

L'UNICITÀ DELLA GIURISDIZIONE

Giudici ordinari e speciali tra le scelte della Costituzione, la storia della giurisprudenza, le spinte innovatrici

(a cura di Francesco Dalla Balla)

FONTI NORMATIVE

Costituzione artt. 24 – 100 – 101 – 102 – 103 – 104 co. 1 – 108 – 111, co. 1, 2, 6, 7 e 8 – 113

Regio Decreto n. 12/1941, art. 1

L'occhio sull'attualità...

“Penso che un paese moderno ed efficace dovrebbe innanzitutto unificare le giurisdizioni e riportare tutte le giustizie, amministrativa, militare e contabile, sotto un'unica organizzazione. Siamo specialisti a complicarci la vita: ci son giudici con un loro sistema organizzativo, che non dipendono dal Csm come quelli ordinari ed hanno un proprio consiglio di riferimento non di rilievo costituzionale come il Csm.”

(Michele Vietti, vice-presidente del CSM, 28/10/2012)

“Abolire il Tar e la giustizia amministrativa unificando le giurisdizioni significa recuperare due punti di Pil.”

(Matteo Renzi a Servizio Pubblico, La7, 08/11/2013)

“Onorevoli Senatori. -- Il presente disegno di legge costituzionale intende eliminare dalla nostra Carta Costituzionale la disposizione che prevede, sia pure con precisi limiti, la giurisdizione militare. Trattasi, in particolare, del terzo comma dell'articolo 103 della Costituzione.”

(Relazione illustrativa al ddl. S 317, primo firmatario, sen. Felice Casson)

“Mi diceva con amara ironia uno di questi [gli investitori internazionali n.d.a.] che, se si abolissero i Tar e il Consiglio di Stato, il nostro Pil assumerebbe subito un cospicuo segno positivo. Un aumento del Pil non solo senza spese ma con copiosi risparmi.

E mi elencava l'enorme e senza confronti spazio di potere che queste istituzioni hanno assunto rispetto ai limiti rigorosi che esse hanno negli altri paesi.

Non sono un giurista per dire se questo sia possibile, ma certo non posso non notare che il ricorso a questi tribunali è diventato un fatto normale ogni volta in cui si procede a un appalto o che sia pronunciato l'esito di un concorso pubblico o una qualsivoglia decisioni che abbia un significato economico. Il tutto senza sostanziali limiti al ricorso. Il quale blocca regolarmente e per anni gli investimenti infrastrutturali, ferma per periodi quasi indefiniti i concorsi universitari e viene usato per scopi che il buon senso ritiene del tutto estranei a un'efficace difesa dei diritti. Con la giustizia amministrativa si è persino bloccato l'insegnamento in lingua inglese al politecnico di Milano. [...]

Il ricorso al Tar è diventato un comodo e poco costoso strumento di blocco contro ogni decisione che non fa comodo, penetrando ormai in ogni aspetto della vita del paese.”

(Romano Prodi, ex Presidente del Consiglio, Il Gazzettino 11/08/2013)

“I numeri invece descrivono in pieno la confusione nella quale sono immersi lo Stato e la giustizia italiana.

Nel corso del 2012 (ultimi dati disponibili) sono stati presentati 9.300 nuovi ricorsi amministrativi presso il Consiglio di Stato e ne sono stati definiti più di 11.500. I ricorsi pendenti sono 24.600. In tutti i tribunali di prima istanza regionali risultano pendenti, sempre al 31 dicembre 2012, circa 350 mila procedimenti. Nonostante il pesante arretrato, sono stati definiti 92 mila procedimenti in più rispetto ai nuovi ricorsi presentati. Consiglio di Stato e Tar sono autonomi dal punto di vista finanziario dal 2001. Il bilancio preventivo per quest'anno mette in cantiere spese ed entrate che si aggirano complessivamente sui 229

milioni e 800 mila euro. Quasi il 77% delle entrate arriva dallo Stato. Venti milioni dal contributo unificato e solo lo 0,8% da entrate dirette o risparmi. Circa 167 milioni, più o meno il 73%, se ne escono per i costi di tutto il personale. L'informatica costa il 3,6% e oltre l'11 le altre spese vive. Cifre tutto sommato contenute. Ma non in calo. Nel 2011 a fronte di 210 milioni di euro complessivi stimati ne sono stati spesi circa 243 milioni."

(Dal quotidiano online Linkiesta, 13/08/2013)

Proviamo ad insinuare qualche dubbio...

