

La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti

Sfide e prospettive
in materia economico-finanziaria
nell'ordinamento italiano

a cura di

Mario Bertolissi, Marco Lamandini,
Roberto Nania

Collana del Dipartimento di
Sociologia e Diritto dell'Economia
Università di Bologna



FrancoAngeli

OPEN  ACCESS

COLLANA DEL DIPARTIMENTO
DI SOCIOLOGIA E DIRITTO DELL'ECONOMIA
ALMA MATER STUDIORUM – UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

SEZIONE GIURIDICA

Tutti i volumi pubblicati sono sottoposti a un processo
double blind peer review che ne attesta la qualità scientifica



Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

FrancoAngeli Open Access è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli massimizza la visibilità, favorisce facilità di ricerca per l'utente e possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più: [Pubblica con noi](#)

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio "[Informatemi](#)" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti

Sfide e prospettive
in materia economico-finanziaria
nell'ordinamento italiano

a cura di

Mario Bertolissi, Marco Lamandini,
Roberto Nania

Contributi di: S. Allegrezza, S. Alvaro, G. Bergonzini,
B. Bertarini, M. Belletti, M. Bertolissi, A. Bianconi, C. Bottari,
F. Cameli, A. Castaldo, G. Comazzetto, R. D'Ambrosio,
P. D'Onofrio, L. Durst, M. Grantaliano, M. Lamandini,
G. Lasagni, F. Laus, C. Lieto, M. Marinari, D. Messineo,
P. Mezzanotte, R. Nania, C. Pagliarin, R. Pini, F. Pizzolato,
S. Providenti, G. Rivosecchi, M.G. Rodomonte, L. Romanò,
C. Russo, C. Sereni Lucarelli, C. Silva, N. Soldati,
M.A. Stefanelli, D. Testa, G. Tieghi, E. Tinti, A.C. Visconti.

**Collana del Dipartimento di
Sociologia e Diritto dell'Economia – SDE
Università di Bologna**

FrancoAngeli

Il presente volume è stato realizzato nell'ambito del progetto PRIN 2017 NAFWC8 "The essential, and competitive, role of specialised courts and alternative dispute resolution mechanisms in financial law as a precondition for the attainment of social desirable levels of public and private enforcement. Lessons from history in administrative and business law and the future of judicial review in European financial law in light of European and national fundamental rights", Principal Investigator Prof. Marco Lamandini.

Mario Bertolissi, Marco Lamandini, Roberto Nania (a cura di), *La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti. Sfide e prospettive in materia economico-finanziaria*, Milano: FrancoAngeli, 2024
Isbn: 9788835155966 (eBook)

Copyright © 2024 FrancoAngeli srl, Milano, Italia.

Publicato con licenza *Creative Commons Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate*
4.0 Internazionale (CC-BY-NC-ND 4.0)

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>

Copyright © 2024 FrancoAngeli srl, Milano, Italia. ISBN 9788835155966

INDICE

Prefazione
di *Marco Lamandini* pag. 15

PARTE PRIMA
LE FORME DI TUTELA GIURISDIZIONALE
DEI DIRITTI FONDAMENTALI IN CAMPO ECONOMICO-FINANZIARIO
TRA TRADIZIONE COSTITUZIONALE EUROPEA
E PROSPETTIVE DI INNOVAZIONE

Il diritto costituzionale ad azionare diritti: una introduzione a stato di diritto e giurisdizione tra tradizione e linee innovative
di *Roberto Nania* » 27

Tutela giurisdizionale effettiva e indipendenza del giudice tra principi costituzionali e orientamenti della Corte costituzionale: l'esperienza dell'ordinamento italiano
di *Maria Grazia Rodomonte* » 43

I requisiti dell'indipendenza e dell'autonomia dei giudici tra principi costituzionali e orientamenti giurisprudenziali: la dimensione sovranazionale
di *Ludovica Durst* » 65

Il ruolo delle Autorità amministrative indipendenti in campo economico/finanziario. Quali percorsi per la precettività dell'art. 47 Cost.?
di *Michele Belletti* » 84

Giusto procedimento e giusto processo: i principi della CEDU e il loro rapporto con le tradizioni costituzionali nazionali (riflessioni a margine dei procedimenti sanzionatori) di <i>Paolo Mezzanotte</i>	pag. 97
Tutela giurisdizionale effettiva e <i>Alternative Dispute Resolution</i> . Il ruolo dei controllimiti costituzionali di <i>Anna Camilla Visconti</i>	» 128

PARTE SECONDA

TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA, SPECIALIZZAZIONE E SPECIALITÀ DEI GIUDICI A TUTELA DI DIRITTI NEI CONFRONTI DELL'AMMINISTRAZIONE.

IL CASO EMBLEMATICO DELLA “GIURISDIZIONE SULLE RISORSE”

La giurisdizione sulle entrate e sulle spese di <i>Mario Bertolissi</i>	» 147
La Corte Costituzionale e la tutela dei diritti nell'impiego delle risorse di <i>Guido Rivosecchi</i>	» 159
Libertà economiche ed autonomia locale: strumenti e lacune della tutela giurisdizionale di <i>Filippo Pizzolato, Davide Testa</i>	» 172
La Corte dei conti di <i>Carola Pagliarin</i>	» 188
Il (nuovo?) giudice tributario, tra unità della giurisdizione e indipendenza del giudice speciale di <i>Giuseppe Bergonzini</i>	» 207
Giustizia fiscale e “ <i>new global judicial attitude</i> ”: verso un <i>comparative transformative constitutionalism</i> ? di <i>Giovanna Tieghi</i>	» 229
La prospettiva europea: appunti sul controllo e sulla gestione delle risorse in un sistema multilivello di <i>Giovanni Comazzetto</i>	» 248

