



Costituzionalismo.it

Fascicolo 1 | 2018

"UNITÀ E INDIVISIBILITÀ DELLA REPUBBLICA"

Il commissario agli usi civici tra giurisdizione speciale e giurisdizione specializzata; spunti per una concezione plurale delle giurisdizioni

di GIUSEPPE COLAVITTI

IL COMMISSARIO AGLI USI CIVICI TRA GIURISDIZIONE
SPECIALE E GIURISDIZIONE SPECIALIZZATA;
SPUNTI PER UNA CONCEZIONE PLURALE
DELLE GIURISDIZIONI

di *Giuseppe Colavitti*
Professore associato in Istituzioni di Diritto pubblico
Università degli Studi dell'Aquila

ABSTRACT

ITA

L'articolo prende spunto dalle funzioni giurisdizionali proprie del Commissario agli usi civici - ricondotte al tipo delle giurisdizioni specializzate, piuttosto che a quello dei giudici speciali - per svolgere alcune riflessioni in merito alla declinazione plurale della giurisdizione anche alla luce del diritto europeo. In questo contesto, virtualità positive sono colte in un assetto pluralistico delle giurisdizioni che presenta il vantaggio di aprire peculiari canali di accesso al controllo di legittimità costituzionale delle leggi ed al controllo di conformità al diritto europeo operato dalla Corte di giustizia.

EN

The essay takes cue from the analysis of the jurisdictional functions of the *Commissario agli usi civici* - interpreted as specialized jurisdiction rather than special acting judge - and has the purpose to reflect about the plurality of the jurisdictions as they appear in the Italian system and also in the European Union Law. In this context, several positive virtual scenarios are acknowledged in a pluralistic framework of the jurisdictions, thereby ensuring the advantage of a peculiar access to the Constitutional Court and to the European Union Court of Justice.

IL COMMISSARIO AGLI USI CIVICI TRA GIURISDIZIONE SPECIALE E GIURISDIZIONE SPECIALIZZATA; SPUNTI PER UNA CONCEZIONE PLURALE DELLE GIURISDIZIONI

di *Giuseppe Colavitti*

SOMMARIO: 1. *Commissario agli usi civici e specializzazione del giudice*; 2. *Commissario agli usi civici e giurisdizione speciale*; 3. *I modelli unitario e pluralista nell'organizzazione costituzionale della funzione giurisdizionale*; 4. *Pluralismo delle giurisdizioni e panorama europeo*; 5. *Le virtualità dell'assetto pluralistico delle giurisdizioni*.

1. Commissario agli usi civici e specializzazione del giudice

Le indubbie peculiarità delle regole vigenti in materia di tutela giurisdizionale dei diritti di uso civico offrono all'interprete che si accosti al tema da una prospettiva costituzionalistica l'occasione per alcune considerazioni sulla resa sistemica di ciò che potremmo indicare come assetto pluralistico delle giurisdizioni. Dove il plurale (giurisdizioni e non giurisdizione) è utilizzato per indicare la presenza attiva nell'ordinamento, sia a livello nazionale, che nel panorama europeo, di molte istanze giurisdizionali non immediatamente riconducibili alla giurisdizione ordinaria, intesa come attività di composizione delle liti operata da un corpo burocratico dello Stato reclutato per concorso ed organizzato in forme autonome dagli altri poteri¹.

Dottrina attenta ricorda che il commissario agli usi civici è sempre stato ritenuto un giudice speciale "precostituzionale", con la conseguenza che la controversia circa la titolarità o meno della *potestas iudicandi* è, secondo la Corte di cassazione, affidata al rimedio del regolamento di giurisdizione e non al regolamento di competenza². Aggiunge peraltro che, con il trasferimento alle Regioni dopo il 1977 delle funzioni amministrative prima assegnate al commissario, la qualifi-

¹ F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, I, Cedam, Padova, 1936, definisce appunto la giurisdizione «attività di composizione delle liti».

² F. MARINELLI, *Gli usi civici*, Milano, 2013, p. 274.

cazione più corretta dovrebbe essere quella di giudice specializzato, più che di un giudice speciale, alla luce della «necessità di un giudice che ben conosca la specifica, particolare e complessa materia oggetto della sua attività giudiziale»³. Sotto questo profilo, la giurisdizione commissariale sembra dunque anticipare di molti decenni una direzione chiaramente intrapresa dagli sviluppi successivi della giurisdizione e della cultura giurisdizionale in Italia e non solo. Ci si riferisce a quel processo di tendenza verso la progressiva affermazione di forme e modelli di giurisdizione specializzata che segna indubbiamente la recente evoluzione della giurisdizione nelle democrazie pluraliste contemporanee, nel quadro di una generale espansione dell'area della giurisdizione. Il giudice è infatti sempre più spesso chiamato ad allargare la sua cognizione ad ambiti e materie prima a lui estranei, a sistemi relazionali che fino a non troppo tempo fa trovavano dei modelli autonomi (più o meno efficienti) di risoluzione delle controversie. Si pensi alle relazioni industriali, per molti decenni rimaste fuori dall'area della giurisdizione, dove gli interessi contrapposti del capitale e del lavoro trovavano sintesi ed equilibri per lo più sulla base dei rispettivi rapporti di forza, senza possibilità di una cognizione in forme giurisdizionali dei conflitti. Da tempo il giudice italiano conosce non solo del singolo rapporto di lavoro e della sua patologia, ma anche del conflitto di classe: lo Statuto dei lavoratori prevede infatti all'articolo 28 l'azione di repressione della condotta antisindacale, per cui, di fronte ad un comportamento del datore di lavoro diretto a impedire o a limitare l'esercizio della libertà sindacale o del diritto di sciopero, gli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali possono proporre ricorso all'autorità giudiziaria, per chiedere la cessazione del contegno illegittimo e/o la rimozione dei suoi effetti. È evidente che in un simile caso il giudice non può più essere il freddo burocrate che asetticamente effettua la sussunzione del fatto al diritto, verificando la riconducibilità della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, e applicando la conseguenza normativamente prevista. In casi simili il giudice deve affiancare alla pur necessaria conoscenza del diritto oggettivo la prudente attitudine all'interpretazione di situazioni complesse, la capacità di leggere e capire le dinamiche delle relazioni collettive sulle quali la sua decisione è destinata ad influire, fino forse addirittura a sviluppare

