



Affermazioni importantissime in tema di terzietà, indipendenza e imparzialità del giudice si leggono nella ordinanza n. 6529 del 17/3/2010



delle Sezioni Unite della Cassazione, che si incentra sull'analisi di costituzionalità delle previsioni normative che istituiscono giudici estranei al novero dei "giudici comuni" (ordinari e amministrativi).

Le affermazioni della Cassazione non potranno non determinare (anche) il disconoscimento della natura di giudice nei confronti del Consiglio Nazionale Forense (per come è oggi disegnato quanto a costituzione e attribuzioni dalla legge professionale del 1933, e per come lo si vorrebbe modificare, quanto a composizione e attribuzioni, con la riforma della professione forense che è all'esame del Parlamento).

Le Sezioni Unite hanno riconosciuto fondamento costituzionale indiretto al potere della Presidenza della Repubblica di riservare, mediante regolamento, alla propria cognizione interna le controversie di impiego del personale, e, valorizzando -sulla base della giurisprudenza della Corte di Strasburgo- la precostituzione, l'imparzialità e l'indipendenza assicurata, dai regolamenti del 1996, ai collegi previsti per la risoluzione delle suddette controversie, hanno dichiarato la carenza assoluta di giurisdizione del giudice amministrativo (nella fattispecie TAR del Lazio). L'esito appare essere un tentativo di limitare lo "scandalo costituzionale" dell'autodichia ...

L'esito appare essere un tentativo di limitare lo "scandalo costituzionale" dell'autodichia definita da F. Sorrentino (in "La tutela multilivello", pag. 981) *"il buco nero del nostro sistema costituzionale di tutela dei diritti"* e pure criticamente valutata da V. Carbone (in "L'autodichia come inammissibile privilegio", in Danno e responsabilità, 1998) , per il quale

"L'autodichia richiama alla mente Animal farm , in cui tutti sono uguali (art. 3 Cost.) <<ma alcuni sono più uguali degli altri>>. Non c'è nessuna norma della Costituzione che sancisce l'insindacabilità, in sede giurisdizionale, degli atti amministrativi emanati dagli organi costituzionali dello Stato, né tanto meno attribuisce a tali organi un potere di autodichia, incompatibile con la concezione di uno Stato repubblicano moderno in cui la sovranità appartiene al popolo. Inoltre la stessa carta costituzionale è costellata da numerose norme che, garantendo a tutti i cittadini indistintamente la tutela dei loro diritti davanti a giudici , terzi, autonomi e indipendenti (art. 24, 105, 108, 113 Cost.), dimostrano che in nessun caso il sistema consente che a particolari categorie di cittadini nella specie i dipendenti dei predetti

organi) possa restare precluso, in via di principio, il potere di disporre degli organi strumenti di giustizia".

Il percorso argomentativo delle Sezioni Unite si svolge alla luce dei criteri di costituzionalità, integrati dalle norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 6 par. 1), quali interpretate dalla Corte di Strasburgo (secondo il procedimento di ingresso nell'ordinamento nazionale precisato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 348 del 2007).

L'argomentazione risulta, come dicevo, fondamentale anche in relazione a tema totalmente diverso rispetto alla fattispecie concreta decisa dalle Sezioni Unite: risulta, cioè, fondamentale per negare natura di giudice al Consiglio Nazionale Forense. Ciò perchè, non è certamente possibile riconoscere nel C.N.F. le caratteristiche di imparzialità e indipendenza-terzietà che le Sezioni Unite individuano nei collegi istituiti per la soluzione delle controversie sui rapporti di lavoro instaurati con la Presidenza della Repubblica.