PARTE TERZA
LEZIONI DALLA GIUSTIZIA NEL SINDACATO
DI VALUTAZIONI TECNICHE O ECONOMICHE COMPLESSE

- Sindacare l'amministrazione è anch'esso amministrare? Il ruolo del sindacato del giudice amministrativo sulla decisione amministrativa, osservazioni su discrezionalità amministrativa e tecnica e breve *focus* sul relativo sindacato nel settore dei contratti pubblici
di *Federico Laus* pag. 263
- La metamorfosi della giustizia tradizionale e le geometrie della legittimazione dell'*adjudication*
di *Rolando Pini* » 295
- Profili evolutivi e criticità nel giudizio amministrativo sul fatto. Le sanzioni dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e della Banca d'Italia
di *Cecilia Sereni Lucarelli* » 304
- La rideterminazione giudiziale delle sanzioni *antitrust*. Elementi di riflessione tratti dalla prassi
di *Angelo Castaldo, Marco Grantaliano* » 325
- L'estensione del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse in materia bancaria
di *Donato Messineo* » 339
- L'estensione del sindacato giurisdizionale del giudice amministrativo sulle valutazioni tecniche complesse in tema di sperimentazione animale alla luce della normativa attuativa della direttiva 2010/63/UE
di *Carlo Bottari* » 351
- I poteri del giudice amministrativo in sede d'impugnazione delle decisioni dei giudici sportivi
di *Paco D'Onofrio* » 372

PARTE QUARTA
TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA
E DIRITTO SANZIONATORIO DEL SETTORE FINANZIARIO.
TEORIA E PRASSI NELL'ORDINAMENTO EUROPEO
E IN QUELLO ITALIANO

- Il sistema sanzionatorio nel settore assicurativo: principi e tutele
di *Claudio Russo* pag. 387
- Tutela giurisdizionale effettiva e diritto sanzionatorio in materia
bancaria a seguito del regolamento SSM
di *Raffaele D'Ambrosio* » 398
- L'evoluzione del modello di sanzione nel diritto dei mercati finan-
ziari e il suo vaglio giurisdizionale
di *Simone Alvaro, Alessandra Bianconi, Chiara Lieto* » 412
- Il potere sanzionatorio dell'ESMA tra normativa e prassi e il suo
sindacato nell'ordinamento europeo
di *Federica Cameli* » 457
- Il sindacato del giudice amministrativo sull'esercizio del *golden*
power: effettività della tutela tra ordinamento interno e diritto
dell'Unione europea
di *Enrico Tinti* » 470

PARTE QUINTA
TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA E RISPETTO DEI DIRITTI
FONDAMENTALI NEL PRISMA DELLA SPECIALIZZAZIONE
NELL'INDAGINE E NELLA GIURISDIZIONE PENALE
IN MATERIA BANCARIA E FINANZIARIA: ASPETTI ISTITUZIONALI
DI DIRITTO EUROPEO E NAZIONALE

- Dal gioco competitivo al gioco cooperativo: lo scambio di informa-
zioni fra la BCE e gli organi di giustizia penale nell'ambito delle in-
dagini bancarie
di *Silvia Allegrezza, Leonardo Romanò* » 489
- Giusto processo, vigilanza finanziaria e diritto al rimedio effettivo
di *Giulia Lasagni* » 518

La proporzionalità della pena in materia di abusi di mercato. Profili problematici di un sindacato diffuso di ri-equilibrio sanzionatorio di *Chiara Silva*

pag. 537

PARTE SESTA
OLTRE LA GIURISDIZIONE: EFFETTIVITÀ DI TUTELA
E STRUMENTI DI RISOLUZIONE ALTERNATIVA
DELLE CONTROVERSIE.
LE LEZIONI DAL SETTORE FINANZIARIO

- Online Dispute Resolution*. Regolamentazione europea ed evoluzione normativa
di *Maria Alessandra Stefanelli* » 579
- Il rilievo assunto dagli strumenti giuridici di risoluzione alternativa delle controversie: impatto sulla fiducia dei consumatori nel mercato
di *Beatrice Bertarini* » 592
- L'Arbitro Bancario Finanziario nel quadro europeo e nel contesto delle reti di ADR. Profilo ordinamentale, processuale e di merito
di *Marcello Marinari* » 602
- L'arbitro IVASS: prima forma di giustizia predittiva?
di *Nicola Soldati* » 617
- L'Arbitro per le controversie finanziarie nel quadro europeo e nel contesto delle reti di ADR. Lezioni sul piano ordinamentale, processuale e del merito
di *Salvatore Providenti* » 638

TUTELA GIURISDIZIONALE EFFETTIVA E INDIPENDENZA DEL GIUDICE TRA PRINCIPI COSTITUZIONALI E ORIENTAMENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE: L'ESPERIENZA DELL'ORDINAMENTO ITALIANO

MARIA GRAZIA RODOMONTE*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Accesso alla giustizia e sistemi alternativi di risoluzione delle controversie – 3. L'apporto della giurisprudenza della Corte costituzionale alla definizione della nozione di "giudice" e di "giudizio" – 4. La giurisprudenza costituzionale in materia di indipendenza e imparzialità delle giurisdizioni speciali – 5. Spunti per una conclusione.

1. Introduzione

Intento di questo breve scritto è quello di tornare a riflettere sulle garanzie presenti nel nostro testo costituzionale con riferimento all'ordinamento giudiziario e sulla *ratio* che le sorregge. La riflessione sull'imprescindibile attualità di principi che costituiscono gli elementi portanti dello stato di diritto contemporaneo assume oggi particolare rilievo, anche in considerazione del progressivo sviluppo di nuove forme di regolazione stragiudiziale, in particolare nella risoluzione delle controversie bancarie e finanziarie. Ci riferiamo a quei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie che si sono venuti affermando negli anni più recenti, anche sulla spinta della normativa eurounitaria, introdotti a presidio di esigenze di trasparenza e correttezza degli operatori bancari e finanziari e di certezza e celerità di risoluzione delle relative controversie¹. La progressiva espansione di for-

* Sapienza Università di Roma.

1. Non è questa la sede per addentrarsi nella materia della nascita e dell'evoluzione delle ADR in Italia e in Europa. Ci limitiamo a richiamare, senza alcuna pretesa di completezza, solo alcuni riferimenti bibliografici nell'ambito di una vastissima letteratura in tema. Vedi *ex multis*: G. Alpa, *Riti alternativi e tecniche di risoluzione stragiudiziale delle controversie*, in *Politica del diritto*, 1997, 403 ss.; Id., *ADR*, in *Trattato di diritto civile*, II, *Il diritto soggettivo*, Utet, 2001, 179; A.M. Bernini, *Metodi alternativi di composizione delle liti nei servizi bancari e finanziari*, Cedam, 1996; S. Chiarloni, *La conciliazione stragiudiziale come mezzo alternativo di risoluzione delle dispute*, in *Riv. dir. Proc.*, II, 1996, 694 ss.; P. Comoglio, *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in

me “ibride” di giustizia pone infatti interrogativi ineludibili in merito alla tenuta complessiva delle garanzie richiamate e, come si vedrà meglio in seguito, alla necessità di conformare a queste, almeno in parte, anche i nuovi strumenti di risoluzione delle controversie.

