di talché la domanda se valga la pena di mantenerla non è quantomeno sospetta di eresia.

Ma veniamo alla giurisdizione contabile.

L'impressione è che i Costituenti, nel prevedere che la Corte dei conti avesse giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge, intendessero operare una sorta di rinvio materiale al regio decreto 1214 del 1934 - che contiene come noto il testo unico delle leggi sulla corte dei conti - e al regio decreto 2440 del 1923 sulla contabilità generale dello Stato.

Infatti coonestare una giurisdizione speciale dandole ospitalità nella Costituzione con riferimento ad un'area di competenze estremamente vasta qual è quella della contabilità pubblica e con la previsione di poter ampliare tale sfera di competenza con leggi ordinarie, sembra in contraddizione con il dibattito che si ebbe in sede costituente, là dove una delle scelte alternative in discussione era la soppressione del giudice contabile.

Tutto all'opposto l'evoluzione successiva è stata contrassegnata da un progressivo ampliamento delle controversie per le quali la Corte dei conti ha giurisdizione.

Se l'attribuzione della materia previdenziale rientra tra le ipotesi in cui la legge specificava le competenze della Corte, ciò trova giustificazione nella considerazione che il sistema previdenziale pubblico costituisce una componente essenziale della finanza dello Stato.

Ma se la contabilità pubblica deve essere collegata alla finanza, appare evidente che per questa via le competenze assegnate alla Corte dei conti non potevano che ampliarsi in maniera costante, come effettivamente accaduto in questi ultimi decenni.

Ed infatti la giurisdizione comprensiva dei giudizi di conto e di responsabilità amministrativa patrimoniale dei dipendenti ed amministratori pubblici è stata dal legislatore ampliata ai dipendenti delle amministrazioni degli enti locali e, a tappe successive, anche ad opera della giurisprudenza delle sezioni unite della Corte di cassazione, l'estensione è arrivata a soggetti comunque legati a rapporti di servizio, anche a prescindere da qualsiasi inquadramento organico con enti o soggetti la cui attività sia sussidiata dal denaro pubblico.

La tendenza di questi ultimi anni registra anche per la Corte dei conti una progressiva rivisitazione delle competenze storiche assegnate dalla Costituzione, come testimonia il nuovo assetto del controllo preventivo di legittimità, ed il costante approdo verso una forma di giurisdizione che, accanto all'individuazione di vizi tipici degli atti, sempre più è attenta all'individuazione delle responsabilità derivanti dal rapporto tra il soggetto coinvolto e l'interesse pubblico, direttamente o anche indirettamente amministrato.

Come ha efficacemente ricordato Giuliano Amato in occasione della cerimonia per il 150' della Corte al Quirinale il 30 ottobre scorso, "il nuovo filo rosso che è riuscito a penetrare nel lavoro della Corte la vede conquistata al ruolo di controllore non solo della legalità ma anche dell'efficienza dell'amministrazione e, con il passare degli anni, degli stessi equilibri complessivi della finanza pubblica (divenuti centrali, ai fini degli stessi controlli, dopo la legge costituzionale n.1 del 2012), ora analizzati negli aggregati complessivi, ora in spaccati significativi, come quello degli enti locali. Oggi perciò le relazioni della Corte dei Conti le si legge non solo per avere il resoconto della tipologia e dell'entità dell'illegittimità amministrativa, ma anche per sapere come le amministrazioni stanno funzionando e qual è la loro produttività."

Ma del duplice deterrente rappresentato dal controllo preventivo e dal giudizio di responsabilità contabile oggi abbiamo bisogno non meno di ieri, sino al punto di trovarci a portarlo- come sta ora accadendo- anche verso confini inesplorati.

Come nel caso del recente decreto legge n. 174 che ha esteso i controlli della Corte anche ai bilanci delle Regioni: una scelta che dimostra la consapevolezza del legislatore della necessità di introdurre uno strumento di prevenzione che possa scongiurare l'utilizzo improprio di risorse che sono comunque di matrice pubblica, con un intervento che si colloca assai prima di quello della magistratura penale.

Ho sentito più volte pubblici ministeri e giudici lamentare il carico eccessivo di illeciti penali che - a loro parere - avrebbero potuto essere evitati se avessero ben funzionato i controlli che dovrebbero precedere e quindi prevenire l'intervento punitivo, inevitabilmente "postumo".