³ F. MARINELLI, *op. cit.*, p. 275.

una certa qual sensibilità “politica”⁴. Per passare ad altro ambito, si pensi al contesto del diritto familiare: mentre un tempo tali aree restavano regolate dalle tradizioni e dalle consuetudini private, e lo *ius corrigendi* rimaneva escluso dalla cognizione del giudice, oggi il giudice conosce dei sistemi educativi posti in essere dai genitori, e ne valuta la congruità rispetto all’interesse della prole, fino anche alla possibilità di assumere provvedimenti estremi che colpiscono la potestà genitoriale. È evidentemente impensabile che questo accada senza che il magistrato sviluppi competenze settoriali specifiche, ed anzi sarebbe senz’altro opportuno che questi avesse almeno taluni rudimenti di psicologia dell’età evolutiva⁵.

Per certi versi, anche il commissario agli usi civici, un po’ come il giudice del lavoro, dovrebbe essere un magistrato dotato di particolari qualità e capacità che lo rendano idoneo a leggere il dato normativo alla luce delle sue origini storiche, e delle tradizioni locali. Può forse dubitarsi che possa essere un buon commissario agli usi civici un magistrato formalista ed acriticamente positivista nel metodo e nell’approccio. In fondo la sua missione è piuttosto quella di saper trovare eque forme di composizione ed armonizzazione di interessi individuali ed interessi collettivi che insistono su di un territorio, piuttosto che quella di sussumere la fattispecie concreta sotto la fattispecie astratta. Nessun freddo sillogismo giuridico può esaurire il compito di chi è chiamato a dire il diritto del caso concreto applicando regole non scritte ma vigenti magari da secoli, facendosi carico non solo del bisogno di giustizia delle parti processuali in senso stretto, ma anche, in qualche modo, delle generazioni passate e di quelle future (si pensi alle esigenze di conservazione e di protezione del territorio che a volte le decisioni dei commissari possono validamente perseguire)⁶.

⁴ Non a caso altri ordinamenti giuridici configurano il giudice del lavoro come un organo collegiale a composizione mista, togata e non, integrato da rappresentanti degli interessi collettivi coinvolti: in Svezia, il tribunale del lavoro, denominato *Arbetsdomstolen*, è appunto composto sia da membri che rappresentano gli interessi dei datori di lavoro e dei dipendenti, sia da giudici professionisti.

⁵ In Francia, a proposito dell’applicazione giudiziale della legge sul divorzio, un acuto osservatore ha utilizzato emblematicamente l’immagine del *ménage à trois*: cfr. A. GARAPON, *I custodi dei diritti. Giudici e democrazia*, Feltrinelli, Milano, 1997 (tit. or.: *Le gardien des promesses. Justice et démocratie*, Paris 1996).

⁶ Per una lettura della disciplina degli usi civici in termini coerenti, anzi, a ben vedere, congeniali alla forma di Stato pluralista, vedi F. POLITI, *Assetti fondiari collettivi e cultura*

Alla luce di queste considerazioni, la giurisdizione commissariale potrebbe non essere più guardata come figlia di un dio minore, o come uno stravagante retaggio del passato destinato a confluire prima o poi, quando il distratto legislatore se ne ricorderà, nell'alveo del fiume della unitaria giurisdizione ordinaria, destinata ad assorbire ogni forma di amministrazione della giustizia. Pare piuttosto che sia quell'alveo a scomporsi in canali e rivoli sempre meno unitari: è ragionevole supporre che l'espansione della giurisdizione, la crescita dimensionale del diritto oggettivo nazionale e sovranazionale, la dispersione e la moltiplicazione del sistema delle fonti, nonché la emersione di ambiti materiali specialistici sempre più sofisticati richiedano sempre più spesso un giurista che affianchi a solide basi di conoscenza generale dell'ordinamento talune competenze specifiche peculiari, a volte anche intrecciate a saperi di carattere extragiuridico, onde si possa assumere una decisione giudiziale dopo aver acquisito elementi provenienti da altre scienze, superando se necessario i confini (peraltro sempre meno armonici) del mondo del diritto. Da qui l'ineluttabilità del processo di tendenza, peraltro in atto in molti paesi, verso la progressiva specializzazione del giudice, cioè verso l'acquisizione di saperi specifici che conferiscano al primo interprete della legge il possesso degli strumenti culturali per leggere la realtà di casi di specie sempre più complessi⁷.

2. Commissario agli usi civici e giurisdizione speciale

Se, dunque, la dottrina richiamata propende per l'inquadramento del commissario agli usi civici tra i giudici specializzati, la Corte co-

giuridica. I valori delle proprietà collettive come fondamento di responsabilità civica e quali strumenti di risposta alle sfide contemporanee, in *Archivio Scialoja-Bolla, Annali di studi sulla proprietà collettiva*, I, Milano, 2013, pp. 37 e ss., spec. pp. 56 ss.