In sintesi si potrà argomentare sulla base dell'ordinanza 6529/2010 delle SS.UU.:

1) non è sufficiente che un Organo costituzionale come la Presidenza della Repubblica, la cui autodichia ha fondamento costituzionale (anche se indiretto, come insegnano le SS.UU.), rivendichi una qualche potestà giurisdizionale perchè esso possa esser considerato senz'altro legittimato costituzionalmente quale giudice. Malgrado l'insindacabilità degli *interna corporis* degli organi costituzionali, deve ritenersi doverosa la verifica del fondamento costituzionale di una forma di giurisdizione che inevitabilmente decurta il potere decisorio della giurisdizione comune. E la giurisdizione in questione potrà ritenersi "idonea" solo se non offra "tutela debole" in riferimento agli art. 2, primo comma, e 3 della Costituzione: solo se, in particolare, sia riconoscibile come imparziale e indipendente (oltre che precostituita);

2) se è vero quanto detto al punto 1), deve convenirsi che, considerata la centralità della giurisdizione comune non speciale, non può esser riconosciuto giudice un ente quale il C.N.F., che non è certo Organo costituzionale e perciò non può vedersi riconosciute prerogative giurisdizionali che si vogliano derivare (come per l'autodichia di organi costituzionali quali le camere e il Presidente della repubblica) dall'esigenza costituzionale di garantirne l'autonomia e indipendenza. Esso C.N.F. non ha, in virtù della sesta disposizione transitoria della Costituzione, una attribuzione giurisdizionale che possa ritenersi prevalente su indiscutibili vizi di costituzionalità emergenti (innanzi tutto, ma non solo) dal parametro di cui all' art. 111 Cost.

(
PRIMO

: carenza d'indipendenza e terzietà del C.N.F. rispetto ad alcuni soggetti, e cioè i Consigli degli Ordini degli Avvocati, che con elezioni scelgono i componenti dello stesso C.N.F. e che sono, ciò non di meno, parti innanzi al C.N.F. (da essi eletto) nei giudizi sui loro provvedimenti in tema di disciplina e di tenuta degli albi;

SECONDO

: carenza d'indipendenza e terzietà rispetto ai Consigli degli Ordini degli Avvocati, non essendo i membri del C.N.F. in rapporto esclusivamente onorario col complesso degli avvocati che risultano iscritti negli albi;

TERZO

: carenza di una garanzia di professionalità nell'esercizio della giurisdizione poichè gli eletti al C.N.F. sono avvocati che in nessun modo debbono aver dato prova di capacità tecnica d'esercitare la giurisdizione ma debbono semplicemente risultare prescelti in votazioni che per nulla debbono considerare la specifica capacità all'esercizio della giurisdizione;

QUARTO

:□□ esercizio, nelle stesse materie, delle tre non accorpabili attribuzioni di legislatore, amministratore e giudice

).

Per esso C.N.F. deve valere a pieno, più che per organi costituzionali quali le Camere o il Presidente della Repubblica (per i quali comunque l'autodichia, pur se è ammessa da Corte costituzionale e Corte di Strasburgo, incontra il vaglio necessario della compatibilità col sistema di tutele disegnato dalla Costituzione, come insegna l'ordinanza della Cassazione 6529/2010), il rigore col quale l'ordinamento garantisce l'indipenza e l'imparzialità dei giudici attraverso le regole relative alla selezione di essi, **non esclusa la determinazione dei loro requisiti**

professionali

(vedasi, su www.associazionedeicostituzionalisti.it

[nalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

, l'articolo di Roberto

Bin dal titolo "Sull'imparzialità dei giudici costituzionali", paragrafo 4,

http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/dottrina/giustizia_costituzionale/Bin01.pdf

). Si evidenzia, infatti, come nella sentenza n. 60 del 3 aprile 1969, la Corte costituzionale abbia affermato: "

L'indipendenza è voluta dal costituente anche per i giudici speciali

in vista della completa attuazione del precetto, comune ad essi e ai magistrati ordinari, che li vuole soggetti soltanto alla legge. Il principio dell'indipendenza è volto ad assicurare l'imparzialità del giudice o meglio, come è stato accennato, l'esclusione di ogni pericolo di parzialità, onde sia assicurata al giudice una posizione assolutamente super partes. Va escluso nel giudice qualsiasi anche indiretto interesse alla causa da decidere".

