

II COMMISSIONE PERMANENTE

(Giustizia)

S O M M A R I O

SEDE REFERENTE:

Delega al Governo per l'istituzione del Tribunale superiore dei conflitti presso la Corte di cassazione. C. 649 Bartolozzi (<i>Esame e rinvio</i>)	16
Sui lavori della Commissione	22

SEDE REFERENTE

Giovedì 25 ottobre 2018. — Presidenza della presidente Giulia SARTI.

La seduta comincia alle 12.

Delega al Governo per l'istituzione del Tribunale superiore dei conflitti presso la Corte di cassazione. C. 649 Bartolozzi.

(Esame e rinvio).

La Commissione inizia l'esame del provvedimento in titolo.

Giusi BARTOLOZZI (FI), *relatrice*, ricorda che la Commissione è chiamata ad esaminare, nella seduta odierna, la proposta di legge a sua prima firma recante delega al Governo per l'istituzione del Tribunale superiore dei conflitti presso la Corte di cassazione (A.C. 649). Obiettivo della proposta è quello di demandare a tale istituendo organo la risoluzione delle questioni e dei conflitti di giurisdizione che sorgano nel corso di giudizi civili, penali, amministrativi, contabili, tributari e dei giudici speciali.

Nell'ordinamento giuridico italiano il conflitto di giurisdizione intercorre tra

giudici appartenenti a diversi ordini giudiziari, quale quello ordinario e quello speciale, che in ogni stato e grado del processo contemporaneamente prendono o ricusano di prendere cognizione di una medesima questione.

A norma dell'articolo 362 del codice di procedura civile i conflitti di giurisdizione, siano essi positivi o negativi, possono essere pronunciati in ogni fase del giudizio, previa domanda di risoluzione alla Corte di Cassazione. La risoluzione del conflitto di giurisdizione si conclude con l'indicazione dell'organo giurisdizionale competente a giudicare. Mentre, alla stregua di quanto stabilito dall'articolo 41 del codice di procedura civile è riconosciuto il diritto della pubblica amministrazione, laddove non sia parte in causa, di sollevare un conflitto di giurisdizione negativo, al fine di sottrarre al giudice adito la decisione della lite.

Segnala che l'attribuzione della risoluzione delle questioni di giurisdizione all'esclusiva cognizione della Corte di cassazione a Sezioni unite ha determinato nell'ordinamento giuridico molteplici profilo di contrasto trascinanti, tra l'altro, nell'esercizio del sindacato della Cassazione sull'eccesso di potere giurisdizionale dei giudici amministrativi, e ciò sin dal

celebre studio elaborato nel 1929 dai presidenti della Cassazione e del Consiglio di Stato D'Amelio e Romano, sino alle più recenti pronunce concernenti il superamento dei limiti esterni della giurisdizione nel caso di contrasto con il diritto dell'Unione europea come interpretato dalla Corte di giustizia, sì da precludere l'accesso alla tutela giurisdizionale (Cass. SS.UU. n. 953/2017).

Evidenzia che la questione del riparto tra la giurisdizione ordinaria e quelle amministrative, ma soprattutto le modalità di risoluzione dei conflitti, peraltro accresciuti dall'impetuosa legislazione e dalle sempre più numerose forme di riconoscimento di giurisdizione esclusiva amministrativa, lasciano impregiudicata l'esigenza di una soluzione che superi l'attribuzione alla Corte di cassazione a Sezioni Unite la cognizione sulla risoluzione dei conflitti. Invero dopo l'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato e con l'abbandono del modello monistico adottato nel 1865 agli albori del nascente ordinamento giuridico nazionale, Ludovico Mortara auspicava il completamento del sistema di giustizia amministrativa nel solco del modello francese. Dalla riforma crispina, poi seguita da molti interventi legislativi sino a giungere al codice del processo amministrativo, l'evoluzione normativa che ha un sistema di giustizia amministrativa tra i più moderni del mondo ha lasciato impregiudicata la questione di un organismo giurisdizionale supremo a composizione mista per la risoluzione dei conflitti di giurisdizione.

Precisa che nell'ordinamento francese la Corte di Cassazione è comunque posta al vertice del sistema giurisdizionale, pur se non le è attribuito il compito di risolvere i conflitti di giurisdizione, affidato invece ad un apposito organo: il Tribunal des conflits, a composizione mista di consiglieri della Corte di cassazione e di consiglieri di Stato.

Tornando all'ordinamento nazionale ricorda, in via preliminare che l'articolo 37 del codice di procedura civile prevede che il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica am-

ministrazione o dei giudici speciali possa essere rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo.