⁷ Il fenomeno è invero non privo di criticità e di implicazioni problematiche. Basti pensare all'istituzione del tribunale delle imprese in Italia, avvenuta negli ultimi anni sulla spinta delle forti pressioni delle rappresentanze del mondo imprenditoriale, ed ai connessi rischi di dar vita a circuiti giudiziari per così dire di "serie A", più specializzati e capaci di risolvere le controversie in tempi rapidi, e circuiti giudiziari di "serie B", dove invece le cause del *quisque de populo* rischiano di languire a tempo indeterminato nei meandri di una burocrazia sempre più inefficiente. Sul tribunale delle imprese, vedi P. COMOGLIO, *Il giudice specializzato in materia di impresa. Problemi e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2014.

stituzionale lo ha piuttosto qualificato come un giudice speciale, allorché ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale delle norme della legge del 1927 che assegnano al commissario il potere di procedere d'ufficio, giacché non spetta alla Corte, bensì al legislatore, la scelta del modo più opportuno per disgiungere il potere di azione da quello di decisione: «Invero lo spostamento del potere di azione in capo al pubblico ministero può avvenire secondo una pluralità di varianti, per esempio istituendo l'ufficio del pubblico ministero presso il commissario agli usi civici e lasciando a quest'ultimo il solo compito di giudicare, oppure – soluzione ritenuta dall'Avvocatura dello Stato più coerente con l'art. 102, secondo comma, della Costituzione e con le esigenze pratiche e di salvaguardia – abolendo la “giurisdizione speciale” (enfasi aggiunta) del commissario e lasciandogli soltanto il potere di iniziativa processuale, cioè trasformandolo in un organo specializzato del pubblico ministero presso il tribunale ordinario»⁸.

A dire il vero le incertezze sulla classificazione dipendono probabilmente dal fatto che è la stessa linea di demarcazione tra giurisdizione speciale e giurisdizione specializzata a non essere chiarissima.

Dottrina più risalente individuava il confine nella prevalenza o meno dell'elemento togato nei collegi giudicanti⁹. La Corte costituzionale, pur con qualche oscillazione, sembra ritenere decisiva la soggezione o meno del giudice ai poteri di autogoverno del Consiglio superiore della magistratura, dando preminenza ad un collegamento istituzionale strumentale a confermare il presidio costituzionale dell'indipendenza dell'ordine giudiziario¹⁰. E così, sarebbe speciale quel giudice non riconducibile a quei rami di giurisdizione presidiati dal CSM, mentre sarebbe un giudice (ordinario) specializzato quello presidiato, nella designazione e nella presa disciplinare, dal CSM. E infatti non è un caso che, per adeguare alcune giurisdizioni speciali al canone costituzionale della piena indipendenza, il modello dell'autogoverno è stato esteso dal legislatore, a volte sotto dettatura della Corte costituzionale, alle giurisdizioni diverse da quelle ordinarie previste espressamente dalla Costituzione, e cioè il Consiglio di stato, la Corte dei conti, i tri-

⁸ Corte costituzionale 1 aprile 1993, n. 133.

⁹ S. BARTOLE, *Sezioni specializzate e magistratura ordinaria*, in *Giur. cost.*, 1962, pp. 1343 ss.

¹⁰ A. POGGI, *Art. 102*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, pp. 1968 ss., p. 1982.

bunali militari: si pensi all'istituzione del Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, e al Consiglio della magistratura militare. Essendo stabilmente previste in via generale dalla Costituzione, queste giurisdizioni possono essere considerate speciali solo *lato sensu*, e difatti autorevole dottrina ha utilizzato al riguardo la definizione di «giudici speciali ordinari», definizione che presenta un ossimoro evidente ma assai efficace dal punto di vista descrittivo¹¹. Non mancò in Assemblea costituente la posizione dommatica di chi propugnò la necessità della abolizione di tali forme di giurisdizione, in coerenza con il principio di unità della giurisdizione, e fu anche avallata da costituenti della statura di Piero Calamandrei, ma prevalse alla fine l'idea di «un sistema giudiziario più articolato e duttile a fronte delle concrete esigenze di una società complessa», anche fino alla conservazione di giurisdizioni invero assai peculiari come quella militare, il cui mantenimento fu propiziato anche da Costantino Mortati in modo espresso, ad ennesima conferma – ove ve ne fosse bisogno – del nesso tra tale questione e i lineamenti di fondo della forma di Stato pluralista¹².

Facendo dunque uso del richiamato criterio basato sull'afferenza del giudice al plesso dell'autogoverno del CSM, ha ragione la dottrina e non la Corte costituzionale nel definire il commissario agli usi civici un giudice specializzato: e ciò almeno da quando questi non è più nominato con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro dell'agricoltura, (solo) sentito il CSM, ma è piuttosto nominato dal CSM stesso, per effetto di una interessante sentenza manipolativa della Corte costituzionale¹³. Anche se è vero che spesso la variante principale nella quale la specializzazione del giudice prende forma consiste nell'integrazione del collegio giudicante con giudici non togati, il che non si verifica nel caso di specie. Sarebbe interes-

¹¹ . G. AZZARITI, *Giurisdizione e politica nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. dir. cost.*, 1997, pp. 93 e ss, p. 100.

¹² G. MARINI, *Art. 103, 3° co.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario, cit.*, 2003.

¹³ Corte costituzionale 13 luglio 1989, n. 398 ha dichiarato «la illegittimità costituzionale dell'art. 27, secondo comma, della legge 16 giugno 1927, n. 1766 (Conversione in legge del r.d. 22 maggio 1924, n. 751, riguardante il riordinamento degli usi civici nel Regno, del r.d. 28 agosto 1924, n. 1484, che modifica l'art. 26 del R.D. 22 maggio 1924, n. 751, e del r.d. 16 maggio 1926, n. 895, che proroga i termini assegnati dall'art. 2 del r.d.l. 22 maggio 1924, n. 751), nella parte in cui – in luogo della disciplina ivi prevista – non rimette alla competenza del Consiglio superiore della magistratura, a norma dell'art. 105 della Costituzione, le assegnazioni a magistrati ordinari dell'ufficio di Commissario agli usi civici».

te verificare le pratiche di investitura dei commissari agli usi civici tenute dal CSM per controllare in quale misura le esigenze di competenza specialistica siano effettivamente osservate nella scelta tra i candidati all'ufficio.

