

AVV.FELICE C.BESOSTRI
PATROCINANTE IN CASSAZIONE
C.F. BSSFCC44D23M172R P.IVA 02266500152

PIAZZA G.GRANDI, 5 - 20129 MILANO
TEL. 393 922 9493- FAX 02 39660180
E-MAIL studiobesostri@libero.it
E-MAIL PEC felicec.besostri@milano.pecavvocati.it

LETTERA APERTA ALLA SIGNORA PROF. MARTA CARTABIA

Milano-Roma 5 aprile 2021

Oggetto: Riforma del Codice di Procedura Civile, controllo di costituzionalità e dintorni

Stimatissima Signora
Ministra della Giustizia e Guardasigilli
Prof.ssa Marta M. C. Cartabia

Ho lungamente esitato prima di scriverLe, come scelta dello strumento (*pec, mail* o lettera affrancata, affidata al servizio postale?).

Per ragioni anagrafiche, il prossimo 23 aprile compirò 77 anni, appartengo per formazione scolastica alla scuola media non unificata con latino obbligatorio, ora percepita come prima forma di separazione sociale: infatti, mia madre, di famiglia contadina, con altri 11 tra fratelli e sorelle, non era andata oltre la formazione professionale di sarta per signore, e mio padre, orfano a 16 anni con una sorella e un fratellino nato da poco, cominciò a lavorare a quell'età, dopo aver fatto appena tre anni commerciali.

Per le stesse ragioni appartengo politicamente alla cosiddetta Prima Repubblica, espressione per molti versi inesatta e irritante, poiché mi iscrissi alla Federazione Giovanile di uno dei suoi soli partiti di sinistra, allora esistenti, PSI e PCI, per ragioni politiche nazionali, "Fatti di Genova e Reggio Emilia del Luglio 1960" e internazionali "Lotta di Liberazione algerina" e la scelta per uno dei due, quello socialista motivata dal diverso atteggiamento per eventi del 1956, "Fatti d'Ungheria", che a un sedicenne di oggi molto probabilmente non evocano nulla, ma detto per inciso, sono assolutamente favorevole a concedergli il diritto di voto, da subito per il prossimo ottobre quello amministrativo, per compensare con il diritto ex art. 48 Cost., quello ex art. 33 Cost. perduto di fatto per il regno di CORONA VIRUS 1°).

In altri tempi mi sarei rivolto al mio partito, rappresentato in Parlamento e, forse, nel Governo, per segnalare il problema, che Le voglio rappresentare, ma i partiti d'una volta, con i loro pregi e difetti, sono giustamente andati, addirittura scomparsi, penso, anche, per non aver dato attuazione all'art. 49 Cost., piuttosto che importare modelli da altri sistemi politici, con altre forme di Stato e di Governo.

"*Gli uomini determinano la propria storia, ma non le circostanze storiche in cui la determinano*", mi convince di più di quella, sempre attribuita allo stesso Karl Marx «*Non è la coscienza degli uomini che determina il loro essere ma, al contrario, è il loro essere sociale che determina la loro coscienza*», eccessivamente meccanica e non tiene conto di accadimenti che con il proprio essere sociale non hanno alcun rapporto.

Inoltre ci sono modi molto diversi di vivere le proprie convinzioni, di questo sono debitore a due religiosi, che ho frequentato, padre Ernesto Balducci e il più sanguigno padre David Maria Turollo, che hanno fatto comprendere a un non credente la differenza tra “*fede*” e “*religione*”, la fede è un modo di stare al mondo, la religione è un modo di vedere il mondo, una *Weltanschauung*, una ideologia, come tante altre, la prima è un dono, la seconda può diventare, se non è critica e fecondata dal dubbio, uno schermo deformante della realtà e della verità.

Questa lettera non sarebbe mai stata scritta se per ventura a 11 anni non avessi sentito Pietro Calamandrei e percepito la sua fede nella Costituzione, nel Salone degli Affreschi della Società Umanitaria, fondata nel 1893 da Moisé Loria a Milano e se con l’A.A. 1963/1964 non fosse stata aperta, per la prima volta, ai maturati del Liceo scientifico la Facoltà di Giurisprudenza, dove mi laureai nel 1964 con una tesi dal titolo “Il controllo materiale di costituzionalità sulle norme formalmente costituzionali nella Repubblica Federale Tedesca” con i professori Paolo Biscaretti di Ruffia e Valerio Onida.