Ciò significa che dei controlli preventivi e successivi di legittimità hanno ancora piena dignità accanto ai controlli di efficienza.

Non dimentichiamo che è proprio la loro interazione a permettere, fra l'altro,

una maggiore efficacia del controllo di legittimità, anche nel prevenire la ricaduta di ogni illecito in sede penale dove - come e' noto - l'efficacia della sanzione lascia alquanto a desiderare.

L'intervento del giudice penale non sempre puo' essere giudicato come il frutto di una voluta esorbitanza, ma spesso di un'insufficiente prevenzione.

Quindi forse e' venuto il momento di non ragionare più solo in termini di separatezza e giustapposizione tra giurisdizione ordinaria e contabile ma di riflettere sull'opportunità di trovare percorsi di omologazione con le garanzie costituzionali, ordinamentali e funzionali proprie della magistratura ordinaria, non potendo certamente tacersi un'esigenza di rendere uniformi le prerogative di indipendenza e di autonomia anche per le funzioni esercitate nella giurisdizione contabile.

È quanto ad uniformità certo sarebbe auspicabile un'attività nomofilattica anche con riguardo alla giurisdizione contabile.

Una riforma che avesse di mira l'unificazione delle giurisdizioni troverebbe nell'analisi storica dell'evoluzione delle competenze tra la magistratura ordinaria e quelle speciali plurimi elementi di ispirazione e financo un filo comune che oggi ne lega l'attività'.

E' oggi il diritto del cittadino - tout court, senza aggettivazioni - ad essere decisamente al centro della tutela, sia per la giurisdizione ordinaria che per quella amministrativa e contabile.

A livello sistematico, quindi, un'opera di unificazione avrebbe molte meno criticità da superare rispetto a qualche decennio addietro.

Certo un simile obiettivo presupporrebbe la capacità di affrontare il problema senza pregiudizi ideologici e senza lasciarsi condizionare da istanze corporative.

L'esperienza recente non è molto incoraggiante, poiché la più rilevante delle modifiche subite dal Titolo IV della Costituzione, quella dell'articolo 111, al di là delle intenzioni, e' apparsa a molti ispirata da una sorta di reazione del legislatore nei confronti di talune decisioni del giudice delle leggi riguardanti il processo penale ed in particolare le attività dei pubblici ministeri; con esiti che certamente non paiono soddisfacenti e, soprattutto, che risultano parziali rispetto alla coerenza che meriterebbe un intervento di sistema.

Nondimeno, se una riforma delle giurisdizioni dovesse aversi, essa dovrebbe riguardare il Titolo IV nel suo complesso.

Se davvero un giorno si potesse mettere mano ad una riforma siffatta, alcuni punti rimarrebbero fermi:

- l'indipendenza e l'autonomia della magistratura nel suo complesso;
- la terzietà del giudice;
- la sua nomina non elettiva;
- il rispetto del principio di eguaglianza;
- l'obbligatorietà, magari temperata dai criteri di priorità, dell'azione penale;
- la tutela piena del singolo nei confronti dell'amministrazione;
- un controllo uniforme sul merito dei provvedimenti giurisdizionali;
- la creazione di un organo di vertice che regoli i conflitti tra i giudici uniti dall'unicità della funzione;
- il controllo di costituzionalità delle leggi.

Su questi punti fermi si potrebbe costruire un nuovo sistema di cui la Costituzione dovrebbe fissare le caratteristiche essenziali ed ineludibili, e il legislatore ordinario le disposizioni attuative e di dettaglio.

Ma tornando, forse, sulla terra, la Corte dei conti - oggi come ieri - si conferma come una magistratura che ha accompagnato la storia dell'Italia, garantendo professionalità ed impegno elevatissimi nell'espletamento dei compiti che nel tempo le sono state affidati.

Certo la sfida della professionalità e della produttività interessa anche la magistratura contabile e non può essere elusa come non possono eluderla le magistrature "sorelle".

Ma sono certo che la Corte dei Conti questa sfida saprà affrontarla e vincerla.

Auguro a tutti i consiglieri ed alla Corte un "buon compleanno", orgoglioso si celebri a Torino, culla dell'unità nazionale.

In questo momento di generale crisi delle istituzioni credo sia proprio l'esempio della Corte dei Conti a dover essere indicato per recuperare la credibilità dello Stato, nell'interesse comune del nostro Paese.