Le questioni di giurisdizione possono essere risolte in due differenti modi: in via ordinaria, dal giudice della causa con sentenza soggetta ad impugnazione (la sentenza del giudice adito sulla questione di giurisdizione può, infatti, essere, oggetto di impugnazione prima in appello e poi con ricorso alla Corte di cassazione, cui dunque spetta la parola definitiva); con un istituto specifico, il regolamento preventivo di giurisdizione (articolo 41 del codice di procedura civile), strumento che il codice fornisce per ottenere in via immediata una decisione, definitiva e vincolante, sulla questione concernente i limiti della giurisdizione dell'autorità giudiziaria, mediante ricorso diretto in Cassazione, quale organo supremo in materia ai sensi dell'articolo 374 del codice di procedura civile, senza che sulla questione di giurisdizione si pronunci il giudice adito. Rammento altresì che il regolamento di giurisdizione è istituito nella esclusiva disponibilità delle parti, con l'eccezione introdotta dal legislatore nel 2009.

L'articolo 59 della legge n. 69 del 2009 ha previsto, infatti, che il giudice che, in materia civile, amministrativa, contabile, tributaria o di giudici speciali, dichiara il proprio difetto di giurisdizione indica altresì, se esistente, il giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione (cosiddetto *translatio iudicii*).

Per impedire la continua rimessione della questione tra i giudici che intendano spogliarsi della controversia adducendo, ciascuno, il proprio difetto di giurisdizione, il comma 3 dell'articolo 59 ha disciplinato il cosiddetto regolamento di giurisdizione d'ufficio. Con tale strumento – se sulla questione di giurisdizione non si sono già pronunciate, nel processo, le sezioni unite della cassazione – il giudice davanti al quale la causa è riassunta può sollevare d'ufficio, con ordinanza, tale questione davanti alle medesime sezioni unite fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito; restano ferme le disposizioni sul regolamento preventivo di

giurisdizione. La stessa disposizione è contenuta all'articolo 11 del Codice del processo amministrativo (decreto legislativo n. 104 del 2010).

Ricorda infine che un'interpretazione restrittiva sui limiti esterni del sindacato sull'eccesso di potere giurisdizionale è adesso stata delineata dalla recente sentenza della Corte costituzionale (n. 6/2018) secondo la quale:

la tesi che il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, previsto dall'ottavo comma dell'articolo 111 Cost. avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, comprenda anche il sindacato sugli errores in procedendo o in iudicando non può qualificarsi come una interpretazione evolutiva, poiché non è compatibile con la lettera e lo spirito della norma costituzionale, com'è evidente nella contrapposizione tra comma settimo dell'articolo 111 Cost. che prevede il generale ricorso in cassazione per violazione di legge contro le sentenze degli altri giudici, e successivo comma ottavo, ove si specifica che il ricorso avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti è ammesso per i « soli » motivi inerenti alla giurisdizione (Corte n. 204 del 2004 e n. 77 del 2007);

non sono qualificabili come propriamente di giurisdizione le questioni attinenti al rispetto dei principi di primazia del diritto comunitario, effettività della tutela, giusto processo e unità funzionale della giurisdizione; infatti, con il richiamo alla violazione delle norme dell'Unione europea o della CEDU, si vuol ricondurre al controllo di giurisdizione un motivo di illegittimità, sia pure particolarmente qualificata, che ne è estraneo; non vi è dubbio che debbano essere garantiti i principi di effettività della tutela e del giusto processo, ma a cura degli organi giurisdizionali a ciò deputati dalla Costituzione e non in sede di controllo sulla giurisdizione; mentre è privo di fondamento il richiamo al principio di unità della giurisdizione, stante la non coincidenza fra unità funzionale e unità organica;

L'« eccesso di potere giudiziario », denunziabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, va riferito alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento), ovvero, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che la materia non può formare oggetto, in via assoluta, di cognizione giurisdizionale (cosiddetto arretramento), nonché a quelle di difetto relativo di giurisdizione, quando il giudice amministrativo o contabile affermi la propria giurisdizione su materia attribuita ad altra giurisdizione o, al contrario, la neghi sull'erroneo presupposto che appartenga ad altri giudici;

il concetto di controllo di giurisdizione non può essere esteso con riferimento a sentenze « abnormi » o « anomale » ovvero in casi in cui si sia in presenza di uno « stravolgimento », a volte definito radicale, delle « norme di riferimento », poiché attribuire rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio è, sul piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriero di incertezze, in quanto affidato a valutazioni contingenti e soggettive, sicché alla stregua del così precisato ambito di controllo sui « limiti esterni » alla giurisdizione non è consentita la censura di sentenze con le quali il giudice amministrativo o contabile adotti una interpretazione di una norma processuale o sostanziale tale da impedire la piena conoscibilità del merito della domanda.