Come sostiene Nicola Occhiocupo in un articolo dal titolo "Alla ricerca di un giudice: a Berlino, ieri; a Strasburgo, oggi; a Lussemburgo e a Roma, domani, forse" (pubblicato nella rivista Il diritto dell'Unione Europea. Inoltre, dello stesso autore vedasi "Costituzione, persona umana, mercato concorrenziale" nel n. 0 del 2/7/2010 della rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti), *"si tratta di connotati essenziali, che ineriscono la funzione giurisdizionale, ricavati dai principi costituzionali, espressi e inespressi, fortemente consolidati a livello dottrinale, cui la Corte costituzionale, sin dai primi tempi, della sua attività ha cercato di dare effettività, in mezzo a difficoltà molteplici, al fine di definire il "modello" di giurisdizione presente nella legge fondamentale, anche attraverso un'opera di eliminazione della folta boscaglia di giurisdizioni speciali, nate nel passato, di cui la Costituzione, all'art. 102, fa espresso divieto*". Evidenzia ancora Occhiocupo che il diritto fondamentale della tutela giurisdizionale *"trova ormai riconoscimento e garanzia, oltre che nelle Costituzioni dei paesi membri dell'Unione e nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, negli articoli 8 e 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, del 10 dicembre 1948, nell'articolo 14, n. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 19 dicembre 1966, nell'ordinamento comunitario, ad opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia, ed ora nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000. E' vero che l'art. 47 non sembra presentare profili particolarmente innovativi, rispetto a quanto consacrato nella Costituzione italiana, nelle altre Costituzioni europee e negli orientamenti consolidati di estrazione giurisprudenziale. E' altrettanto vero, però, che esso trovasi nel capo VI, dedicato alla "giustizia", rubricato come "diritto a un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale", volendo statuire, tra l'altro, il principio di effettività del ricorso: "Ogni individuo ha diritto -recita il secondo comma- a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparzial, precostituito per legge". E' appena*

il caso di ricordare, inoltre, che la Corte di giustizia ha sancito questo diritto quale principio giuridico generale dell'ordinamento dell'Unione Europea: <<La tutela giurisdizionale effettiva -evidenzia la Corte di giustizia- è espressione di un principio generale ... su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e sancito dagli articoli 1 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali>> (Corte di giustizia, sentenza 15 maggio 1986, 1.222/84, Marguerite Johnston, in Raccolta, 1986, 1651 ss.)"

LEGGI DI SEGUITO DALL'ORDINANZA DELLE SEZIONI UNITE N. 6529 DEL 17/3/2010 ...

Le Sezioni Unite affermano che *"Certamente nell'attuale assetto costituzionale deve negarsi che l'autodichia sia momento **essenziale** per assicurare effettività alla posizione di autonomia e indipendenza degli organi costituzionali: vi fa ostacolo da un canto il carattere proprio del principio della divisione dei poteri che si realizza nell'esistenza dei controlli reciproci, e, dall'altro canto, e con nettezza, il rilievo centrale della tutela giurisdizionale quale principio cardine dell'ordinamento, le limitazioni del quale principio devono essere espressamente previste ed adeguatamente giustificate, essendo infatti <<... arduo sostenere che, vigendo una Costituzione scritta, un principio implicito, o una norma inespressa, possa di per sé porsi in vittorioso contrasto con un principio fondamentale esplicito>>".*

Le Sezioni Unite riconoscono che *"Nondimeno esistono nel nostro ordinamento eccezioni indiscutibili al principio della indefettibilità della tutela giurisdizionale davanti ai giudici comuni (ordinari ed amministrativi), eccezioni che danno concretezza storica e giuridica alla ipotesi di presenza nella costituzione italiana di organi dotati di giurisdizione domestica*

". Ma significamente aggiungono:

*"Ma il compito di questa Corte regolatrice della giurisdizione non si esaurisce certamente nella **pr**esa d'atto*

della produzione normativa di una siffatta sede decisoria

, posto che, se la traduzione in nome della menzionata scelta resta sottratta al sindacato di legittimità sulla loro validità e se le decisioni assunte su tali base sono del pari immuni dal sindacato stesso (dette decisioni essendo rese al di fuori di alcuna giurisdizione speciale), non resta

invece

sottatta a questa Corte

la verifica del fondamento costituzionale

per l'esercizio di un potere decisivo che, specularmente,

decurta

poteri decisori della giurisdizione amministrativa

, una verifica che compete per intero alle Sezioni Unite in sede di regolamento di giurisdizione (come precisato da Corte costituzionale n. 117 del 2006) trattandosi di accertare se esiste un giudice del rapporto controverso o se quel rapporto debba ricevere una definitiva regolamentazione domestica.