Neppure sarebbe stata pensata, se la crisi del Governo Conte *bis* non avesse portato alla formazione del Governo Draghi e alla nomina al Ministero della Giustizia di una Presidente emerita della Corte Costituzionale, cioè di persona in grado di cogliere le preoccupazioni, che intendo esprimere nella nota allegata.

Con questa iniziativa, da semplice cittadino senza più partito, spero che si apra un minimo di discussione o quantomeno si raccordino riforma del codice di procedura civile e riduzione delle aree grigie del controllo di costituzionalità, come è il caso dei referendum *ex art. 138 Cost.*, nei quali non sono evocabili limiti a differenza di quelli *ex art. 75 Cost.*, in quanto non si può invocare l’art. 139 Cost., né i principi supremi della sentenza n. 1146/1988 del nostro Giudice delle Leggi.

Leggo nella norma di delegazione legislativa al governo *ex art. 76 Cost.* per la riforma del codice di procedura civile (A.S. n. 1662 art. 3 c. 1 lett. b), che si prevede di “***abrogare il procedimento sommario di cognizione e prevedere, nell’ambito del libro secondo del codice di procedura civile, un rito, denominato «rito ordinario davanti al tribunale in composizione monocratica», stabilendone l’esclusività e l’obbligatorietà per le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, con esclusione dei procedimenti attualmente assoggettati al rito del lavoro***”.

E’ grazie ai procedimenti sommari, che sono giunte, più rapidamente, cioè meno di un anno, all’esame della Corte Cost. le questioni decise con le sentenze nn. 110/2015 e 35/2017, rispetto ai 6 anni della legge elettorale n. 270/2005, decisa con la sentenza n. 1/2014: un fatto confermato dalla recentissima sentenza n. 48/2021, depositata in data 26 marzo 2021, con cui è stata decisa l’ordinanza *ex art. 23 legge n. 87/1953* del Tribunale ordinario di Roma del 1° settembre 2020, anch’essa emessa in un ricorso instaurato ai sensi dell’art. 702-bis del Codice di procedura civile.

Con i nuovi termini a comparire previsti in non più di 120 giorni e non meno di 80 e senza esclusione a priori di istruttoria si allungheranno i tempi, con il rischio di non avere un tempestivo controllo preventivo di costituzionalità, prima della concreta e non solo temuta lesione di un diritto costituzionale fondamentale, che per quanto riguarda il diritto di voto sarebbe esiziale per la democrazia, poiché si consentirebbe ad un Parlamento eletto con una legge incostituzionale di modificare la Costituzione, compresi i suoi principi supremi.

Con osservanza e preventive scuse, nel caso avessi contravvenuto a regole o provocato fastidio.

on. avv. Felice C. Besostri

P.S. L'ho chiamata Lettera Aperta, perché dopo la consegna alla signora Ministra sarà inviata alla Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati, nonché dei presidenti delle Commissioni Giustizia e Affari costituzionali delle Camere.

Unisco un allegato di approfondimento dell'argomento e una proposta d'emendamento.

NOTA A TUTELA DEI RICORSI *PRO BONO*

La Corte, già da Lei presieduta, ha depositato in data 26 marzo 2021 la sentenza n. 48/2021, con cui è stata decisa l'ordinanza ex art. 23 legge n. 87/1953 del Tribunale ordinario di Roma del 1° settembre 2020, emessa in un ricorso instaurato ai sensi dell'art. 702-bis del codice di procedura civile, cioè un procedimento sommario.

Sempre in seguito ad un giudizio instaurato con ricorso ex art. 702 bis cpc, depositato il 27 gennaio 2014, l'ordinanza del 9 maggio 2014 del Tribunale ordinario di Venezia ha potuto essere conosciuta e pubblicizzata in tempo utile per l'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia del 25 maggio 2014, contribuendo a far superare la soglia del 4%, legittimamente introdotta, ma in violazione del Codice di Buona Condotta in Materia Elettorale del Consiglio d'Europa, con la legge n. 10/2009 nell'imminenza delle elezioni europee del 6 e 7 giugno 2009.