In ogni caso, sia che si opti per una qualificazione della giurisdizione commissariale come giurisdizione speciale, sia che la si ritenga piuttosto una giurisdizione specializzata, non vi è dubbio che il fenomeno considerato vada collocato all'interno di quel filone di "pluralismo giurisdizionale" che affianca, nel disegno costituzionale, il principio di unità della giurisdizione, o addirittura, secondo taluni, prevale su di esso¹⁴.

3. I modelli unitario e pluralista nell'organizzazione costituzionale della funzione giurisdizionale

La tesi si basa sulle già menzionate eccezioni permanenti al principio di unità della giurisdizione contenute nell'articolo 103 della Costituzione, e sulla VI disposizione transitoria Cost., che, come noto, presenta un termine quinquennale non perentorio ma ordinatorio per l'esercizio della riserva di legge finalizzata alla revisione delle giurisdizioni speciali esistenti al momento di entrata in vigore della Costituzione, con l'eccezione dei già indicati "giudici speciali ordinari"¹⁵. "Revisione" non equivale ovviamente a "soppressione": la Corte costituzionale, in una delle sentenze più importanti dedicate alla problematica dei giudici speciali, ha precisato come solo il legislatore ordinario, in virtù della riserva di legge di cui alla VI disp. trans. Cost., «...dovrà in quella sede valutare se sia conveniente sopprimerli, con l'eventuale trasformazione in sezioni specializzate dei tribunali ordinari, ovvero mantenerli, con le opportune modificazioni...»¹⁶.

¹⁴ G. AZZARITI, *Giurisdizione e politica, cit.*, p. 105.

¹⁵ Ricostruisce il dibattito sulla natura perentoria (posizione sostenuta da G. Azzariti (Sr.) o ordinatoria (P. Barile, A. Sandulli) del termine di cui alla VI disp. trans. Cost., e la sua conclusione con la decisione con la quale la Corte costituzionale, con sentenza n. 41/1957 accolse la seconda opzione confermando peraltro l'orientamento già maturato dalla Cassazione, G. AZZARITI, *op. cit.*, p. 97, in nota n. 7.

¹⁶ Corte costituzionale 23 dicembre 1986, n. 284, in *Giur. cost.*, 1986, pp. 2290 ss., p. 2298 (punto 3 del considerato in diritto).

La Costituzione, dunque, non sopprime le giurisdizioni speciali “precostituzionali”, ma, più semplicemente, stabilisce una riserva di legge (probabilmente) rinforzata per sottoporle a revisione, laddove, deve ritenersi, tale revisione sia necessaria per riportare i caratteri soggettivi ed oggettivi della giurisdizione esercitata entro i canoni costituzionali, e soprattutto entro il principio-dovere di indipendenza, secondo quanto previsto dall’articolo 108, 2° comma, della Costituzione, in base al quale “la legge assicura l’indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali”. Ecco perché, correttamente, la Corte costituzionale non ha mai dichiarato l’incostituzionalità delle norme di legge regolatrici di giurisdizioni speciali in modo automatico, ma lo ha fatto, quando ciò è accaduto, sempre all’esito di uno scrutinio caso per caso circa la presenza o meno dei requisiti minimi di “giurisdizionalità”¹⁷. In alcuni casi l’organo decidente ha passato il vaglio della Corte, in altri no, e, anche se non sono mancate incertezze e passi falsi¹⁸, e perfino minacciosi riferimenti ad una riconsiderazione in chiave restrittiva¹⁹, quando la giurisdizione speciale è stata colpita da una declaratoria di incostituzionalità, ciò è accaduto sulla base dell’articolo 108 della Costituzione, vera e propria cerniera del sistema e garanzia dell’indipendenza del giudice, ordinario o speciale che sia, attribuito necessariamente indefettibile del potere giudiziario, cui afferiscono sia

¹⁷ L’espressione è ormai entrata nell’uso comune (cfr. M. MARGARITELLI, *I requisiti minimi della giurisdizionalità nell’esecuzione penale*, in *Giur. cost.*, 1993, pp. 366 ss., a commento della sentenza della Corte cost. 8-16 febbraio 1993, n. 53; S. BARTOLE, *I requisiti dei procedimenti giurisdizionali e il loro utilizzo nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 190 ss., a commento della sentenza Corte cost. 8-11 febbraio 1999 n. 26).

¹⁸ Con ordinanza 18 aprile 2000, n. 103, la Corte ha ritenuto di qualificare come giurisdizione speciale anche il Consiglio nazionale dei ragionieri e periti commerciali, pure istituito solo nel 1953 (per effetto del DPR 27 ottobre 1953, n. 1068) rendendo tra l’altro un’affermazione di principio imprecisa nella parte in cui non distingue gli ordinamenti professionali successivi da quelli precedenti l’entrata in vigore della Costituzione: «(...) secondo la giurisprudenza di questa Corte, il rimettente è abilitato a sollevare questioni di legittimità costituzionale, dovendo essere riconosciuta natura giurisdizionale ai Collegi e Consigli nazionali degli Ordini professionali» (Corte cost. 18 aprile 2000, n. 103, in *Giur. cost.*, 2000, pp. 979 ss., p. 980).