- Perché istituire organi come Tar, Consiglio di Stato, Corte dei conti, ciascuno dei quali esercita la funzione giurisdizionale? Non sarebbe forse più comodo affidare tutto ai tribunali ordinari?
- La Costituzione non vietava i giudici speciali?
- Che senso ha il "principio di unicità della giurisdizione" se, comunque, nella quotidianità, ai giudici ordinari si affiancano una miriade di giudici speciali?
- Ma, in sostanza, che differenza c'è tra giudici ordinari, speciali, straordinari e specializzati?
- Ha senso decidere l'utilità o meno di un organo giurisdizionale sulla base dei costi dello stesso?
- Come mai si è istituito un tribunale specifico in materia di acque?
- Cosa fanno i commissari per la liquidazione degli usi civici?
- Cos'hanno i militari di diverso dai comuni cittadini per essere processati da tribunali specifici ad essi riservati?
- Se, ai sensi della VI disposizione transitoria della Costituzione, le giurisdizioni speciali andavano sottoposte a revisione entro 5 anni, che conseguenze determina il fatto che in oltre 60 anni il legislatore non abbia mosso un dito?
- Se la Costituzione delinea un articolato sistema di garanzie per l'indipendenza della magistratura ordinaria, prevedendo tra l'altro un apposito organo di autogoverno, ma nulla dice con riguardo ai giudici speciali, che comunque condividono e partecipano all'esercizio del potere statale giudiziario, non si finisce per costruire un sistema monco? E, a tal proposito, che senso ha la previsione di un'astratta dichiarazione di "indipendenza" del giudice speciale, la cui attuazione è comunque meramente demandata alla legge ordinaria, cioè alla discrezionalità della maggioranza del momento?
- Secondo la lettera del dettato costituzionale, i giudici ordinari devono essere autonomi ed indipendenti, mentre quelli speciali soltanto indipendenti, significa forse che questi ultimi possono essere un po' più condizionabili, un po' meno terzi, rispetto ai primi?

Le giurisdizioni nella Costituzione

Dall'Assemblea costituente alle inadempienze del legislatore

Quando i costituenti si trovarono a dover definire ed individuare gli organi deputati all'amministrazione della giustizia e la loro struttura, il compito appariva complicatissimo. Da un lato c'era l'eredità fascista, che, in primo luogo, aveva fatto dell'esercizio della giurisdizione, in particolar modo di quella penale, un mezzo per garantire ancor più l'autoritarismo del governo, la gerarchia del potere e l'osservanza dell'ideologismo imperante; in secondo luogo, nonostante i roboanti intenti in senso contrario, lasciava un sistema strutturalmente intricatissimo, al limite del caotico, nel quale si contò la nuova istituzione di oltre trecento nuovi organi giurisdizionali, tra speciali, straordinari e transitori¹, soltanto durante il periodo della guerra (*"lo scannatoio del buon senso"*, per usare un'espressione che emerse nel dibattito in Assemblea costituente).

Si sentì fortissimo, fin dalle prime battute della discussione, l'intento, pressoché comune, di ricondurre il sistema ad unità e razionalità, non solo quale viatico di efficienza ed economicità, ma, soprattutto, quale base primaria ed imprescindibile per la garanzia del sistema di diritti e libertà, cui i costituenti stavano contestualmente cercando di dare formulazione positiva.

E fu dal contributo autorevolissimo di Piero Calamandrei (professore di diritto processuale civile, oltre che influentissimo membro dell'Assemblea) che partì la prima e più rigorosa proposta: uno è il giudice, quello ordinario, e nell'ordinamento costituzionale non c'è spazio per giudici speciali o, tantomeno, straordinari, perché *"se si vuole che i giudici siano indipendenti, bisogna dare all'amministrazione della giustizia una organizzazione che garantisca tale indipendenza [e] mentre è giusto riconoscere l'indipendenza ai magistrati ordinari, in quanto essi offrono ogni garanzia, si deve pure ammettere che ove si consentisse la creazione di organi speciali improvvisati, i componenti di questi non presenterebbero le stesse garanzie ed allora il principio della indipendenza della Magistratura verrebbe ad essere vulnerato. Il principio della unicità è quindi un corollario necessario di quello della indipendenza."* A ciò, chiosarono i sostenitori della tesi dell'unità assoluta, si aggiunga che gli organi di giurisdizione contribuiscono all'esercizio, in realtà, di un unico potere dello Stato e che, nel sistema moderno, anche categorie giuridiche che erano storicamente considerate inconciliabili, come diritti soggettivi ed interessi legittimi, hanno dato luogo ad un progressivo avvicinamento, che ben si presterebbe a rappresentare la base teorica su cui costruire un unico plesso giurisdizionale nazionale, al quale affidare la conoscenza di tutte le situazioni giuridiche sostanziali. Si propose così di scrivere direttamente nel testo della Costituzione che *"l'esercizio del potere giudiziario in materia civile, penale e amministrativa, appartiene esclusivamente ai giudici ordinari"*, per cui *"non potranno essere creati neanche per legge organi speciali di giurisdizione"* e tutti quelli *"attualmente esistenti saranno aboliti o trasformati in sezioni specializzate"*.

¹ Una precisazione terminologica:

- **giudici ordinari:** secondo un criterio puramente formale, che, tra i vari proposti, è quello più tradizionalmente usato e semplice da far operare, sono quelli che l'ordinamento qualifica come tali, vale a dire, nel nostro caso, quelli menzionati all'art. 1 della legge sull'ordinamento giudiziario (R.D. n. 12/1941) e da essa disciplinati; in particolare lo sono il Giudice di pace, il Tribunale, la Corte d'Appello, la Corte di Cassazione, il Tribunale ed il Magistrato di sorveglianza;
- **giudici speciali:** la definizione dei giudici speciali opera, sostanzialmente, in negativo, vale a dire che sono giudici speciali tutti quei plessi che esercitano attività giurisdizionale e che la legge non qualifica come ordinari e, quindi, trovano la loro disciplina fuori dalla legge sull'ordinamento giudiziario;
- **giudici straordinari:** è creato *ad hoc* per giudicare nei confronti di persone e casi singoli, in deroga quindi al principio della precostituzione del giudice naturale; normalmente è costituito in periodi eccezionali (fu giudice straordinario, ad esempio, il tribunale di Norimberga, costituito alla fine del secondo conflitto mondiale) e nel nostro ordinamento, attualmente, non è operante alcun giudice straordinario;
- **giudice specializzato:** è un giudice ordinario, con la sola caratteristica di essere competente a conoscere solo talune materie di carattere specifico e settoriale, che richiedono il possesso e l'impiego di una competenza specialistica e per questo possono essere integrati da personale non appartenente all'ordine giudiziario ma dotato delle competenze tecniche richieste per la decisione delle controversie rimesse al loro apprezzamento (ad es. il tribunale per i minorenni, il tribunale delle imprese, i tribunali regionali delle acque...).