Le garanzie relative all’ordinamento giudiziario costituiscono in effetti il tratto tipico e qualificante dello stato di diritto contemporaneo: l’affermazione del principio di separazione dei poteri, il riconoscimento dell’indipendenza, dell’imparzialità e della terzietà del giudice, in quanto espressione della volontà di sottrarre l’amministrazione della giustizia da ogni forma di dipendenza dal potere esecutivo, a tutela del cittadino e delle sue libertà fondamentali, rappresentano innegabilmente l’architrave dello Stato liberal-democratico².

Tali principi hanno trovato, come è noto, ampio spazio nella Costituzione repubblicana del 1948, in antitesi alla fase politica precedente³. La nostra Carta costituzionale, dopo aver previsto che la giustizia è amministrata in nome del popolo, stabilisce, infatti, che i giudici sono soggetti solo alla legge (art. 101 Cost.); provvede ad escludere, inoltre, l’istituzione di giudici straordinari o speciali (art. 102 Cost.); stabilisce che la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere, istituendo altresì un organo di autogoverno dei giudici, il Consiglio superiore della Magistratura (art. 104 Cost.), ritenuto a ragione quale organo indefettibile del nostro assetto istituzionale; stabilisce che la legge assicura l’indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse e degli estranei che partecipano all’amministrazione della giustizia (art. 108); definisce, infine – in particolare a seguito della riforma costituzionale n. 2 del 1999 – regole dettagliate a presidio del cd. “giusto processo” (art. 111 Cost.).

Si è affermato che “la garanzia dell’indipendenza della magistratura e quella dei magistrati corrispondono ad orientamenti costituzionali di forte contenuto

Riv. dir. proc., 2000, 318 ss.; F. Danovi, F. Ferraris (a cura di), *ADR. Una giustizia complementare*, Giuffrè, 2018; M. Di Rocco, A. Santi, *La conciliazione. Profili teorici ed analisi degli aspetti normativi e procedurali nel metodo conciliativo*, Giuffrè, 2003; T.E. Frosini, *Un diverso paradigma di giustizia: le Alternative Dispute Resolutions*, in *Rivista AIC*, 2/2011.

2. Cfr. V. Zagrebelsky, *Nozione e portata dell’indipendenza dell’ordine giudiziario e dei giudici. Ruolo del Consiglio superiore della magistratura*, in *Osservatorio costituzionale*, 6/2019, in particolare 82-86.

3. Tra i numerosi contributi sul tema vedi A. Pizzorusso, *L’organizzazione della giustizia in Italia: la magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Einaudi, 1990; R. Romboli, S. Panizza, *Ordinamento giudiziario*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. X, Utet, 1995, 370; L. Chieffi, *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Jovene, 1998; S. Bartole, *Il potere giudiziario*, il Mulino, 2012; N. Zanon, F. Biondi, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Zanichelli, 2019; A. Pizzorusso, *L’ordinamento giudiziario*, Editoriale scientifica, 2019; Id. (a cura di), *L’indipendenza della magistratura oggi*, Giuffrè, 2020.

etico e politico, cui si riconnettono, in alcune carte costituzionali, disposizioni testuali che prevedono congegni di vario tipo e intensità⁴. È in questa prospettiva, quindi, che devono essere lette e interpretate le previsioni costituzionali che qualificano come autonomo e indipendente l'ordinamento giudiziario all'interno del nostro testo costituzionale; previsioni introdotte non solo, e non principalmente, con la finalità di fare di questo un potere, ma piuttosto per determinare corrispondenti aspettative di giustizia da parte dei cittadini e delle minoranze⁵. Come è evidente, tali aspettative non possono in nessun caso venire eluse, anche a fronte della progressiva espansione dell'ambito di applicazione di strumenti diversi di risoluzione delle controversie.

2. Accesso alla giustizia e sistemi alternativi di risoluzione delle controversie

La *ratio* dell'introduzione anche nel nostro Paese di sistemi di ADR (*Alternative Dispute Resolution*) va certamente rinvenuta nell'esigenza di tutela del cittadino il quale, percorrendo le tradizionali vie giudiziali di risoluzione delle controversie, rischierebbe di non vedere soddisfatte le proprie richieste in tempi altrettanto certi e rapidi. Invero, non solo in Italia ma più in generale in Europa si deve registrare una sempre più ampia diffusione di tali strumenti collegata proprio "alla crisi della giurisdizione statale e alla disperata necessità di trovare una soluzione ai difetti della giustizia civile ordinaria" rappresentati "dall'irragionevole durata dei processi, dal formalismo esasperato della procedura, dai costi eccessivi a carico delle parti, ecc. Pertanto, la tendenza alla de-giurisdizionalizzazione delle controversie civili è anzitutto dovuta alle inefficienze e agli inconvenienti propri della giurisdizione statale"⁶. In questa prospettiva è evidente infatti come l'assenza di tempi certi nella risoluzione di controversie pendenti innanzi a un giudice possa rappresentare un *vulnus* grave al quale si è tentato di porre rimedio proprio con la riforma del processo penale, civile e tributario (cosiddetta "riforma Cartabia") con l'obiettivo di realizzare una riduzione dei tempi pari al 25% nel processo penale e al 40% in quello civile. In particolare, la riforma del processo civile è stato uno degli obiettivi concordati con l'Europa per accedere al Piano nazionale di ripresa e resilienza; a tal fine il Parlamen-

4. A.A. Cervati, *Brevi annotazioni in tema di indipendenza della magistratura in una prospettiva di comparazione giuridica*, in *Rass. For.*, 2010, 513.

5. *Ibidem*.