Rileva che si tratta di un arresto giurisprudenziale che, seppur importante e proficuo ai fini di ricondurre tale peculiare sindacato al corretto riparto tra giurisdizioni, lascia impregiudicata l'esigenza di individuare un « arbitro imparziale » della giurisdizione composto da giudici provenienti dalle diverse giurisdizioni, nel solco della consolidata esperienza francese del « Tribunal des conflits ».

La proposta di legge, composta da un unico articolo, delega il Governo, entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore della proposta stessa, ad istituire il Tribunale superiore dei conflitti, mediante una serie di novelle alla disciplina attualmente contenuta nei codici di rito civile e penale, nei codici del processo amministrativo e contabile e nella normativa relativa al processo tributario. La delega dovrà essere esercitata nel rispetto di una serie di principi e criteri direttivi (comma 1, lettere da *a*) ad *u*)).

La lettera *a*) prevede l'istituzione, presso la Corte di cassazione, del Tribunale superiore dei conflitti quale organo giurisdizionale supremo per la risoluzione delle questioni di giurisdizione insorte nei giudizi civili, penali, amministrativi, contabili, tributari e dei giudici speciali. La lettera *e*) ne prevede una composizione mista nel numero complessivo di dodici membri: sei magistrati provenienti dalla Corte di cassazione, tre dal Consiglio di Stato e tre dalla Corte dei conti; la presidenza del Tribunale è prevista a turno ai magistrati dei tre ordini, con rotazione annuale.

L'esercizio delle funzioni di membro del Tribunale superiore è esercitata in via esclusiva (lettera *g*)) e non è quindi compatibile con l'esercizio di ulteriori funzioni.

La lettera *f*) stabilisce la competenza degli organi di autogoverno delle rispettive magistrature per la nomina dei componenti del Tribunale superiore dei conflitti nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, attraverso la riorganizzazione e la razionalizzazione degli uffici esistenti, senza determinare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica e fermi restando i limiti complessivi delle rispettive dotazioni organiche.

I sei magistrati di cassazione sono, quindi, nominati dal Consiglio superiore dalla magistratura; i tre membri del Consiglio di Stato sono nominati dal Consiglio di presidenza della giustizia amministra-

tiva; i tre membri della giustizia contabile sono nominati dal Consiglio di presidenza della Corte dei conti.

A supporto dell'attività del nuovo organo supremo è prevista l'istituzione presso la Corte di cassazione della segreteria del Tribunale superiore dei conflitti (lettera *i*)).

Quanto alle attribuzioni del nuovo organo, la norma di delega prevede, in base alla lettera *b*), la competenza esclusiva del Tribunale superiore sulla cognizione dei conflitti di giurisdizione e del regolamento preventivo di giurisdizione.

La lettera *c*) prevede che il ricorso al Tribunale superiore dei conflitti sia ammissibile anche quando miri alla statuzione del difetto di giurisdizione di qualsiasi giudice.

La successiva lettera *d*) riguarda la previsione delle modalità attraverso le quali il prefetto, nel caso in cui la pubblica amministrazione non sia parte in causa, possa richiedere, in ogni stato e grado del processo e finché la giurisdizione non sia stata affermata con sentenza passata in giudicato, che il Tribunale superiore dei conflitti dichiari il difetto di giurisdizione del giudice a causa dei poteri attribuiti alla pubblica amministrazione. Attualmente il secondo comma dell'articolo 41 del codice di procedura civile già disciplina il cosiddetto difetto assoluto di giurisdizione, con la possibilità di far valere il limite del potere giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione.

La particolarità di tale istituto risiede nel fatto che il difetto di giurisdizione non viene chiesto da una delle parti in causa ma da un terzo estraneo al procedimento e non costituisce un regolamento di giurisdizione, ma un mezzo per dirimere un conflitto di attribuzione, evidentemente ritenendo che l'oggetto della domanda riguardi materie riservate al potere amministrativo.