Se l'Assemblea si dichiarò largamente favorevole all'enunciazione generale del principio di unità della giurisdizione, non si trovò invece l'accordo sul secondo enunciato, vale a dire sul fatto che questa potesse essere concretamente attuata soltanto con la previsione di un unico giudice (il giudice ordinario), cui devolvere qualunque tipo di controversia: *"la specializzazione rappresenta un progresso"* fu sostenuto, e, seppure appaia naturale affermare *"il principio dell'unicità in campo civile e penale, [...] la giurisdizione tributaria, quella amministrativa e il controllo sulle spese dello Stato da parte della Corte dei conti costituiscono un progresso che sarebbe annullato attraverso una disposizione così rigida"*. Più politiche che di fine astrazione giuridica, secondo voce unanime degli osservatori, furono, in conclusione, le ragioni di cui ciascun detrattore della proposta di Calamandrei si fece portatore, tra cui, ad esempio, il timore di creare nell'ordine giudiziario una *"casta [...] avulsa dalla realtà"*, l'inopportunità di cancellare organi che, si riteneva, avessero comunque dato ottima prova di sé, il rischio che nel calderone della tutela generalizzata finisse per non essere adeguatamente considerata la *"ragione di Stato"*, che soggiace alle specifiche decisioni della pubblica amministrazione, il desiderio dichiarato di non cancellare *"la storia della [...] giurisprudenza"*, nonché, in alcuni, un certo conservatorismo (ben evidente, tra il resto, nelle vicissitudini che riguardarono la giurisdizione militare di pace).

In breve, dopo un dibattito lunghissimo, si pervenne così alla costituzionalizzazione, ai commi 1 e 2 dell'art. 102, di quello che è sì normalmente definito come il principio di unità della giurisdizione (*"La funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario./Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura."*), ma non nel significato assoluto ed inderogabile che gli voleva attribuito Calamandrei, dal momento che si procedette al contestuale riconoscimento esplicito, direttamente nel dettato Carta, di alcune giurisdizioni speciali (in particolare, nel dettaglio, quella amministrativa, esercitata dal Consiglio di Stato e dagli *"altri organi di giustizia amministrativa"*, quella contabile, operata dalla Corte dei conti, quella militare, cui è deputata la relativa magistratura, e quella penale, dai connotati del tutto peculiari, in capo alla Corte costituzionale in riferimento ai reati commessi nell'esercizio delle funzioni dai membri del Governo, poi abrogata, e, nel caso delle imputazioni speciali di cui all'art. 90 Cost., dal Presidente della Repubblica, tutt'ora vigente).

Per il resto i costituenti decisero di demandare alle disposizioni transitorie e finali, cioè quelle poste in calce al testo della Carta, con la funzione di disciplinare il passaggio dal vecchio ordinamento al nuovo ordine costituzionale, il compito di definire tempi e modalità per la revisione delle altre giurisdizioni speciali esistenti. In particolare, con la VI disp. trans., si definì un termine temporale tassativo (5 anni), entro il quale tutto il coacervo di giurisdizioni speciali esistenti, salvo il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti e i tribunali militari, protette dall'art. 103 della stessa Costituzione, avrebbe dovuto essere sottoposto a quella che venne genericamente qualificata come *"revisione"*. Nell'ottica del costituente, o, almeno, per quanto possiamo dedurre dalla lettura dei lavori preparatori, e della dottrina che venne successivamente a delinearsi come maggioritaria, ciò avrebbe dovuto dare luogo ad una temporanea sospensione dell'efficacia delle previsioni costituzionali concernenti la giurisdizione e, prime fra tutte, quelle dell'art. 102, commi 1 e 2, che ne imponevano l'unità ed il divieto di istituzione di plessi speciali, dando tempo al legislatore ordinario di deciderne, come auspicato con orientamento pressoché unanime, l'abrogazione o, quantomeno, la trasformazione in sezioni specializzate dei giudici ordinari. Un compito della cui gravosità il costituente era ben conscio, tant'è che il termine prefissato risulta essere il periodo massimo tra tutti quelli previsti dalle disposizioni transitorie e finali.

Senonché, il legislatore ordinario rimase sostanzialmente inerte, congelando qualsiasi tentativo di generale riforma o revisione delle giurisdizioni speciali e lasciando conseguentemente decorrere, infruttuosamente, i cinque anni prestabiliti. Un bel problema: secondo la dottrina maggioritaria, che, come detto, leggeva la VI disp. trans. come una sospensione temporalmente limitata dell'efficacia dispositiva dell'art. 102, ciò avrebbe comportato o dovuto comportare la generale incostituzionalità (tesi più rigorose vi facevano discendere addirittura l'automatica perdita della giurisdizione) di tutti quei giudici speciali, rimasti tali nell'ordinamento, non coperti da specifiche previsioni costituzionali.