¹⁹ Nell’ordinanza n. 183 del 1999, all’atto di dichiarare inammissibile – per mancata integrazione del contraddittorio nel giudizio principale – una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Consiglio nazionale forense, la Corte costituzionale si produceva in un inciso – non necessario – dal tono inequivocabile: «(...) anche a prescindere da qualsiasi valutazione in ordine alla conformità a Costituzione del Consiglio nazionale forense quale giudice speciale (...)» (Corte cost. 20 maggio 1999, n. 183, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 1786 ss., p. 1788).

i giudici ordinari che i giudici speciali²⁰. Il giudice speciale, insomma, è conforme o non è conforme a Costituzione se rispetta o meno i caratteri indefettibili della “giurisdizionalità”, sotto il profilo soggettivo dell’indipendenza, e sotto quello oggettivo delle modalità di svolgimento delle attività decisorie, che debbono sempre assicurare il rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa, nonché la parità tra le parti processuali²¹. Ecco perché, ad esempio, sono state conservate le giurisdizioni speciali professionali precedenti all’entrata in vigore della Costituzione, tra le quali la più nota è forse quella del Consiglio nazionale forense, la cui qualificazione propriamente giurisdizionale è stata di recente ribadita dalla legge di riforma dell’ordinamento forense (legge n. 247 del 2012), atto che ben può dunque essere considerato, sotto questo profilo, una legge di revisione di una giurisdizione

²⁰ S. BARTOLE, *Autonomia e indipendenza dell’ordine giudiziario*, Padova, 1964, spec. pp. 285-286.

²¹ Nella citata sentenza n. 284/1986, la Corte afferma di riservarsi di valutare, a prescindere dal potere di “revisione” del legislatore, se, nel caso concreto, il giudizio che si svolge innanzi ad un Consiglio nazionale professionale istituito prima dell’entrata in vigore della Costituzione sia conforme ai canoni costituzionali, e specialmente al canone dell’indipendenza del giudice e al principio della piena garanzia del contraddittorio nel procedimento.

Sotto il profilo soggettivo la verifica in concreto della sussistenza dei caratteri della giurisdizionalità in capo all’organo *a quo* passa per l’analisi di tutti quei profili problematici che può rivestire la peculiare posizione ordinamentale dell’organo stesso. Tra questi, non pare valere ad escludere la qualità di giudice speciale la circostanza della contitolarità in capo all’organo di funzioni amministrative e di funzioni giurisdizionali. La Corte costituzionale ha infatti avuto modo di ribadire che la sussistenza di funzioni amministrative in capo ad organo che svolga funzioni giurisdizionali non esclude di per sé l’ineliminabile requisito costituzionale dell’indipendenza, secondo il disposto degli artt. 101 e 108 Cost. (Corte cost. 22 gennaio 1976, n. 25, in *Giur. cost.*, 1976, pp. 88 ss.; 27 maggio 1968, n. 49, in *Giur. cost.*, 1968, pp. 236 ss.; 23 dicembre 1986, n. 284, in *Giur. cost.*, 1986, pp. 2290 ss.; e, più di recente, Corte cost. 8 luglio 1992, n. 326, in *Giur. cost.*, 1992, pp. 2676 ss.). Neanche la circostanza della natura elettiva dell’organo vale di per sé ad escludere la qualità di giudice speciale. Nella citata sentenza n. 284/1986, la Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire come il criterio elettivo, peraltro costituzionalmente previsto all’art. 106, 2° comma Cost., possa ben conciliarsi con il requisito dell’indipendenza, e che occorra avere riguardo, piuttosto, alle concrete modalità di scelta dei componenti l’organo giudicante. Del pari non porta di per sé ad una declaratoria di insufficienza rispetto ai canoni della giurisdizionalità la circostanza di dover giudicare su soggetti appartenenti alla medesima categoria professionale, come la Corte costituzionale ha precisato quando ha riconosciuto natura propriamente giurisdizionale alla sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura, composto per due terzi da magistrati (G. ZAGREBELSKY, *La sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura come giudice a quo: possibili implicazioni*, nota alla sentenza Corte cost. 2 febbraio 1971, n. 12, in *Giur. cost.*, 1971, pp. 83 ss.).

speciale ai sensi e per gli effetti della VI disposizione transitoria della Costituzione. In questo approccio attento e non sbrigativo del Costituente al tema delle giurisdizioni speciali possiamo forse cogliere la traccia di una certa attenzione per il rilievo delle tradizioni giuridiche che la storia ci consegna. Tema che in questa sede non è possibile sviluppare ulteriormente, ma che certo appare significativo in un discorso dedicato appunto alla problematica degli usi civici.

Nella trama costituzionale in materia di giurisdizione è dunque possibile rinvenire due modelli compresenti: l'uno ispirato al principio della unità della giurisdizione, che trova il suo precipitato positivo più netto nell'incipit dell'articolo 102 della Carta, per cui, com'è noto, «la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario»; l'altro ispirato ad un assetto pluralistico delle istituzioni giudiziarie, e basato sulla conservazione a sistema di alcune giurisdizioni speciali (articolo 103, Cost.), nonché sull'assenza di un obbligo di soppressione delle giurisdizioni speciali non espressamente menzionate dalla Costituzione (VI disp. trans., Cost.). Come detto, secondo letteratura particolarmente sensibile alla forma di Stato pluralista²², questo secondo modello sarebbe addirittura prevalente, alla luce delle interpretazioni rese dalla Corte costituzionale in materia di giudici speciali²³, ma anche in materia di magistrati onorari²⁴.

La diagnosi non è recentissima (1997), e potrebbe forse non essere ancora così netta, alla luce di alcuni significativi successivi sviluppi. Un suo aggiornamento all'attualità dovrebbe probabilmente fare i conti con la sentenza n. 204 del 2004 (relatore il prof. Vaccarella), nella quale il giudice costituzionale ha ambiziosamente ma in maniera convincente posto la questione dei limiti costituzionali alla discrezionalità del legislatore nella fissazione dei confini tra giurisdizione ordinaria ed amministrativa. E forse anche con le più recenti decisioni che hanno riportato al giudice ordinario la cognizione sui provvedimenti sanzionatori della Banca d'Italia, e prima ancora della Consob, che il nuovo codice del processo amministrativo aveva devoluto al TAR La-

²² G. AZZARITI, *Giurisdizione e politica*, cit.