6. Cfr. P. Sirena, *I sistemi di ADR nel settore bancario e finanziario*, in *NGCC*, 2018, II, 1370-1376.

to ha provveduto ad approvare la legge n. 206 del 2021 che prevede una delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, nonché una serie di misure urgenti per la razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie e in materia di esecuzione forzata. In attuazione della delega, il Governo ha poi approvato il decreto legislativo delegato n. 149 del 2022⁷. Nella Relazione illustrativa presentata dalla Commissione Luiso, appositamente insediata dal Ministro Cartabia nel marzo 2021⁸, è interessante ricordare, con riferimento alle proposte in materia di mediazione, quanto allora affermato e cioè che “nell'ambito degli interventi volti a garantire effettività all'accesso alla giustizia, da intendersi come garanzia di tutela dei diritti, celerità del processo, contenimento dei costi per i cittadini e le imprese, si rivela decisiva e non prorogabile una riforma degli strumenti stragiudiziali di risoluzione delle controversie. Intervenire sulla complementarità e la coesistenza delle due vie, giudiziale e stragiudiziale, significa ampliare la risposta di giustizia a beneficio degli interessati e della società intera”. Per raggiungere tali obiettivi è necessario quindi realizzare “un sistema di qualità orientato alla prevenzione e alla gestione coesistenziale dei conflitti che precede o si accompagna alla giurisdizione, ren-

7. In questa sede merita soprattutto segnalare la modifica apportata al precedente d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28 (*Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*) dal decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 recante *Delega al governo per la riforma del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*. Si prevede infatti che l'art. 5 del richiamato decreto venga così sostituito: “Art. 5 (Condizione di procedibilità e rapporti con il processo). – 1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente capo. 2. Nelle controversie di cui al comma 1 l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità è eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Il giudice, quando rileva che la mediazione non è stata esperita o è già iniziata, ma non si è conclusa, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6. A tale udienza, il giudice accerta se la condizione di procedibilità è stata soddisfatta e, in mancanza, dichiara l'improcedibilità della domanda giudiziale”.

8. In particolare, il Ministro Cartabia ha insediato la Commissione di studio per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti allo stesso alternativi, attraverso la formulazione di proposte emendative al disegno di legge che già era stato presentato al Senato dal governo Conte il 9 gennaio del 2020.

deno sostenibile il sistema della giustizia civile mediante il riequilibrio del rapporto tra domanda ed offerta, realizza[ndo] l'efficienza del sistema giustizia e coniuga[ndo] l'effettiva tutela dei diritti, il rafforzamento della coesione sociale ed il rilancio del sistema economico". Dunque, l'intervento nella fase che precede il processo, attraverso il ricorso a strumenti stragiudiziali, non più alternativi ma complementari – secondo la Commissione e in seguito secondo lo stesso legislatore – sono chiamati a rappresentare lo strumento idoneo per ridurre notevolmente l'arretrato che oggi grava anche davanti al giudice civile e che mette a serio rischio la tutela dei diritti.

Le richiamate esigenze di celerità e certezza del giudizio ed effettività di tutela dei diritti non rappresentano tuttavia una novità, essendo indubbiamente riconducibili al movimento a favore dell'accesso alla giustizia, finalizzato, secondo noti e ormai risalenti studi, a rispondere al problema e alle crisi "derivanti dalle profonde trasformazioni delle società industriali e postindustriali moderne, in cui la domanda di giustizia è venuta a significare, sempre più decisamente, e per moltitudini sempre più vaste, domanda di eguaglianza non soltanto formale, ma reale, effettiva uguaglianza di possibilità di sviluppo della persona ed uguale dignità dell'uomo"⁹. Se intento tipico dello Stato sociale contemporaneo è quello di eliminare le barriere che ostacolano un eguale accesso alla giustizia, è chiaro, in estrema sintesi, come assumano un ruolo centrale tutti quegli strumenti in qualche misura idonei a realizzare tale obiettivo¹⁰.

In questo quadro i sistemi di ADR possono essere certamente considerati quali strumenti in grado di fornire risposte alle richieste di celerità, certezza e semplicità di intervento, avendo peraltro consentito di ricucire i rapporti tra investitori e intermediari finanziari che, in conseguenza della crisi finanziaria che ha avuto

9. M. Cappelletti, *Accesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero*, in *Riv. Dir. Proc.*, s. 2, vol. 37, n. 2, 1982, 237. Tra i molti contributi in tema vedi anche Id. *Accesso alla giustizia (voce)*, in *Enciclopedia delle scienze sociali, Treccani.it*, 1992; T.E. Frosini, *Un diverso paradigma di giustizia*, cit.; M. Giacalone, *Alternative Dispute Resolution e garanzia di accesso alla giustizia. Nuove forme di tutela nello Stato di Diritto*, ESI, 2020.

10. Nella realizzazione di tale obiettivo si individuano inoltre progressive "ondate" riformatrici tra loro collegate. Come ricorda Cappelletti, l'ampliamento degli interventi statali, tipico dello Stato sociale, conduce ad innescare un conseguente movimento per l'ampliamento dell'accesso alla giustizia. Questo, tuttavia, produce un enorme carico di lavoro dell'apparato giudiziario, il cosiddetto "gigantismo giudiziario", con ricadute inevitabili sulla qualità delle procedure e delle relative decisioni. Per realizzare una giustizia più accessibile, quale conseguenza del movimento che già aveva condotto ad allargare le basi di accesso al potere giurisdizionale, diviene allora indispensabile mettere in campo strumenti nuovi che rispondano a nuove esigenze e che realizzino quel ribaltamento tipico delle democrazie contemporanee nelle quali Stato e diritto sono strumentali rispetto al "consumatore", posti cioè al servizio dei cittadini, e non viceversa. Cfr. M. Cappelletti, *Accesso alla giustizia*, cit.

il suo epicentro tra il 2007 e il 2009, hanno rischiato di incrinarsi. La nascita e lo sviluppo di sistemi di ADR risponde infatti all'esigenza di ristabilire un rapporto fiduciario tra investitori e intermediari finanziari in una fase in cui non è certo mancata la diffusione di pratiche degenerative che hanno seriamente rischiato di incrinare il rapporto di fiducia tra intermediari e clienti, "facendo crollare la reputazione dell'intero comparto fino a dubitare della bontà dell'azione delle istituzioni bancarie e del ruolo, storicamente riconosciuto, di principale baluardo per la sicurezza e l'affidabilità della conservazione e dell'impiego dei risparmi delle famiglie"¹¹. È opinione, quindi, pressoché unanime, che l'incentivazione progressiva dei richiamati strumenti ben risponda a tali richieste e risulti compatibile con i criteri informativi del mercato finanziario, determinando ricadute positive sia in capo agli intermediari, sia in capo ai risparmiatori, proprio perché in grado di offrire in tempi rapidi soluzioni a controversie che la giustizia ordinaria non appare in grado di fornire.