Il citato comma 2 prevede, infatti, che la pubblica amministrazione che non è parte in causa può chiedere in ogni stato e grado del processo che sia dichiarato dalle sezioni unite della Corte di cassazione il difetto di giurisdizione del giudice

ordinario a causa dei poteri attribuiti dalla legge all'amministrazione stessa, finché la giurisdizione non sia stata affermata con sentenza passata in giudicato. Trattandosi del diritto di far valere un difetto assoluto di potere giurisdizionale, tale facoltà è esercitabile senza alcuna preclusione temporale (col citato limite del giudicato), diversamente dal regolamento di giurisdizione di cui al primo comma attivabile solo entro la sentenza di merito in primo grado.

Il Governo dovrà inoltre:

disciplinare il rito del procedimento attribuito al Tribunale superiore dei conflitti, secondo criteri di uniformità, speditezza e semplificazione, con specifica attenzione alla garanzia del contraddittorio tra le parti (lettera *l*));

stabilire l'intervento della Procura generale della Corte di cassazione nel giudizio di fronte al Tribunale superiore dei conflitti (lettera *h*));

prevedere che l'udienza di trattazione possa tenersi con l'intervento non obbligatorio del procuratore generale e la possibilità di requisitoria in forma scritta e di interlocuzione, parimenti per iscritto, da parte dei difensori (lettera *m*)).

Ai sensi della lettera *n*) il Governo è tenuto a prevedere il regolamento di giurisdizione d'ufficio, attribuendo al giudice indicato quale quello fornito di giurisdizione, a seguito di declinatoria del giudice adito, davanti al quale sia riassunta la causa, il potere di sollevare d'ufficio la questione davanti al Tribunale superiore dei conflitti. Viene confermato, quindi, l'attuale istituto previsto dall'articolo 59, comma 3, della legge 18 giugno 2009, n. 69, in caso di *translatio iudicii*.

Con la lettera *p*) viene stabilita la proponibilità del rimedio del regolamento preventivo di giurisdizione innanzi al Tribunale superiore dei conflitti finché non sia intervenuta una decisione sulla causa in sede cautelare o di merito. Ricordo che l'articolo 41, primo comma, del codice di procedura civile ha previsto il termine di

preclusione della facoltà di proporre il regolamento di giurisdizione « finché la causa non sia decisa nel merito in primo grado ».

Le Sezioni Unite della Cassazione (sent. n. 2466 del 1996) hanno da tempo precisato che tale disposizione va interpretata nel senso che « il regolamento è precluso da una qualsiasi decisione della causa in sede di merito ma anche non sul merito » con la conseguente esclusione della possibilità del concorso del regolamento con l'appello. Secondo la Corte qualsiasi decisione del giudice adito, anche se solo limitata alla giurisdizione o altra questione processuale, preclude la proponibilità del regolamento di giurisdizione.

La Cassazione, Sez. Unite Civili, sent. n. 1144 del 2007 (id: sent. n. 14041 del 2014) ha ritenuto che la proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione non è preclusa dall'emanazione di un provvedimento cautelare in corso di causa, poiché questo non costituisce sentenza, neppure qualora risolva contestualmente la questione di giurisdizione, tranne che la questione medesima sia stata riferita al solo procedimento cautelare e il regolamento sia stato proposto per ragioni che attengono ad esso in via esclusiva.

Tuttavia, come chiarito più volte dalle Sezioni Unite, se è corretta l'affermazione che l'emanazione di un provvedimento cautelare in corso di causa non è ostativa alla proposizione del regolamento preventivo fino alla sentenza di primo grado ai sensi dell'articolo 41 del codice di procedura civile, le parti di una procedura cautelare ante causam (cioè anteriore all'azione di merito) non possono proporre il regolamento preventivo con l'istanza proposta ai sensi dell'articolo 41 del codice di procedura civile, in quanto relativo ad una causa ormai esaurita, quale è la procedura cautelare anteriore alla domanda di merito, ovvero ad una non ancora iniziata e da decidere in rapporto ad un giudizio che potrebbe anche non esservi mai: mancherebbe quindi la domanda su cui valutare la giurisdizione.

Al criterio di cui alla lettera *p*), appare collegato quello dettato dalla lettera *q*) che

attiene alla possibilità di adottare misure cautelari in presenza di un regolamento di giurisdizione. La lettera *q*) prevede al riguardo due distinte ipotesi:

se il regolamento è stato già proposto e il giudizio è sospeso, il giudice può adottare misure cautelari;

se il giudice ritiene sussistente la propria giurisdizione ma una parte dichiara di voler proporre il regolamento, lo stesso giudice, non potendo definire il giudizio con sentenza in sede cautelare (per non precludere alle parti la possibilità di chiedere il regolamento), dovrà prevedere la concessione di un termine di rinvio per consentirne la proposizione, contestualmente fissando una data per il prosieguo della trattazione.