Quell'ordinanza fu decisa con la sentenza n. 110/2015, discussa nella pubblica udienza del 14/04/2015, meno di un anno dopo, malgrado il ritardo nella pubblicazione dell'ordinanza di remissione in G.U. Prima S.S. n. 37 del 3/9/2014.

L'altro passo avanti, dopo quello indietro della sent. 110/2015, rispetto alla sent. 1/2014 è stato compiuto con la sent. n. 35/2017 (U.P.24/1/2017, dep. 09/02/2017), che ha deciso, dopo averle riunite, 5 ordinanze di remissione emesse in 5 giudizi dei Tribunali ordinari di Messina, Torino, Perugia, Trieste e Genova, la prima del 14 febbraio e l'ultima del 16 novembre 2016, tutti introdotti con ricorso ex art. 702 bis cpc, di cui uno trasformato d'ufficio in rito speciale elettorale (Messina) e altro mutato di rito in ordinario con la stessa ordinanza di remissione (Perugia, tuttora pendente avendo più volte rinviato l'udienza finale).

Pur essendo 22 dei 23 ricorsi assolutamente uguali hanno avuto tempi e vicende diverse causa eccezioni della difesa erariale o sollevate d'ufficio sulla presenza obbligatoria, facoltativa o non prevista dell'ufficio del P.M. e/o sulla competenza territoriale (art. 25 foro speciale della P.A. o art. 19 cpc, sede della Presidenza del Consiglio), decisa per la competenza del Tribunale di residenza dei ricorrenti elettori dalla Cassazione con Ord. della Sezione VI-1 civile n.3395/2018 e inizialmente anche eccezioni di carenza di giurisdizione ex art. 66 Cost. o di interesse a ricorrere ex art. 100 cpc in assenza di elezioni indette.

Altro punto in discussione era l'affidabilità di questi ricorsi a G.O.T., ma nessuna di queste discussioni ha creato problemi paragonabili ai tempi iniziali prima della sentenza n. 1/2014, una sentenza "storica" secondo parte della dottrina, di contrasto della legge n. 270/2005, iniziati nel 2008 innanzi all'AGA e proseguiti nello stesso anno innanzi al Tribunale ordinario di Milano, e negli anni successivi alla Corte d'appello di Milano per approdare nel 2012 innanzi a Cassazione, Prima sezione

civile, che adottò l'ordinanza di remissione n. 12060 il 17 maggio 2013 dopo le elezioni del 24-25 febbraio 2013 con una legge parzialmente, ma in punti essenziali, incostituzionale con cui si era votato nel 2006 e nel 2008.

La questione fece anche un'escursione all'estero, a Strasburgo, alla Corte europea dei diritti dell'uomo (Aff. Saccomanno e altri c. Italia, req. n. 11583/08, del 13 marzo 2012), in seguito al passaggio in giudicato della sentenza del Consiglio di Stato, Sez. IV, n. 1053/2008, che aveva avuto la sua premessa nelle sentenze della Corte Cost. n. 15 e 16 del 2008: di queste vicende giudiziarie sono stato personale e volontario testimone, a volte come ricorrente, sempre come componente del collegio di difesa solo o in compagnia di altri nelle discussioni innanzi alla Corte costituzionale, di cui voglio ricordare in questa occasione il compianto collega avvocato e parlamentare, ma soprattutto amico fraterno, prof. Lorenzo Acquarone.

Con la sentenza n. 48/2021 si poteva presumere che una serie di eccezioni procedurali strumentali sarebbero cadute, anche per concomitanti decisioni della Cassazione, tra cui voglio ricordare tra le più recenti, Cass. civ., Sez. Unite, Sent., (data ud. 17/11/2020) 18/12/2020, n. 29106 in materia di azioni collettive in materia di diritto di voto.

Mi trovo, invece, nella necessità di esprimere le mie preoccupazioni per una norma di delegazione legislativa sulle quali le Commissioni Giustizia delle Camere dovrebbero esprimersi nel corrente mese di aprile.