Oltre a dover segnalare il successo applicativo dei richiamati strumenti non si può, dunque, non evidenziarne il particolare *favor* da parte del legislatore, anche alla luce della riconosciuta capacità degli stessi di deflazionare il contenzioso civile¹². Al contempo non si può, però, mancare di porre un ineludibile interrogativo e cioè se tali nuovi e più flessibili strumenti, alternativi o – meglio – complemen-

11. Cfr. R. Caratazzolo, *L'Arbitro Bancario Finanziario: la particolare configurazione della risoluzione stragiudiziale delle controversie bancarie*, in *Ricerche giuridiche*, 2/2013.

12. A tal fine può risultare utile richiamare brevemente quanto affermato dallo stesso ex Ministro di giustizia Marta Cartabia nella Relazione alle Commissioni giustizia di Camera e Senato del 15 marzo 2021. Proprio in quell'occasione il Ministro ha ricordato, infatti, come sia "ormai un dato di esperienza consolidato, anche in una prospettiva comparata con altri sistemi giuridici, che le forme alternative di risoluzione dei conflitti producono effetti virtuosi di alleggerimento dell'amministrazione della giustizia. Tuttavia, il loro significato supera questa intuitiva potenzialità. Tutt'altro che alternative, queste forme di risoluzione delle controversie giuridiche rivestono un ruolo che è piuttosto di complementarità rispetto alla giurisdizione, di coesistenza, come già indicava uno dei grandi maestri del diritto processuale e costituzionale comparato, Mauro Cappelletti"; e ancora: "questi strumenti, se ben calibrati, tracciano percorsi della giustizia che tengono conto delle relazioni sociali coinvolte, risanano lacerazioni e stemperano le tensioni sociali. Peraltro, su un piano più pragmatico, occorre osservare che le soluzioni negoziali e di mediazione si renderanno tanto più necessarie nel contesto attuale, in cui gli effetti economici della pandemia stanno determinando forti squilibri nei rapporti giuridici esistenti. La giustizia preventiva e consensuale rappresenta una strada necessaria per il contenimento di una possibile esplosione del contenzioso presso gli uffici giudiziari quando cesseranno gli effetti dei provvedimenti che bloccano gli sfratti, le esecuzioni, le procedure concorsuali, i licenziamenti, il contenzioso bancario, ad esempio. Occorre prepararsi per tempo". Cfr. *Audizione della Ministra della giustizia, Marta Cartabia, sulle linee programmatiche del dicastero, anche in relazione al contenuto della Proposta di Piano nazionale di ripresa e di resilienza (Doc XXVII, n. 18) (ai sensi dell'articolo 143, comma 2, del Regolamento)*, testo disponibile al sito: www.camera.it [consultato il 5 ottobre 2023].

tari, rispetto alle tecniche rimediali civilistiche e processuali e indipendenti dalle procedure giudiziali tradizionali¹³, siano altrettanto in grado di garantire il rispetto dei principi costituzionali che in materia di ordinamento giudiziario sono conaturati all'essenza stessa dell'ordinamento democratico.

In questo quadro si comprende dunque l'attualità e la particolare urgenza di operare una ricostruzione sistematica proprio di quei principi costituzionali dell'indipendenza e dell'imparzialità che devono caratterizzare l'ordinamento giudiziario. Tale ricostruzione può provare anche a fondarsi, pur con tutti i limiti che tale tentativo presenta, come si esaminerà a breve, sull'ampia giurisprudenza della Corte costituzionale in materia. Ci riferiamo in particolare ai numerosi interventi del giudice costituzionale con i quali quest'ultimo ha anche provveduto a definire i caratteri del giudice *a quo*; così come a tutta la ricca giurisprudenza costituzionale riferita alle ipotesi di dichiarazione di incostituzionalità delle giurisdizioni speciali prive dei richiamati caratteri dell'indipendenza e dell'imparzialità.

Proprio la ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in materia di giurisdizioni e giudici può dunque contribuire, per un verso, a definire la cornice costituzionale all'interno della quale anche forme di risoluzione delle controversie alternative devono potersi collocare; per un altro, a individuare, all'interno di essa, il margine di eventuale libertà del legislatore nella progressiva definizione delle garanzie che devono inevitabilmente connotare anche i richiamati strumenti.

3. L'apporto della giurisprudenza della Corte costituzionale alla definizione delle nozioni di "giudice" e di "giudizio"

La giurisprudenza della Corte costituzionale è, come noto, amplissima con riguardo alla definizione di "giudice" e di "giudizio", in ragione della indeterminatezza dei riferimenti normativi di cui all'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948 e all'art. 23, comma 1 della legge n. 87 del 1953 che si limitano a prevedere che la questione di legittimità costituzionale in via incidentale sia sollevata "nel corso di un giudizio" e da "un giudice". A tale esiguità di riferimenti testuali ha supplito quindi la giurisprudenza costituzionale, non sempre tuttavia con esiti certi, quanto piuttosto con la definizione di confini mobili e, per tale ragione, spesso indeterminati. Particolare interesse riveste in realtà, ai nostri fini, la giurisprudenza della Corte con riferimento al riconoscimento a enti esterni all'ordinamento giudizia-

13. Tra questi non si può mancare di menzionare il particolare l'*Arbitro Bancario Finanziario*, organo previsto dalla legge e tuttavia escluso dalla Corte costituzionale dal novero dei giudici legittimati a sollevare questione di costituzionalità innanzi ad essa. Sul punto vedi *infra* § 3.

rio della possibilità di sollevare questione di costituzionalità e dunque della qualifica di “giudice *a quo*” ai limitati fini del giudizio¹⁴.