Sia la giurisprudenza costituzionale, sia quella ordinaria della Cassazione, tuttavia, assunsero un atteggiamento molto più permissivo, in larga parte orientato anche dal timore dei vuoti di tutela o delle

disfunzioni nell'esercizio del potere giudiziario che si sarebbero prodotte a seguito di interventi falciatori tout-court. Così, in una delle sue prime sentenze (sent. n. 41 del 1957), la Consulta affermò che la VI disp. trans. non impone al Parlamento di abrogare tutte le giurisdizioni speciali, ma soltanto di sottoporle a revisione, le cui modalità ed incisività spetta al legislatore ordinario decidere, secondo la propria discrezionalità e valutazione politica. Vale a dire che, se il legislatore ordinario decide che nessuna generale revisione sia necessaria (seppure ciò, e lo dicono i quindici giudici, non sia conforme al testo della Carta, che pretenderebbe o l'abolizione o la trasformazione in sezione specializzata del giudice ordinario), la Corte non può sostituire il proprio giudizio tecnico all'apprezzamento politico, cui la VI disp. trans., implicitamente, rimanda e di fronte alla cui inadempienza si può far tutt'al più conseguire una mera *"responsabilità di carattere politico"*, non una sanzione giuridica consistente nell' *"automatica cessazione di funzionamento degli organi che nel termine prescritto non sono stati soppressi, riveduti o modificati"*. Cosicché il termine di 5 anni sarebbe un c.d. *"termine ordinatorio"* e non, invece, un c.d. *"termine perentorio"*, come invece lo qualificò la dottrina maggioritaria².

E, allora, cosa resta del principio di unità della giurisdizione di cui all'art. 102, comma 1, se non solo esso è esplicitamente temperato con l'introduzione di specifici fori speciali dalla stessa Costituzione, ma è addirittura inidoneo a determinare l'illegittimità degli altri fori speciali previsti nell'ordinamento in maniera più o meno giustificabile? La dottrina ha fornito moltissime interpretazioni differenti, che tanto traggono dall'art. 102 precetti che finiscono per non divergere sostanzialmente, soprattutto per quanto riguarda la produzione degli effetti concreti, dalla più rigorosa ed originaria concezione, quanto corollari minimi, svincolandone l'importanza e riducendone all'osso le possibilità applicative.

E per la Corte? I giudici delle leggi vi hanno tratto una prima, diretta e fondamentale conseguenza, che si pone come temperamento all'orientamento duttile di cui sopra: se il combinato disposto dell'art. 102, commi 1 e 2, e della VI disp. trans. non è di per sé idoneo a travolgere l'intero sistema delle giurisdizioni speciali preesistenti, il primo rappresenta comunque un limite inderogabile alla costituzione di nuove giurisdizioni speciali, perché *"non possono essere istituiti..."*, significa che non è ammissibile un intervento innovatore del legislatore ordinario che imponga, afferma la Consulta, giocando un po' con la letteralità della norma, l' *"introduzione di altre [nel senso di ulteriori, in aggiunta, n.d.a.] giurisdizioni speciali"*, mentre *"non è un'altra giurisdizione quella che le leggi posteriori alla Costituzione hanno mantenuto tale quale era prima e quale sarebbe stata senza di esse"*. In secondo luogo, la Corte costituzionale ha fatto uso, soprattutto in tempi recenti, della statuizione costituzionale per limitare e mantenere confinate ad una rigida consequenzialità le attribuzioni dei giudici speciali, mirando ad evitare che una *"irragionevole espansione"* finisse per comprimere la generale potestà dei giudici ordinari. Inoltre, più o meno velatamente, concorre il principio di unità della giurisdizione ad imporre che i principi generali del nostro ordinamento, concernenti l'esercizio dell'attività giurisdizionale (prestituzione del giudice, disposizione di garanzie processuali atte a consentire la più ampia esplicazione del diritto di difesa, contraddittorio, obbligo di motivazione, il controllo di ultima istanza della Corte di Cassazione), trovino applicazione trasversale presso tutti gli organi a ciò deputati, indipendentemente dal carattere ordinario o speciale degli stessi. Con un quarto ed ulteriore impiego, la Consulta ha fatto, quasi paradossalmente, uso del 102 per legittimare anche talune differenze (ad esempio nello status) tra i giudici ordinari ed i giudici speciali, con effetti, quindi, per questo aspetto, forse più divisivi che unitari.

In conclusione, possiamo perciò ragionatamente distinguere: la **giurisdizione ordinaria**, cioè quella esercitata dai "giudici ordinari", di cui all'art. 1 del r.d. n. 12/1941 (c.d. "legge sull'ordinamento giudiziario"), al cui interno possono essere individuati dalla legge, dei giudici cosiddetti "specializzati", ai sensi dell'art. 102, comma 2, Cost., che, si badi bene, sono pur sempre ordinari, anche se possono prevedere l'integrazione nel collegio giudicante di soggetti esterni rispetto alla magistratura; cui si contrappongono da un lato le c.d. **giurisdizioni speciali costituzionalizzate** (la cui competenza è, almeno in parte, già prestabilita dalla Costituzione e la cui soppressione dovrebbe inevitabilmente realizzarsi mediante una legge di revisione a norma dell'art. 138), dall'altro gli ulteriori plessi giurisdizionali non costituzionalmente riconosciuti che, se

² La differenza tra il termine c.d. ordinario e quello c.d. perentorio sta infatti nella presenza o meno di conseguenze giuridiche sanzionatorie, scaturenti *ex lege* in caso di mancato adempimento di una prescrizione entro il periodo temporale prestabilito.

concepiti in epoca pre-repubblicana, non sono per ciò solo illegittimi, ma possono continuare ad operare finché non sopravvenga l'abolizione (per alcuni, oramai, sicuramente auspicabile) o la trasformazione in sezioni specializzate mediante legge ordinaria, mentre, se di istituzione successiva all'entrata in vigore della Costituzione, appaiono passibili di questione di illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 102, commi primo e secondo.