Leggo, infatti, nell'A.S. n. 1622 all'art. 3 comma 1 lett. b), n. [2 : “b) **abrogare il procedimento sommario di cognizione e prevedere, nell'ambito del libro secondo del codice di procedura civile, un rito, denominato « rito ordinario davanti al tribunale in composizione monocratica », stabilendone l'esclusività e l'obbligatorietà per le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, con esclusione dei procedimenti attualmente assoggettati al rito del lavoro, prevedendo:**

1) che ...[omissis]...considerarsi interrotta;

2) **che l'udienza di prima comparizione delle parti sia fissata in un congruo termine, comunque non superiore a centoventi giorni e che il termine di comparizione delle parti sia fissato in misura comunque non inferiore a ottanta giorni;**

Una qualche preoccupazione deriva anche dall'art. 4 c. 1 lett. a) “*ridurre i casi in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, in considerazione dell'oggettiva complessità giuridica e della rilevanza economico-sociale delle controversie;*” se non si precisa bene che porre una questione di legittimità costituzionale in via incidentale non giustifica di per sé il passaggio alla composizione collegiale, come invece è stato ritenuto nel caso della legge n. 52/2015 da uno dei tribunali remittenti: il giudice a

quo dovrebbe limitarsi alla rilevanza ai fini del giudizio e alla non manifesta infondatezza.

Per scelta dei costituenti il controllo di costituzionalità ordinario a disposizione dei cittadini è quello in via incidentale, anche se ordinamenti omogenei al nostro ai sensi del Considerato in diritto- 3.1- *La questione è fondata*, cpv. XI, sent. 1/2014, prevedono l'accesso diretto, per la tutela di diritti costituzionali fondamentali, come in Germania.

Non è il caso di introdurre nuove norme costituzionali, anche per ragioni di tempo sia pure limitatamente alle leggi elettorali, come nella revisione non approvata nel *referendum* ex art. 138 Cost., quando basterebbe osservare il termine di un anno prima delle elezioni per le modifiche non di dettaglio: la legge n. 165/2017, in vigore dal 12/11/2017, ha regolato l'elezione del 4/3/2018.

Per i ragionamenti sottesi i principi del combinato disposto delle sentenze n. 1/2014, 35/2017 e 48/2021 dovrebbero applicarsi a tutte le elezioni e non solo a quelle parlamentari a causa dell'art. 66 Cost., in rivisitazione della sentenza n. 110/2015, già in atto per le leggi elettorali regionali, grazie all'Ord. SS.UU. Civili n. 21262/16, ma che fa ancora testo per le elezioni, così che è passato in giudicato una sentenza che afferma testualmente: *“Parimenti, non vi è ragione per disporre il richiesto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ex art. 267 TFUE.*

È vero che mediante tale strumento si può chiedere alla Corte di pronunciarsi non solo sull'interpretazione ma anche sulla validità degli atti posti in essere dagli organismi dell'Unione, ma la relativa pronuncia – quand'anche favorevole agli odierni attori – avrebbe unicamente effetti limitati alla controversia attualmente in corso, non comportando, come noto, l'annullamento dell'atto non conforme ai trattati, possibile solo in esito alla diversa procedura ex art. 263 TFUE, fermo restando che il prospettato vulnus non deriva dall'art. 3 dell'atto relativo all'elezione dei rappresentanti del Parlamento europeo a suffragio universale diretto, allegato alla decisione del consiglio del 20 settembre 1976 n. 76/787/Ceca/Cee/Euratom, come modificato dalla decisione del consiglio 25 giugno 2002, n. 2002/772/Ce/Euratom, “il quale non impone affatto l'introduzione della soglia di sbarramento, ma semplicemente ne consente l'adozione ai singoli Stati membri nella misura massima del cinque per cento, sì che la lamentata lesione del diritto di voto deriva esclusivamente dalle norme statali impugnate, con le quali il legislatore italiano, esercitando la propria discrezionalità nell'ambito di quanto consentito dall'ordinamento europeo, ha previsto il requisito del raggiungimento della soglia minima del quattro per cento dei voti complessivi conseguiti a livello nazionale quale condizione per l'ammissione delle liste al riparto dei seggi da assegnare secondo il sistema proporzionale”.