²³ Sentenze 6 luglio 1970, n. 114, in *Giur. cost.*, 1970, pp. 474 ss., 17 febbraio 1972, n. 27, in *Giur. cost.*, 1972, pp. 113 ss., 23 dicembre 1986, n. 284, in *Giur. cost.*, 1986, pp. 2290 ss., e, da ultimo, sentenza 25 luglio 1995, n. 387, in *Giur. cost.*, 1995, pp. 2804 ss.

²⁴ Corte costituzionale 8 aprile 1993, n. 150, in *Giur. cost.*, 1993, pp. 1143 e ss.

zio²⁵. In questi due ultimi casi la declaratoria di incostituzionalità è stata basata sull'eccesso di delega, ma va osservato che il tema della unità della giurisdizione rimane comunque centrale, considerato che, tra i criteri e principi direttivi, un legislatore probabilmente troppo frettoloso nell'autolimitarsi in favore del potere giudiziario aveva indicato l'obbligo per «il legislatore delegato, nel momento in cui interveniva in modo innovativo sul riparto di giurisdizione», di «tenere in debita considerazione i principi e criteri enunciati dalla delega, i quali richiedevano di “adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori” (art. 44 della legge n. 69 del 2009)»²⁶.

Anche ove attenuata da queste più recenti vicende, la tesi allora sostenuta conserva piena attualità nell'indicazione della compresenza dei modelli unitario e pluralista nell'organizzazione costituzionale della funzione giurisdizionale. In particolare, pare a chi scrive che la declinazione concreta del parametro della necessaria indipendenza di ogni giurisdizione, sia essa ordinaria, amministrativa o speciale, abbia favorito una sorta di diversificazione pluralistica, tale per cui oggi il panorama delle istituzioni giudiziarie italiane si presenta assai vario all'osservatore, e comunque tale da sfuggire ad una semplificazione improntata ad una valenza assorbente del principio di unità della giurisdizione. Dicono oggi giustizia giudici ordinari, giudici amministrativi (o giudici speciali ordinari che dir si voglia), giudici speciali, giudici specializzati.

4. Pluralismo delle giurisdizioni e panorama europeo

Il sistema giurisdizionale non si è dunque concretamente evoluto nella direzione che pure alcune norme costituzionali potevano lasciar supporre, e cioè verso la progressiva riduzione delle forme di giurisdizione diversa da quella ordinaria, bensì verso un sistema plurale di sedi giudiziarie consentito dalla Costituzione e progressivamente rafforzato nella sua sostanza propriamente giurisdizionale, alla luce di pro-

²⁵ Cfr. Corte costituzionale 15 aprile 2014, n. 94, in materia di sanzioni comminate dalla Banca d'Italia; Cfr. Corte costituzionale 27 giugno 2012, n. 162, in materia di sanzioni irrogate dalla CONSOB.

²⁶ Corte costituzionale 15 aprile 2014, n. 94, punto n. 4 del considerato in diritto.

nunce del giudice delle leggi o di interventi normativi volti ad estendere a tali giudici “diversi” i canoni soggettivi ed oggettivi della giurisdizionalità²⁷.

Interessante osservare che tale assetto plurale delle istituzioni giudiziarie non è una peculiarità esclusivamente italiana. Nel sostenere la legittimazione in capo ad un giudice speciale italiano alla proposizione di una questione pregiudiziale comunitaria, l’Avvocato generale presso la Corte di giustizia ha di recente affermato che «Un rapido esame degli ordinamenti giuridici degli Stati membri rivela che, in molti paesi, esistono organi giurisdizionali interamente o parzialmente composti non da giudici professionisti, ma da rappresentanti delle professioni o dei gruppi sociali ed economici. Ad esempio, la celebre causa *Laval Un Partneri* (38), decisa dalla Grande Sezione della Corte nel 2007, riguardava una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall’*Arbetsdomstolen*, il tribunale del lavoro della Svezia, composto sia da membri che rappresentano gli interessi dei datori di lavoro e dei dipendenti, sia da giudici professionisti»²⁸. Vengono poi richiamati altri casi significativi di giudici non professionali, come i collegi arbitrali, che, com’è noto, anche secondo la Corte costituzionale italiana svolgono, quando operano in forme rituali, funzioni propriamente giurisdizionali «per l’applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto, ai fini della risoluzione di una controversia, con le garanzie di contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile ordina-

²⁷ Si ricorda, a titolo di esempio, la pronuncia che ha imposto al pubblico ministero di lasciare l’aula, al pari delle altre parti, quando il Consiglio nazionale forense si riunisce in camera di consiglio. La decisione del ricorso è oggi deliberata senza la presenza delle parti, cioè dell’incolpato e del Consiglio dell’ordine degli avvocati il cui provvedimento è stato sottoposto a reclamo, e senza la presenza del pubblico ministero. Mentre infatti la norma originaria disponeva che “il pubblico ministero assiste alla decisione” (art. 63, 2° comma, R.D. 22 gennaio 1934), la Corte costituzionale ha dichiarato illegittima per violazione dell’art. 24, 2° comma, Cost., l’assistenza del p.m. nel momento della deliberazione della decisione, a fronte del corrispondente obbligo di allontanarsi dell’incolpato e del di lui difensore: per la Corte la deliberazione della decisione del Consiglio nazionale forense è «da fase conclusiva più delicata del giudizio, compito esclusivo dell’organo giudicante», e proprio a garanzia dell’indipendenza di tale organo, la presenza del p.m., parte processuale, non ha ragione di essere, realizzando piuttosto «una situazione di vantaggio con evidente menomazione del diritto di difesa dell’incolpato» (Corte cost. 17 febbraio 1972, n. 27, in *Giur. cost.*, 1972, pp. 113 ss.).