Si tratta in sostanza di accertare se le contese sui diritti dei cittadini lavoratori dipendenti dal Segretariato Generale della Presidenza della Repubblica trovino una sede decisoria bensì

peculiare ma **non estranea** alle linee che la Costituzione detta per la tutela dei diritti, posto che, se non ripugna alla coerenza del disegno costituzionale¹ che organi fondamentali godano di una speciale riserva di autonomia, infrangerebbe quella coerenza una regolamentazione delle controversie sui diritti affatto **inidonea** alla loro tutela e tale da condurre, in spregio al dettato degli artt. 2 comma 1 e 3 della Costituzione, a creare una categoria di cittadini-lavoratori dotati di **tutela debole**

La verifica spettante a questa Corte deve quindi essere condotta bensì scrutinando i risultati dell'esercizio del potere regolamentare alla stregua dei fondamentali criteri posti dalla Costituzione per la tutela dei diritti, ma anche rammentando che tali criteri sono integrati dalle norme della Convenzione Europea (art. 6 § 1), quali interpretate dalla Corte di Strasburgo, secondo il procedimento di ingresso nell'ordinamento nazionale precisato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 348 del 2007. Ebbene, la Corte Europea, nella sentenza del 28/4/2009 resa in causa Savino ed altri c. Italia, proposta all'esito dell'esercizio della autodichia della Camera dei Deputati, ha rammentato che il rispetto dell'art. 6 § 1 della Convenzione ben può essere assicurato con la riserva di controversie ad organismi diversi da quelli comuni ma a condizione che anche per tali organismi siano garantite le condizioni di **precostituzione, imparzialità ed indipendenza** che presidiano all'esercizio della giurisdizione ordinaria, condizioni, va aggiunto, che trovano perfetta corrispondenza nei principi di cui agli artt. 25, 104, 107 e 108 della Costituzione). Ritiene il Collegio che tali condizioni, evidenziate dalla Corte Europea e da questa non ravvisate nella prgressa disciplina dell'autodichia della Camera dei Deputati, assistano il disegno perseguito dai decreti Presidenziali nn. 81 e 89 del 1996. Ed infatti:

- la istituzione regolamentare di collegi stabili a durata quadriennale ed i cui componenti sono selezionati preventivamente (in primo grado) o totalmente (in appello) in ragione della loro professionalità, appare, previsione sufficiente al perseguimento del primo obiettivo, quello diretto a garantire che la trattazione di ogni affare sia riservata ad un organo decidente già designato e destinato ad operare stabilmente per una serie ulteriore di affari;
- del pari l'imparzialità dei collegi decidenti è tendenzialmente assicurata dalla appartenenza ordinamentale (magistrati ordinari, amministrativi e contabili) e dalla autorevolezza della fonte di designazione dei componenti dei collegi (i presidenti degli organi di provenienza) nonché dalla volontà di sottoporre il funzionamento alle regole procedurali generali ed alle norme di deontologia degli ordini di appartenenza (se pur la relativa osservanza, in difetto di rimedi demolitori, sostitutivi, riparatori resta nulla più che oggetto d'auspicio);
- certamente rende omaggio al requisito di indipendenza la scelta di costituire i collegi in prevalenza (in primo grado) o in via esclusiva (in appello) con personale totalmente **esterno** all'organo costituzionale, designato dal vertice dell'organo di appartenenza e legato con il Segretariato Generale da un rapporto puramente onorario

In questo quadro, dunque, la verifica di effettività e di congruità della autodichia della Presidenza della Repubblica, condotta al fine di accertare o negare la giurisdizione del giudice amministrativo sulla controversia introdotta dal ricorrente innanzi al T.A.R. del Lazio contro il segretariato Generale, può concludersi con l'affermazione per la quale su detta controversia sussiste carenza assoluta di giurisdizione. La presenza di profili totalmente nuovi nel tema in discussione consiglia di compensare le spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Dichiara la carenza assoluta di giurisdizione e compensa tra le parti le spese del giudizio.

Così deciso nella c.d.c. delle sezioni Unite, il 2 Marzo 2010.

Il Primo Presidente

Vincenzo Carbone"