Quanto al primo aspetto la Corte costituzionale ha mostrato una tendenza più favorevole al riconoscimento del giudice nella prima fase della sua giurisprudenza, al fine di garantire il più ampio accesso possibile al suo sindacato; incertezze e battute d’arresto sono presenti invece nella fase successiva. Come noto la tendenza espansiva iniziale ha quali riferimenti principali la sentenza “Mortati” (n. 83 del 1966) e la successiva sentenza “Crisafulli” (n. 226 del 1976) con le quali la Corte riconosce la legittimazione in via incidentale anche ad organi che, pur essendo estranei all’amministrazione della giustizia e con l’attribuzione di compiti di natura diversa, sono tuttavia investiti “di funzioni giudicanti per l’obiettivo applicazione della legge, ed all’uopo posti in posizione *super partes*” (sent. n. 83 del 1966). Inoltre, la Corte, nella richiamata sent. n. 226 del 1976, afferma che tali organi sul piano oggettivo si collocano “in posizione analoga alla funzione giurisdizionale”, e sul piano soggettivo presentano garanzia di indipendenza “analogamente ai magistrati dell’ordine giudiziario”. Dunque, non solo non è necessario che si riconosca la contestuale presenza del requisito oggettivo e soggettivo, essendo sufficiente uno solo di tali elementi, ma anche che il requisito oggettivo possa riscontrarsi in riferimento a procedimenti non aventi natura giurisdizionale, ma caratterizzati da un rapporto di analogia con un giudizio.

La sentenza n. 226 del 1976 (punto n. 3 del cons. in dir.) non manca inoltre di puntualizzare analiticamente gli elementi in presenza dei quali si può rintracciare tale analogia e che meritano in questa sede di essere ricordati, ossia:

1. l’applicazione di norme di legge a casi concreti, “analoga a quella in cui si trova un qualsiasi giudice (ordinario o speciale) allorché procede a raffrontare i fatti e gli atti dei quali deve giudicare alle leggi che li concernono”;
2. lo svolgimento di una funzione “analoga alla funzione giurisdizionale, piuttosto che assimilabile a quella amministrativa”;
3. la natura neutrale e terza dell’organo che svolge la funzione (“un controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato, volto unicamente a garantire la legalità degli atti ad essa sottoposti, e cioè preordinato alla tutela del diritto

14. Sulla giurisprudenza costituzionale relativa alla definizione della nozione di giudice *a quo*, vedi *ex multis*, A. Patroni Griffi, *Accesso incidentale e legittimazione degli “organi a quo”*, Jovene, 2012, 41-118; A. Oddi, *La nozione di “giudice a quo”*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d’ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Giappichelli, 2007, 28-53; M. Siclari, *Il procedimento in via incidentale*, cit., 13-19; C. Pinelli, *La nozione di giudice a quo*, in A. Pace (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Giuffrè, 2006, 838-854; P. Bianchi, E. Malfatti, *L’accesso in via incidentale*, in A. Anzon, P. Caretti, S. Grassi (a cura di), *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2000, 21-27.

- oggettivo”), desumibile dalla dimensione costituzionale e dalla composizione dell’organo stesso;
4. la sussistenza di “elementi, formali e sostanziali, riconducibili alla figura del contraddittorio”;
 5. “l’obbligo di motivazione e il contenuto decisorio del provvedimento finale”¹⁵.

Se sulla scia di tale indirizzo interpretativo si è dato luogo al riconoscimento della legittimazione a sollevare questione di costituzionalità a numerosi soggetti¹⁶, va tuttavia ricordato che non sempre esso è stato in seguito confermato, dovendosi a tal proposito dare conto anche della giurisprudenza, soprattutto successiva a quella poc’anzi richiamata, con la quale la Corte ha reputato necessario che ricorrano sia il requisito oggettivo che quello soggettivo. Inoltre, anche quando ha ritenuto di mantenere fermo il criterio dell’alternatività dei due requisiti è sembrata prediligere quello oggettivo facendo leva sulla natura della funzione effettivamente svolta e, in particolare, sulla titolarità di poteri decisori potendo così circoscrivere l’area dei soggetti rimettenti. In molte occasioni il riconoscimento della legittimazione a sollevare questione di costituzionalità è risultato subordinato all’ulteriore condizione che “l’attività applicativa della legge da parte dell’organo giudicante sia comunque fornita dell’attributo della *definitività*, nel senso che essa deve risultare idonea a divenire irrimediabile attraverso l’assunzione di un’efficacia analoga a quella del giudicato”¹⁷.

Con riferimento al riconoscimento della sussistenza del requisito oggettivo quale criterio in grado di ampliare il novero dei giudici *a quo*, merita di essere segnalato il percorso argomentativo della Corte costituzionale relativo al riconoscimento degli arbitrati rituali quali giudici *a quo* “ai limitati fini del giudizio”. In particolare nella decisione n. 376 del 2001 la Corte costituzionale riconosce a tali

15. O. Spataro, *Sindacato di legittimità e legalità penale. Il delicato equilibrio tra ruolo della Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore negli itinerari giurisprudenziali più recenti*, Palermo University Press, 2022, 116.

16. Per una dettagliata ricostruzione della giurisprudenza della Corte costituzionale in merito si richiama il *Quaderno processuale del Servizio studi – Corte costituzionale – La legittimazione ad attivare il giudizio incidentale di costituzionalità: giudice a quo e processo principale nella giurisprudenza della Corte* (a cura di R. Nevola), settembre 2016, disponibile al link www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/STU_299_Giudice_processo_quo.pdf. In particolare, si evidenzia come emblematiche di questo primo indirizzo della Corte costituzionale siano le decisioni nn. 52 e 63 del 1968 con le quali essa ha riconosciuto la legittimazione del magistrato di sorveglianza a sollevare questione di legittimità costituzionale; le sentenze n. 12 del 1971 e n. 78 del 1961 con le quali la Corte ha rispettivamente riconosciuto la legittimazione *a quo* della Sezione disciplinare del Consiglio Superiore della Magistratura e del Commissario liquidatore degli usi civici.