²⁸ Cfr. conclusioni dell’avvocato generale Nils Wahl presentate il 10 aprile 2014 nelle cause riunite C-58/13 e C-59/13, poi concluse con la sentenza della Corte di giustizia in data 17 luglio 2014.

ria»²⁹. Non esiste dunque alcuna tradizione costituzionale comune europea informata ad un assetto principio di unicità della giurisdizione. Nessun monopolio della giurisdizione è riservato ad un corpo burocratico dello Stato, quello dei magistrati ordinari: anzi, sembra piuttosto sussistere in Europa un assetto plurale dove la giurisdizione si declina secondo forme varie, dove gli organi decidenti vengono integrati da rappresentanze di corpi sociali, o dove addirittura, come nel caso italiano di alcuni consigli nazionali professionali, sono proprio le istituzioni esponenziali di collettività professionali ad essere oggetto di una integrazione pubblicistica così profonda da far loro assumere, appunto, la qualità di giurisdizione speciale e il potere-dovere di pronunziare sentenze in nome del popolo italiano. Nel caso del commissario agli usi civici, tale peculiare forma di giurisdizione (speciale o specializzata che sia) riflette la tradizione giuridica accumulatasi storicamente, e sedimentatasi nella presenza di usi civici che gravano su di una certa porzione del territorio nazionale, quasi che quel segmento dell'ordinamento giuridico che regola e disciplina tali usi possa essere immaginato come la proiezione giuridico formale di una porzione di territorio, o come la conseguenza della rilevanza giuridica di fatti storici anche molto risalenti. Tutto ciò non suona ovviamente abnorme per chi è abituato a studiare l'ordinamento secondo un metodo che riconosce nel principio pluralista uno dei principi fondanti l'ordine democratico contemporaneo; anzi tutto ciò appare ben più coerente con l'assetto concreto della forma di Stato pluralista di quanto non appaia viceversa il richiamo formale al principio di unità della giurisdizione, che, anche se più rassicurante sul piano dell'armonia delle costruzioni intellettuali, rischia di sembrare sempre più rituale a fronte delle dinamiche reali e dell'inverarsi storico delle prassi giudiziarie italiane ed europee.

5. Le virtualità dell'assetto pluralistico delle giurisdizioni

²⁹ Corte costituzionale 28 novembre 2011, n. 376. La dottrina processualistica più recente ha evidenziato come nel percorso evolutivo della giurisprudenza costituzionale in materia si siano individuate varie sedi in cui – indipendentemente dal profilo soggettivo – si esercita la giurisdizione (S. IZZO, *La convenzione arbitrale nel processo. Studio sui rapporti tra arbitrato e giurisdizioni statuali*, Torino, 2013, pp. 38 e ss.).

Da ultimo, giova soffermarsi sulle virtualità positive che un temperamento del principio di unità della giurisdizione ed una concezione ampia e plurale della giurisdizione porta con sé, a livello nazionale ma anche sovranazionale. Il riconoscimento della qualità di vero e proprio giudice in capo ad autorità pubbliche (ma anche private, si pensi agli arbitri) che decidono controversie presenta il vantaggio di aprire peculiari canali di accesso al controllo di legittimità costituzionale delle leggi ed al controllo di conformità al diritto europeo che opera il Custode dei Trattati a livello comunitario, quando giudica a seguito della proposizione di una pregiudiziale interpretativa. Come ha espressamente affermato l'Avvocato generale nel caso sopra citato, un approccio eccessivamente rigoroso o formalistico al riconoscimento della qualità di giudice speciale condurrebbe la Corte a declinare la propria competenza restituendo l'ordinanza di remissione all'organo *a quo*, e così «Un numero non trascurabile di organi giurisdizionali nazionali rischierebbe di non rientrare nella nozione di “organo giurisdizionale” ai fini dell'articolo 267 TFUE, il che indebolirebbe il sistema di protezione delle persone fisiche, compromettendo l'efficacia del diritto dell'Unione»³⁰.

Ecco che una questione (solo apparentemente) teorica si riallaccia immediatamente al piano dei principi supremi dell'ordinamento e può essere letta anche alla luce di una prospettiva che valorizzi appunto il dialogo tra le istanze giudiziarie, nonché la concreta possibilità per una platea ampia di giudici “non ordinari” di attivare lo scrutinio costituzionale e il giudizio comunitario come forme di tutela dei diritti e delle altre situazioni giuridiche meritevoli di protezione. Nel caso dei Consigli nazionali professionali (che è il caso di cui si occupava appunto l'Avvocato generale danese), la potestà di sollevare con ordinanza la questione di legittimità costituzionale di norme di legge o atti con forza di legge può essere considerata, dal basso verso l'alto, come l'occasione offerta dall'ordinamento ad un gruppo professionale organizzato di promuovere il controllo di norme primarie che possono essere (o apparire) lesive di parametri costituzionali. Lo si è fatto ad esempio alcuni anni fa per le norme che consentivano l'esercizio professionale ai dipendenti pubblici a tempo parziale, in ragione di dubbi (legittimi ad avviso di chi scrive) circa la compatibilità di tali previsioni con il dovere di fedeltà esclusiva alla Nazione dei pubblici di-

³⁰ Cfr. Conclusioni, cit., punto n. 60.