Peraltro, in tempi recenti, le giurisdizioni speciali (o quantomeno alcune di esse, in particolar modo tra i plessi costituzionalizzati) hanno nuovamente attratto il favore del legislatore che ne ha, addirittura, talora, ampliato le funzionalità, con l'attribuzione di nuove (e non sempre costituzionalmente legittime) competenze o la delineazione di una più articolata e rilevante struttura.

Alcune giurisdizioni speciali

Dalle deroghe costituzionalizzate al principio di unità della giurisdizione ai residui del passato

A) I giudici speciali costituzionalizzati

→ Il Consiglio di Stato e il Tribunale amministrativo regionale

Nel 1889, dopo un fallimentare tentativo di attribuire una parziale e lacunosa cognizione sull'attività delle amministrazioni pubbliche al giudice ordinario, fu per la prima volta attribuita competenza giurisdizionale generale a *“decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa”* (legge n. 5992/1889) ad una nuova sezione, la IV, di un organo già esistente e noto come Consiglio di Stato, gettando le basi per la costituzione di una vera e propria giurisdizione, specificamente deputata al vaglio di legalità e legittimità dell'azione delle pubbliche amministrazioni, che si sarebbe progressivamente ed ampiamente sviluppata. Ciò che venne a formarsi, su ispirazione, tra l'altro, del modello francese, non fu la costituzione di un foro esclusivo per le pubbliche amministrazioni, ma un sistema duplice, che, da un lato, manteneva talune competenze in capo al giudice ordinario, dall'altro costruiva una sistema *ad hoc*, il giudice speciale amministrativo, incaricato specificamente di garantire tutela ai cittadini ed agli enti contro l'eventuale abuso o non corretto esercizio delle potestà pubbliche.

Un sistema che non solo sopravvisse, ma venne sostanzialmente confermato nella Costituzione, secondo cui: *“contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa”* e, a tal fine, *“la legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa”*, nel rispetto delle previsioni generali per cui *“il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi”* e *“contro le decisioni del Consiglio di Stato [...] il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”*. Non soltanto il testo della Carta menziona e garantisce una quota necessaria di giurisdizione (quella sugli interessi legittimi) al giudice amministrativo, ma si spinge anche a definire veri e propri dettagli tecnici, come i requisiti ai fini della ricorribilità per Cassazione. Ciò che manca però, ed è questa una lacuna molto rilevante, è una disciplina interna, volta a definire garanzie di competenza, indipendenza ed autonomia, che invece molto impegnarono il costituente con riguardo alla magistratura ordinaria. Il dettato costituzionale si limita a delegare la legge ordinaria ad assicurare *“l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali”*, lasciando alla discrezionalità del Parlamento proprio la determinazione di quelle garanzie che, con riguardo alla magistratura, aveva chiaramente voluto gli fossero sottratte³. Ciò ha determinato, talora, problematiche molto rilevanti in riferimento alla giurisdizione amministrativa, cui gli addetti ai lavori e gli osservatori imputano un sistema di organizzazione interno non sempre in grado di assicurare un adeguato livello di trasparenza ed indipendenza.

³ Perché? Secondo un'autorevolissima ricostruzione dottrinale, quella dei costituenti fu un'evidente volontà di permettere una graduazione dell'indipendenza tra la magistratura ordinaria (c.d. indipendenza “forte”) e quella delle giurisdizioni speciali costituzionalizzate (c.d. indipendenza sufficiente). Ciò in ragione sia delle peculiarità della prima e delle tipologie di giudizi sottoposti al suo apprezzamento (spetta al giudice ordinario, ad esempio, esercitare quella che i processual-penalisti chiamano la “terribile potestà punitiva dello Stato”), sia della diversa concezione teorica che soggiace alle seconde (rimane sentita, non solo nel nostro ordinamento, quell'esigenza per cui, ad esempio, il giudice amministrativo debba essere in grado di apprezzare anche la “ragion di stato”, determinando una sottilissima linea di confine, la cui violazione può degenerare in patologia, nel senso di dipendenza e subalternità ai “portatori qualificati” della stessa, cioè alla politica. E, come la storia recente ha insegnato, non è rimasto il nostro sistema immune da tali rischi.

Nel 1971 ed, operativamente, a partire dal 1974, si aggiunsero anche i Tribunali amministrativi regionali (uno per ciascun capoluogo di regione, tra cui, molto importante e spesso noto alle cronache, quello del Lazio, cui la legge affida una serie di competenze esclusive), ai quali furono attribuite le competenze di primo grado, lasciando al Consiglio di Stato essenzialmente funzioni giurisdizionali d'appello e determinando così la strutturazione della giustizia amministrativa in un duplice grado di giudizio (che, ai sensi del 111 Cost., può divenire triplice soltanto al venire in rilievo di un unico e specifico motivo di impugnazione, la carenza di giurisdizione qualora, si ritenga, sarebbe spettata ad altro organo ordinario o speciale).