La lettera *r*) stabilisce, nel caso di regolamento incidentale di giurisdizione, che il giudice davanti a cui pende la causa sospenda con ordinanza motivata il processo soltanto se non ritenga l'istanza manifestamente inammissibile o la contestazione della giurisdizione manifestamente infondata, individuando i termini e le forme di riassunzione di fronte al giudice legittimato a seguito della pronuncia sulla giurisdizione. Ricordo che l'articolo 367 codice di procedura civile prevede che, a seguito della proposizione del regolamento di giurisdizione, il giudice sospende il processo se non ritiene l'istanza manifestamente inammissibile o la contestazione della giurisdizione manifestamente infondata.

Con la lettera *s*) si prevede che i provvedimenti giurisdizionali del Tribunale superiore dei conflitti che decidono sulla giurisdizione, resi sia in sede di regolamento sia in sede di ricorso ordinario, siano adottati sulla base di modelli sintetici di motivazione, se del caso mediante rinvio a precedenti, laddove le questioni non richiedano una diversa estensione degli argomenti.

Quanto agli effetti delle pronunce sulla giurisdizione resa dal Tribunale superiore dei conflitti, il Governo dovrà prevedere che esse:

siano vincolanti per ogni giudice e per le parti anche in un altro processo (lettera *t*));

indichino definitivamente, oltre all'estinzione del giudizio a quo, il giudice legittimato in ordine alla controversia, davanti al quale le parti possono riassumere il processo con conservazione degli effetti processuali e sostanziali della domanda (lettera *o*).

Infine, la lettera *u*) prevede l'emana-zione delle necessarie norme transitorie, di attuazione e di esecuzione, nonché di coordinamento con le disposizioni vigenti in materia di conflitti di giurisdizione e di tutte le altre norme integrative che il nuovo ordinamento renda necessarie.

Quanto al procedimento, il comma 2 prevede che i decreti legislativi siano adottati su proposta del Ministro della giustizia, sentite le competenti Commissioni parlamentari, i cui pareri devono essere espressi nel termine di quarantacinque giorni dall'assegnazione. È altresì prevista la cosiddetta clausola di scorrimento del termine per l'esercizio della delega, in base alla quale qualora il termine per l'espressione dei pareri parlamentari scada nei trenta giorni antecedenti allo spirare del termine della delega o successivamente, la scadenza di quest'ultimo termine è prorogata di sessanta giorni.

Il comma 3 prevede la possibilità per il Governo, entro due anni dalla data di entrata in vigore di ciascuno dei decreti legislativi emanati nell'esercizio delle deleghe e nel rispetto dei pertinenti principi e criteri direttivi, di adottare disposizioni integrative e correttive dei decreti legislativi medesimi.

Il comma 4 contiene la cosiddetta clausola di invarianza finanziaria in base alla quale all'attuazione delle disposizioni della presente proposta di legge si provvede senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica.

Considerato che il provvedimento in esame interessa tutte le giurisdizioni, ritiene che sia utile acquisire contributi dai diversi soggetti interessati, svolgendo quindi un ciclo di audizioni informali.

Giulia SARTI (M5S), *presidente*, preso atto della richiesta della collega Bartolozzi, invita tutti i gruppi a sottoporre eventuali richieste di audizione, rinviando all'ufficio di presidenza, integrato dai rappresentanti dei gruppi, la definizione delle modalità per il prosieguo dell'esame del provvedimento in oggetto. Nessun altro chiedendo di intervenire, rinvia il seguito dell'esame ad altra seduta.

Sui lavori della Commissione.

Enrico COSTA (FI) ribadisce la richiesta già avanzata al Governo all'avvio dell'esame del disegno di legge C. 1189 in materia di reati contro la pubblica amministrazione, di fornire dati statistici con

riguardo al numero dei soggetti indagati per abuso d'ufficio, al numero dei processi e all'esito degli stessi. Ricorda altresì che il collega Zanettin aveva rivolto al Governo un'analoga richiesta di informazioni con riguardo al provvedimento sull'inapplicabilità del rito abbreviato ai delitti puniti con l'ergastolo.

Giulia SARTI (M5S), *presidente*, avverte che i dati richiesti dal collega Zanettin, appena forniti dal Governo, saranno messi a disposizione della Commissione nel più breve tempo possibile. Assicura al collega Costa di aver già provveduto a reiterare la sua richiesta di dati al Ministero della giustizia.

La seduta termina alle 12.10.