*Sta di fatto che la normativa nazionale riguardante l'elezione dei membri del Parlamento Europeo rimarrebbe quindi in vigore e sarebbe egualmente applicata in occasione delle prossime elezioni, potendo essa essere eliminata solo tramite una sentenza della Corte costituzionale (il rinvio alla quale, però, verrebbe dichiarato inammissibile, come si è visto sopra). Dal momento che gli attori agiscono per tutelare la pienezza del proprio diritto di voto in occasione delle prossime elezioni del Parlamento Europeo, nessuna utilità potrebbe derivare agli stessi dall'accoglimento del rinvio pregiudiziale. Anche sotto questo profilo, quindi, deve ritenersi insussistente l'interesse ad agire in capo ai ricorrenti.”[nostre le evidenziazioni in carattere **grassetto**].*

Uno strumento giudiziale di tutela del diritto di voto previsto per i cittadini italiani, ma non per i cittadini europei che esercitano il loro diritto di voto in Italia, per il Parlamento europeo, che li rappresenta direttamente ai sensi dell'art. 10 TUE, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona dal 1° dicembre 2009, potrebbe, questione che merita di essere approfondita, essere interpretata come violazione dei principi desumibili dagli artt. 39-Diritto di voto e di eleggibilità alle elezioni del Parlamento europeo, 47-Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale, 51- Ambito di applicazione e 52- Portata e interpretazione dei diritti e dei principi, comma 5 CDFUE, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati ex art. 6 TUE nell'attuazione da parte degli Stati del diritto dell'UE, come è senza dubbio l'elezione del Parlamento europeo regolata dall'art. 223-(*ex articolo 190, paragrafi 4 e 5, del TCE, quando il PE rappresentava i popoli degli stati membri*)TFUE.

Il Parlamento è sovrano, ma i suoi membri giustamente con devono rispondere delle opinioni date e dei voti espressi (art. 68 Cost.), ma spetta loro fare le leggi o delegarle al Governo ex art. 76 Cost., fino alla promulgazione del decreto legislativo da parte del Presidente della Repubblica, egualmente non evocabile in giudizio ai sensi dell'art. 90 Cost., restano in campo solo i cittadini elettori, che, come corpo elettorale, esercitano la sovranità che appartiene al popolo (art. 1 c. 2 Cost.) e il Governo.

I cittadini “*hanno il dovere di essere fedeli alla Repubblica e di osservarne la Costituzione e le leggi*” (art. 54 c.1 Cost.) e i membri del Governo “*prima di assumere le funzioni giurano nelle mani del Presidente della Repubblica (art. 93 Cost.) con la formula solenne prevista dall'art. 1 c. 3 legge n. 400/1988 "Giuro di essere fedele alla Repubblica, di osservarne lealmente la Costituzione e le leggi e di esercitare le mie funzioni nell'interesse esclusivo della Nazione"*”.

I cittadini quando agiscono in giudizio e pongono una questione di legittimità costituzionale su una legge dello Stato devono evocare in giudizio il Presidente del Consiglio che rappresenta lo Stato, ma anche ai sensi dell'art. 89 c. 2 Cost., insieme con i ministri proponenti, ma già questo fatto, necessario per instaurare il contraddittorio (art. 111 c. 2 Cost.), comporta se si applica l'art. 25 cpc., che la

competenza è ristretta ai soli Tribunali dei Comuni capoluogo di distretto di Corte d'Appello, di norma, uno per Regione, esclusa la Valle d'Aosta/Vallee d'Aoste, due in Lombardia, Campania, Puglia e Calabria e i quattro siciliani, se si applicasse invece l'art. 19 cpc, come talvolta eccepito dalla Avvocatura dello Stato, dovrebbero essere tutti concentrati a Roma, mai in tutti i Tribunali nel cui circondario risiedono e dovrebbero esercitare i loro diritti o goderne i cittadini.

Sono le parti in condizioni di parità e dispongono i cittadini di un ricorso effettivo ex art. 13 C.E.D.U.? Non sarebbe il caso di dettare norme speciali nel superiore interesse della Nazione?