Sotto il profilo della quota di giurisdizione attribuita agli organi di giustizia amministrativa, questa viene bipartita dall'art. 103, comma 1, della Costituzione in una giurisdizione generale per un'intera categoria di posizioni giuridiche sostanziali (gli interessi legittimi, che sono rimessi all'apprezzamento del giudice amministrativo salvo casi eccezionali e derogatori in cui la legge stabilisca il contrario) ed in una giurisdizione c.d. esclusiva, in materia di diritti soggettivi, la cui delimitazione è rimessa al legislatore ordinario. Proprio su quest'ultimo punto la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare che seppure esplicitamente affidata alla legge, l'attribuzione non può essere realizzata secondo una discrezionalità assoluta e incondizionata e deve mantenere un ragionevole legame con la natura dell'organo.

Per quanto riguarda il profilo organizzativo, la legge prevede l'istituzione di un Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, cui sono affidate non soltanto le competenze in materia di status dei magistrati (trasferimenti, nomine, messa fuori ruolo, azioni disciplinari, incarichi direttivi...), ma anche rilevanti competenze amministrative concernenti la ripartizione delle risorse e la gestione delle spese. Il Consiglio è composto da 15 membri (il presidente del Consiglio di Stato, quattro componenti scelti dai magistrati in servizio presso lo stesso, sei eletti dai magistrati dei Tar, due componenti "laici" eletti dalla Camera dei deputati ed altrettanti dal Senato).

Se i posti di magistrato del Tar (che vengono definiti referendari, primi referendari e consiglieri sulla base dell'anzianità di servizio) sono conferiti ai vincitori del relativo concorso, quelli da consigliere di Stato sono attribuiti per metà ai magistrati dei Tribunali amministrativi regionali che ne facciano richiesta, per un quarto a *"professori universitari ordinari di materie giuridiche o ad avvocati che abbiano almeno quindici anni di esercizio professionale, a dirigenti generali od equiparati dei Ministeri, degli organi costituzionali e delle altre amministrazioni pubbliche (...), a magistrati con qualifica non inferiore a quella di magistrato di Corte d'appello"*, per il rimanente quarto mediante concorso, cui possono partecipare *"i magistrati dei tribunali amministrativi regionali, i magistrati ordinari e militari, i magistrati della Corte dei conti, nonché gli avvocati dello Stato, i funzionari della carriera direttiva del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, i funzionari delle Amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici, con qualifica dirigenziale, appartenenti a carriere per l'accesso alle quali sia richiesta la laurea in giurisprudenza"*.

Derogatorio rispetto al regime nazionale della giustizia amministrativa è la disciplina prevista nello statuto speciale della Regione Sicilia che, approvato con legge costituzionale, prevede uno specifico organo (il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana), con attribuzioni pressoché analoghe a quelle del Consiglio di Stato, sia sotto il profilo della competenza giurisdizionale d'appello (nella fattispecie, delle sentenze del Tar regionale) che delle funzioni consultive. È composto da magistrati del Consiglio di Stato ed integrato da alcuni membri c.d. "laici", di nomina della giunta regionale.

→ La Corte dei Conti

Come Tar e Consiglio di Stato, anche la Corte dei Conti trova propria menzione e legittimazione direttamente nella Costituzione. Si tratta di un organo molto complesso, che assomma funzioni di controllo e funzioni giurisdizionali. In particolare, in quanto giudice speciale, essa *"ha giurisdizione nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge"* (art. 103 Cost.) che, concretamente, ne articola la potestà giurisdizionale in tre i macro settori:

- giudizio di conto → consiste nell'accertamento che gli incaricati pubblici i quali, per mansione d'ufficio, maneggino, riscuotano o custodiscano denaro, valori o altri beni di proprietà pubblica e siano conseguentemente tenuti a depositare bilanci o rendiconti, lo facciano fedelmente ed in conformità alle norme a ciò stabilite;

- giudizio in materia di responsabilità amministrativa → è lo strumento mediante il quale gli amministratori o impiegati di enti pubblici, società pubbliche o altri soggetti di diritto pubblico possono essere chiamati a rispondere del danno arrecato all'ente per cui essi operano (ad esempio l'amministratore locale che ne malversa e dissipa le risorse), al fine di reintegrarne il patrimonio;
- giudizio in materia pensionistica → riguarda il contenzioso relativo alle sole pensioni a totale o parziale carico dello Stato.

La Corte dei conti è articolata in una pluralità di sezioni: otto sono deputate alle funzioni di controllo (e, quindi, non essendo "giudici", in questa sede non interessano), mentre esercitano attività giurisdizionale le 21 sezioni regionali (19 con sede nei capoluoghi di regioni e due distinte per le provincie autonome di Trento e Bolzano), che operano come "primo grado", e le tre sezioni centrali, che hanno funzione d'appello nei confronti delle decisioni degli uffici territoriali. Accanto a ciascuna sezione incaricata dell'esercizio di funzioni giurisdizionali, la legge istituisce una Procura, rispettivamente regionale o generale. Per quanto concerne la possibilità di adire un terzo grado di giudizio, insieme al Consiglio di Stato, la Corte dei Conti rappresenta uno dei casi eccezionali in riferimento ai quali l'art. 111, comma 8, Cost., limita la ricorribilità per Cassazione al solo vizio della mancanza di giurisdizione.