17. A. Oddi, *La nozione di “giudice a quo”*, in R. Balduzzi, P. Costanzo (a cura di), *Le zone d’ombra*, cit., 37.

soggetti la possibilità di sollevare questione di costituzionalità in ragione del fatto che “l’arbitrato costituisce un procedimento previsto e disciplinato dal Codice di procedura civile per l’applicazione obiettiva del diritto nel caso concreto, ai fini della risoluzione di una controversia, con le garanzie del contraddittorio e di imparzialità tipiche della giurisdizione civile ordinaria” e, dunque, sotto tale profilo “non si differenzia da quello che si svolge davanti agli organi statali della giurisdizione, anche per quanto riguarda la ricerca e l’interpretazione delle norme applicabili alla fattispecie. [...]. In un assetto costituzionale nel quale è precluso ad ogni organo giudicante tanto il potere di disapplicare le leggi, quanto quello di definire il giudizio applicando le leggi di dubbia costituzionalità, anche gli arbitri – il cui giudizio è potenzialmente fungibile con quello di organi della giurisdizione – debbono utilizzare il sistema di sindacato incidentale sulle leggi [...]”¹⁸. La Corte costituzionale riconosce quindi, con estrema chiarezza, la natura giurisdizionale dell’arbitrato rituale in ragione del fatto che esso garantisce il contraddittorio, nonché per la sua imparzialità, “capisaldi della funzione giurisdizionale”¹⁹. Si è a tal proposito correttamente rilevato come si tratti del riconoscimento progressivo del “fare giustizia” anche da parte dei privati, con una conseguente erosione della sovranità statale e una corrispondente espansione di quella popolare, secondo i dettami dell’art. 1 Cost., secondo comma. La sovranità del popolo sarebbe, cioè, da intendersi anche “come attribuzione in capo ai privati della funzione giustizia, ovvero del fare giustizia in forma alternativa rispetto alla giurisdizione statale”, riducendo così il “mito del monopolio statale della giustizia”²⁰.

Ad essere escluse dal novero degli organi legittimati a sollevare questione di costituzionalità sono invece le altre forme di arbitrato e tra queste l’arbitrato bancario finanziario. In particolare, nell’ordinanza n. 218 del 2011 la Corte afferma che l’ABF non può ritenersi legittimato a sollevare questione di legittimità costituzionale “trattandosi di organo che non esercita funzioni giudicanti e non è collocato in una posizione *super partes* e le cui decisioni non produrrebbero i medesimi effetti della sentenza pronunciata dall’autorità giudiziaria, non essendo contro di esse previsti mezzi di impugnazione in quanto contenenti misure che non incidono sulla sfera giuridica delle parti e non precludono il ricorso all’autorità giudiziaria”²¹.

18. In tema vedi, tra gli altri, T.E. Frosini, *Arbitrato rituale e giurisprudenza costituzionale*, in *Federalismi.it*, 23/2018.

19. Ivi, 3.

20. *Ibidem*.

21. Come si è a ragione osservato, l’atto adottato dal collegio, infatti, “diversamente da quelli conclusivi di qualsiasi altro procedimento di risoluzione delle controversie (processo giurisdizionale, arbitrato, conciliazione, negoziazione assistita, transazione), difetta di ogni efficacia giuridica vincolante tra le parti: nelle Disposizioni è, infatti, espressamente stabilito che ‘Resta ferma la

Come si è già evidenziato non mancano, inoltre, oscillazioni nella giurisprudenza della Corte costituzionale che non sono state, peraltro, esenti da critiche. Uno dei casi più recenti e più discussi riguarda quello deciso con la sentenza n. 13 del 2019 con la quale la Corte costituzionale ha escluso la legittimazione dell'AGCM quale giudice *a quo*. Nel caso dell'Autorità a mancare sarebbe infatti, secondo la Corte, il requisito della terzietà a causa della veste processuale di parte che la stessa ricopre. In conseguenza si è affermato che "l'ipotesi dell'accesso delle autorità amministrative indipendenti, adombrata anche da una parte della dottrina costituzionalistica, sembrerebbe invece tramontare nella sentenza della Corte costituzionale n. 13/2019"²² dal momento che la decisione della Corte assume valenza ben più ampia di quella riferita al solo caso di specie, poiché proprio l'Autorità antitrust viene assunta come "termine di confronto paradigmatico

facoltà per entrambe le parti di ricorrere all'autorità giudiziaria ovvero ad ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento per la tutela dei propri diritti e interessi'. Questa (essenziale) peculiarità consente di ricondurre l'ABF nell'ambito dell'*ADR* di origine americana nota come *early neutral evaluation*, consistente nella sottoposizione di una controversia ad un terzo imparziale (spesso un magistrato in pensione) che si pronuncia sulla medesima anticipando alle parti l'esito dell'eventuale possibile giudizio, ma senza produrre alcun effetto vincolante per le parti, le quali, quindi, rimangono libere, alternativamente, di tentare comunque la via giudiziale o di porre fine alla lite adempiendo spontaneamente a quanto statuito dal terzo. In questa prospettiva l'ABF può essere considerato come un 'oracolo' che rende un 'risponso' con cui è anticipato l'esito dell'eventuale giudizio, lasciando le parti libere di scegliere il da farsi. Questa ricostruzione sistematica consente di comprendere perché, da un lato, la Corte costituzionale ha escluso che l'ABF potesse sollevare questioni di legittimità costituzionale (C. cost., 21.7.2011, n. 218) e, dall'altro, tutti gli atti pronunciati dall'ABF, compresi quelli con cui venga disposta la pubblicità dell'adempimento (...) sono da ritenere sottratti a qualsiasi rimedio giurisdizionale: posto che ciascuna parte che non sia soddisfatta del responso dell'ABF, può comunque rivolgersi all'autorità giudiziaria per far valere le proprie ragioni relativamente alla controversia, deve concludersi che nessuna delle parti ha un interesse qualificato ad impugnare gli atti propri del procedimento dell'ABF, per essere privi di qualsiasi effetto ed efficacia nelle loro sfere giuridiche". Cfr. G. Finocchiaro, *Arbitro bancario finanziario*, in *Diritto on-line*, Treccani, 2018.