pendenti (art. 98 Cost.) e con il dovere di imparzialità e buon andamento dei pubblici uffici (art. 97 Cost.), oltre che con il tradizionale statuto di indipendenza e autonomia dai poteri pubblici e privati che connota la professione forense, alla luce dell'effettività del diritto di difesa (art. 24 Cost.)³¹. Il Commissario regionale per il riordinamento degli usi civici dell'Abruzzo ha utilizzato alcuni anni fa la prerogativa in questione per consentire alla Corte costituzionale di dichiarare l'illegittimità costituzionale della legge con la quale la sbrigativa legge regionale abruzzese, al fine di favorire l'utilizzo dei suoli civici per infrastrutture elettriche o di telecomunicazione, aveva bypassato la normativa statale che, in ragione del complesso intreccio di interessi pubblici, privati e collettivi che insistono sui territori gravati pongono un «complesso procedimento per l'alienazione e i mutamenti di destinazione dei suoli civici, con la previsione di vari momenti di consultazione delle popolazioni interessate, l'invio delle istanze alle associazioni maggiormente rappresentative operanti nel settore agricolo (...), l'affissione agli albi dei comuni interessati (...), l'acquisizione delle deliberazioni consiliari comunali (...)»³². Considerate dall'alto verso il basso, queste prerogative consentono al Giudice delle leggi di conoscere di norme che meno facilmente potrebbero arrivare al giudizio incidentale per il tramite di un procedimento pendente di fronte ad un giudice ordinario, e soprattutto consente alla Corte di farsi «(...) canale di partecipazione politica che non si identifica con quella che opera all'interno delle strutture di partito (...), strumento di un pluralismo che non sia solo istituzionale ma fondi le sue radici nella società»³³. Credo che si possa convenire circa una valutazione positiva di un sistema pluralistico che offra agli interessi coinvolti nelle decisioni pubbliche la possibilità di confrontarsi su di uno scenario illuminato dalla luce della Costituzione, allorquando quello rappresentato dalle vicende politiche nazionali o regionali, parlamentari o consiliari che siano, presenti con d'ombra eccessivamente ampi. E ciò a maggior ragione se si confronta il ragionamento qui proposto con il vivace ed ampio dibattito in tema di allargamento del contraddittorio nel giudizio

³¹ Sia consentito al riguardo rinviare a G. COLAVITTI, *La legittimazione a sollevare questione di costituzionalità e il principio pluralista, L'esercizio della professione di avvocato da parte di dipendenti pubblici con rapporto di lavoro a tempo parziale: un approccio dubbio al tema del conflitto di interessi*, in *Giur. cost.*, 2001, pp. 2648 ss.

³² Corte cost. 21 novembre 1997, n. 345.

³³ G. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 373.

di legittimità costituzionale³⁴, dibattito che ha segnalato l'insufficienza delle regole vigenti (e della consolidata giurisprudenza costituzionale) in tema di ammissibilità degli interventi a consentire l'introduzione di interessi superindividuali nel giudizio stesso, ma che ha forse trascurato di cogliere nella posizione sistemica dei giudici speciali (o quantomeno in alcuni di essi) le virtualità pur presenti in direzione di una apertata pluralistica dei confini a volte un po' angusti del giudizio di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge.

³⁴ Il dibattito in materia di ammissione di interventi nel giudizio incidentale di soggetti diversi dalle parti effettivamente costituitesi nel giudizio principale rappresenta uno dei terreni di indagine più interessanti e dibattuti degli ultimi anni. In questa sede ci si limita a ricordare, tra le posizioni di chi ritiene troppo rigida e restrittiva la prassi instaurata dalla giurisprudenza costituzionale, quella (forse più estrema) di chi considera i soggetti portatori di interessi collettivi e diffusi destinatari della legislazione settoriale vere e proprie parti del processo costituzionale (L. D'ANDREA, *Verso una "democratizzazione" del contraddittorio nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Giur. cost.*, 1994, pp. 552 ss., spec. pp. 567-569). Sul fronte opposto le posizioni di coloro che hanno aderito al filone giurisprudenziale basato sul criterio della corrispondenza formale tra ammissione dell'intervento nel giudizio costituzionale e la condizione di parte sostanziale effettivamente costituita nel giudizio *a quo* (M. S. GIANNINI, *Sull'intervento nel processo dinanzi alla Corte costituzionale (giudizio di legittimità costituzionale)*, in *Giur. cost.*, 1956, pp. 241 ss.; V. ANDRIOLI, *L'intervento nei giudizi incidentali di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1957, pp. 281 ss.; A. PIZZORUSSO, *Art. 134*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Garanzie costituzionali*, Bologna-Roma, 1981) e di coloro che sottolineano la natura oggettiva e non contenziosa del giudizio di costituzionalità (R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985). Particolarmente interessanti i contributi che hanno collegato il problema dell'intervento nel giudizio incidentale con l'effettività del diritto di difesa ex art. 24 Cost. (C. MEZZANOTTE, *Appunti sul contraddittorio nei giudizi dinanzi alla Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1972, pp. 964 ss.; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, 1984; R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in R. ROMBOLI (a cura di), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1993-1995)*, Torino, 1996, pp. 114 ss.; M. D'AMICO, *Le parti del processo a quo costituite e non costituite*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Torino, 1998, pp. 84 e ss.).

Altri autori hanno affrontato il tema in una prospettiva *de iure condendo* (S. BELLOMIA, *Costituzione di parte, intervento di terzi e intervento del pubblico ministero nel giudizio costituzionale incidentale*, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985, pp. 65 ss.; N. TROCKER, *Note sul contraddittorio nel processo costituzionale delle libertà*, in *Foro it.*, 1989, I, p. 676).



Costituzionalismo.it

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

Direzione

Direttore Gaetano **AZZARITI**

Vicedirettore Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

BASCHERINI, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

CHERCHI, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

FERRAJOLI, Marco

GIAMPIERETTI, Antonio

IANNUZZI, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

PINTO, Elisa **OLIVITO**, Laura

RONCHETTI, Ilenia

RUGGIU, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

CERRUTI, Andrea **VERNATA**

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)