Da un punto di vista organizzativo, disciplinare e di amministrazione interna, la Corte dei conti si è dotata di un Consiglio di Presidenza, strutturato in maniera molto simile al Consiglio superiore della magistratura, composto da tre membri di diritto (il presidente della Corte, il procuratore generale ed il presidente di sezione più anziano), dieci magistrati eletti dagli stessi membri dell'organo, quattro membri "laici", scelti di comune accordo dai Presidenti delle Camere tra professori ordinari di materie giuridiche ed avvocati.

→I tribunali militari

Ultimo dei plessi giurisdizionali costituzionalizzati all'art. 103 è il tribunale militare. Eccezion fatta per la giurisdizione eccezionale da applicarsi "in tempo di guerra", l'istituto del tribunale militare "in tempo di pace" stava per essere accantonato in sede di Assemblea costituente e la sua legittimazione fu recuperata soltanto *in extremis*, non senza un certo scontro tra un'ala abolizionista ed una ultraconservatrice. In definitiva, si ritenne che le peculiarità dell'ordinamento penale militare, considerato diverso per regole e valori rispetto a quello civile, trovasse una naturale conseguenza nella costituzione di un organo giurisdizionale speciale, incaricato di assicurarne l'effettività, l'immediatezza ed il più attento e competente apprezzamento dei principi che lo dominano. Esigenze che il Ministero della Difesa, anche in tempi recenti, ha continuato a sottolineare e sostenere.

Oggetto esclusivo del vaglio del giudice militare è la commissione, da parte di soggetti in servizio nella forze armate, di reati puniti dal codice penale militare di pace (R.D. n. 303/1941) o, nel caso se ne verificano i presupposti, del codice penale militare di guerra (in riferimento al quale la stessa Costituzione ammette che possa essere eccezionalmente esclusa l'impugnazione in Cassazione).

Sotto il profilo organizzativo, a seguito di una recentissima ed innovatrice riforma, introdotta dalla legge n. 44/2007 (che ha cercato di porre freno, innanzitutto, al problema della enorme sproporzione che sussisteva rispetto al carico di lavoro dei giudici ordinari) il sistema di giustizia militare, parallelamente a quello di giustizia ordinaria, è composto da un duplice ordine di giudici di merito (tre tribunali di primo grado, con sede a Verona, Roma e Napoli, una corte militare d'appello, con sede a Roma), cui si affiancano rispettive procure militari, con funzioni requirenti, ed un giudice di sorveglianza. A questi si aggiunge la Corte di Cassazione, con funzioni di giudice di legittimità di ultima istanza analoghe a quelle che svolge per le corti penali d'appello ordinarie. Le magistrature militari operano mediante collegi a composizione mista, che sono validamente costituiti con la partecipazione contestuale di giudici ordinari, magistrati militari, ufficiali delle forze armate.

Alle decisioni organizzative, assunzioni, trasferimenti, promozioni e sanzioni dei magistrati militari è preposto un apposito organo, il Consiglio della magistratura militare, la cui disciplina è stata, ad oggi, fortemente avvicinata a quella del CSM. L'organo, che viene rinnovato ogni quattro anni, è composto da quattro magistrati militari, eletti tra quelli in servizio, un membro "laico", scelto di comune accordo dai Presidenti delle Camere, cui si aggiungono di diritto il Procuratore generale militare della Corte di Cassazione ed il Primo Presidente della Corte di Cassazione, che lo presiede.

B) Giudici speciali non costituzionalizzati, alcuni esempi

→ Il tribunale superiore delle acque pubbliche

Si tratta di un istituto incastonato nel sistema dei c.d. "tribunali delle acque pubbliche", che si compone essenzialmente di due organi di giurisdizione: i tribunali regionali delle a.p. e il tribunale superiore. I primi sono otto (Torino, Milano, Venezia, Firenze, Roma, Napoli, Palermo e Cagliari) e ciascuno di essi ha competenza per un'area geografica abbastanza ampia, disegnata in modo comprendere più distretti di Corte d'Appello (per Trento, ad esempio, la sede competente è Venezia), il secondo è unico ed ha sede a Roma.

Ma cosa sono le "acque pubbliche"? *"Tutte le acque superficiali e sotterranee, ancorché non estratte dal sottosuolo, appartengono al demanio dello Stato"*, afferma l'art. 144 del d.lgs. n. 152/2006, perché *"le acque costituiscono una risorsa che va tutelata ed utilizzata secondo i criteri di solidarietà"* e *"qualsiasi loro uso va effettuato salvaguardando le aspettative ed i diritti delle generazioni future a fruire di un integro patrimonio ambientale"*. A titolo esemplificativo, inoltre, l'art. 822 del codice civile ci ricorda che *"appartengono allo Stato e fanno parte del demanio pubblico il lido del mare, la spiaggia, le rade e i porti; i fiumi, i torrenti, i laghi"*, ma possiamo atipicamente includere anche gli acquedotti, le falde sotterranee, le sorgenti...

Ma che senso può avere una giurisdizione specifica in materia di acque? E perché non quella delle terre o delle arie? L'esigenza di costituire uno speciale organo, dotato di precise competenze tecnico-specialistiche, si manifestò a cavallo tra novecento e ottocento, quando il progresso tecnologico ed il rapido incremento dell'industrializzazione, incentivato anche dall'acuirsi delle esigenze belliche, imposero un crescente sfruttamento, soprattutto dal punto di vista idroelettrico, delle risorse idriche esistenti. Nati nel 1916 e poi progressivamente strutturatisi nella forma attuale, i tribunali delle acque pubbliche hanno oggi sia competenza in materia di controversie su diritti soggettivi (che altrimenti spetterebbero al giudice civile ordinario), sia giurisdizione in materia di interessi legittimi (che spetterebbero invece al giudice amministrativo): sui primi giudica il tribunale regionale delle a. p., con competenza di primo grado, ed il tribunale superiore come appello, per i secondi, invece, esercita la funzione di giudice di unico grado il solo tribunale superiore (anche se è, naturalmente, ammesso il ricorso di legittimità in Cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost.). Ai nostri fini, in particolare, è considerato giudice speciale il solo tribunale superiore, quando, per disposizione di legge, si sostituisce al Tar o al Consiglio di Stato per decidere questioni sul contenzioso amministrativo, mentre, è opportuno precisare, non è considerato tale quando opera come grado di appello in materia di diritti soggettivi, né lo è mai il tribunale regionale.

Nelle sue attribuzioni di giudice speciale, il Tribunale superiore pronuncia con l'intervento di sette votanti: tre magistrati ordinari, tre consiglieri di Stato, un tecnico scelto dall'albo degli ingegneri.

La mole di lavoro dei tribunali delle acque pubbliche non è esattamente opprimente: secondo una delle ultime statistiche ufficiali disponibili, la media delle cause complessivamente iscritte su tutto il territorio nazionale rimane complessivamente contenuta tra le 150/200 all'anno. Per questo ed altri motivi, nel 2002 sono stati bollati come "enti inutili" e provvisoriamente aboliti da un decreto legge (n. 251 del 2002), che ne stabilì l'auspicata fine. Tuttavia, il Parlamento non vi diede seguito e, scaduto il termine di 60 giorni in mancanza di conversione, secondo quanto stabilito dall'art. 77 della Costituzione, il decreto decadde e la questione non fu più affrontata.

→ I commissari per la liquidazione degli usi civici

Un'autorità giurisdizionale poco nota, che nasce con una natura ibrida tra amministrazione e giurisdizione, avendo poi conservato, ad oggi, soltanto la seconda, è il Commissario per la liquidazione degli usi civici.

Un premissa: cosa sono gli usi civici? Da non confondere con gli usi di cui all'art. 1 delle "Preleggi" (che sono fonte del diritto), gli usi civici sono dei diritti reali di antichissima memoria (secondo una dottrina

addirittura teorizzati in epoca pre-romana) che, in estrema sintesi, consistono nel diritto di sfruttamento di un fondo appartenente al demanio dello Stato, ad un Comune o ad un privato, da parte di una determinata collettività, che può essere la popolazione di un comune, la popolazione di una frazione, un'associazione, una forma di comunione... Vale a dire che, per dirla in parole povere e sintetiche, in presenza di un diritto di uso civico gravante su un determinato terreno (che non è mio ma, ad esempio, del demanio), io, in quanto membro di quella comunità cui è riconosciuta la facoltà d'uso (ad esempio perché sono un cittadino di quella frazione), potrò farci pascolare le mie pecore oppure piantarci delle coltivazioni o disboscario per ricavarci della legna, a seconda della tipologia di fondo e del diritto di uso civico vigente.

La fonte legislativa tutt'ora più rilevante a questo proposito è la legge n. 1766/1927, che è stata successivamente modificata ed integrata da altre fonti, tra cui, importantissima a partire dal 1977, dalla legislazione regionale.

A giudicare le controversie sull' *"esistenza, la natura e la estensione dei diritti"* di uso civico, *"comprese quelle nelle quali sia contestata la qualità demaniale del suolo o l'appartenenza"* del diritto, la legge prepone il Commissario per la liquidazione degli usi civici, un'autorità giurisdizionale, istituita in quattordici città capoluogo di regione (che hanno fatto sorridere una parte della dottrina, visto che la loro "più moderna" ripartizione rimanda molto alla geografia degli stati pre-unitari).

Contro le sentenze dei commissari liquidatori di usi civici è ammessa impugnazione presso la Corte d'Appello di Roma (o di Palermo nel caso particolare del Commissario siciliano). A norma dell'art. 111, comma 7, della Costituzione è inoltre ammesso il ricorso in Cassazione. Il rito utilizzato è quello previsto dal codice di procedura civile ed i magistrati che compongono l'ufficio del Commissario sono giudici ordinari di Corte d'Appello (e basterebbero questi due elementi per notare come sia assolutamente insussistente, oltre che anacronistico, mantenerla a tutt'oggi come giurisdizione autonoma, visto che sono gli stessi persino gli uomini e le regole processuali) incaricati dal CSM di ricoprire tale incarico (inizialmente la nomina spettava al Presidente della Repubblica, ma la disposizione è stata dichiarata incostituzionale dalla Consulta). Dell'istituto del Commissario liquidatore di usi civici (oltre che della disciplina sostanziale) è da decenni auspicata (e spesso annunciata dal legislatore) una riforma complessiva, che, però, non ha mai visto la luce, con la conseguenza che è spettato alla Corte costituzionale cercare, dove possibile, di intervenire, per adattare alla modernità giuridica ed ai basilari principi costituzionali in materia di esercizio del potere giudiziario un ufficio di concezione antidiluviana.