22. Così A. Patroni Griffi, *Le strettoie della porta incidentale e la legittimazione delle autorità amministrative indipendenti dopo la sentenza n. 13/2019 della Corte costituzionale sull'Agcm: alcune considerazioni*, in *Federalismi.it*, 13/2019, 4. Secondo l'A. se la decisione di inammissibilità della Corte si traduce nella constatazione della sostanziale configurabilità della AGCM, come di molte altre autorità, al pari di qualsiasi altra amministrazione tradizionale, si rischia "di cancellare d'un tratto decennali studi di attenta dottrina giuspubblicistica, in cui si è evidenziata la distinzione ontologica tra imparzialità dell'amministrazione e 'indipendenza', per l'appunto, di un'autorità amministrativa indipendente, di cui peraltro è stata tentata anche l'espresa introduzione in Costituzione in falliti procedimenti di riforma costituzionale. Sia pure, beninteso, l'indipendenza delle autorità non ricostruibile come 'eguale' all'indipendenza del giudice – atta quindi non certo a configurare nuovi, e quindi illegittimi, giudici speciali –, ma espressione di una logica di controllo e garanzia indipendente, e non semplicemente 'imparziale', in grado di disegnare anche singoli, eccezionali spazi di legittimazione incidentale".

per le analisi che riguardino le caratteristiche delle attività amministrative come *genus*²³. La dottrina, già prima della richiamata decisione della Corte, non aveva mancato di prospettare infatti la possibilità che quest'ultima riconoscesse anche le Autorità indipendenti, sulla base di una valutazione fatta caso per caso e tenendo conto delle funzioni di ciascuna esercitata, come giudice "ai limitati fini del processo costituzionale"²⁴, quanto meno in tutti i casi in cui fosse stata rintracciabile l'analogia con l'esercizio della funzione giurisdizionale che ha costituito, come poc' anzi evidenziato, sin dalla prima giurisprudenza della Corte costituzionale, il requisito minimo indispensabile per il riconoscimento del giudice *a quo*. Tuttavia, nella decisione in oggetto la Corte rileva come all'Autorità faccia difetto un requisito ritenuto invece imprescindibile per riconoscere la qualità di giudice, che è quello della terzietà. Secondo la Corte dalla sua "pure elastica giurisprudenza (...), emerge, dunque, per quanto qui rileva, che sono stati considerati legittimati a sollevare questione di legittimità costituzionale anche organi non incardinati in un ordine giudiziario ma sempre in presenza dell'essenziale requisito della terzietà" (punto n. 4 cons. dir.). D'altro canto, secondo la Corte la veste processuale di parte dell'AGCM rifletterebbe "la natura del potere attribuito all'Autorità: una funzione amministrativa discrezionale, il cui esercizio comporta la ponderazione dell'interesse primario con gli altri interessi pubblici e privati in gioco. Essa, infatti, al pari di tutte le amministrazioni, è portatrice di un interesse pubblico specifico, che è quello alla tutela della concorrenza e del mercato (artt. 1 e 10 della legge n. 287 del 1990), e quindi non è in posizione di indifferenza e neutralità rispetto agli interessi e alle posizioni soggettive che vengono in rilievo nello svolgimento della sua attività istituzionale" (punto n. 8 cons. dir.)²⁵.

23. Cfr. O. Spataro, *Autorità amministrative indipendenti e controllo di costituzionalità: considerazioni a partire dalla sentenza 13 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it*, 36/2020, 110.

24. Ivi, 117. Per l'A. (cfr. 124) inoltre "il percorso motivazionale della sentenza non solo propone una ricostruzione giuridica del ruolo ordinamentale delle Autorità che non coglie tutte le varianti tipiche del relativo modello, ma finisce con l'appiattire sulla funzione amministrativa tradizionale tutte quelle declinazioni funzionali che, nell'ambito della regolazione indipendente, avevano distinto i compiti di autorizzazione e vigilanza, di regolamentazione, decisionali e di garanzia".

25. Diversamente dal caso dell'Antitrust la Corte costituzionale nella sentenza n. 114 del 1970 aveva riconosciuto il carattere della terzietà all'ordine nazionale forense poiché questo è chiamato a decidere sui ricorsi contro i provvedimenti adottati dai Consigli dell'ordine e quando decide su ricorsi avverso provvedimenti dei Consigli dell'Ordine riguardanti la sospensione dell'esercizio professionale svolge quindi "funzione giurisdizionale per la tutela di un interesse pubblicistico, esterno e superiore a quello dell'interesse del gruppo professionale: il che può trovare conferma nella ricorribilità contro le decisioni del Consiglio nazionale alle Sezioni unite della Corte di cassazione". Nella sent. 13 del 2019 la Corte costituzionale ricorda inoltre anche quanto affermato dalla Corte di giustizia con la sentenza della Grande sezione, 17 luglio 2014, C-58/13 Torresi secondo cui, "a differenza di un Consiglio dell'ordine degli avvocati locale che, nell'ambito del procedimento av-

Di particolare interesse, infine, il diverso caso della Corte dei Conti in sede di esercizio della funzione di controllo sui bilanci degli enti territoriali. Nella sentenza n. 18 del 2019²⁶ la Corte costituzionale, “in coerenza con i criteri individuati” nella giurisprudenza pregressa in tema di interpretazione delle nozioni di giudice e di giudizio “ai limitati fini” del controllo di costituzionalità delle leggi, in particolare “con quelli contenuti nella sentenza n. 226 del 1976”, riconosce anche nell’attività di controllo svolta dalle Sezioni regionali della Corte dei conti una “funzione pubblica neutrale”²⁷ e quindi la legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale. Se il fine ultimo della Corte costituzionale è quello di assicurare piena normatività alla Costituzione, evitando zone sottratte al controllo di costituzionalità, in conseguenza anche del mutare, come in questo caso, del quadro normativo e costituzionale di riferimento, può determinarsi un’espansione delle possibilità di accesso al giudizio in via incidentale. In questa prospettiva la Corte costituzionale non può non tener conto della centra-

viato dal ricorso contro una decisione del Consiglio dell’ordine medesimo, è una parte dinanzi al Consiglio nazionale forense, quest’ultimo non può essere parte nel procedimento avviato dinanzi alla Corte suprema di cassazione contro la decisione in merito al ricorso avverso il Consiglio dell’ordine interessato. Il Consiglio Nazionale Forense possiede pertanto, come richiesto dalla giurisprudenza della Corte (v. sentenza Wilson, EU:C:2006:587, punto 49), la posizione di terzietà rispetto all’autorità che ha adottato la decisione oggetto del ricorso”.

26. Si tratta, in particolare, del controllo sui bilanci e sugli equilibri finanziari degli enti locali, così come disciplinati dal decreto-legge 10 ottobre 2012, n. 174 (Disposizioni urgenti in materia di finanza e funzionamento degli enti territoriali, nonché ulteriori disposizioni in favore delle zone terremotate nel maggio 2012), convertito, con modificazioni, nella legge 7 dicembre 2012, n. 213, e dal d.lgs. n. 267 del 2000. La Corte costituzionale, come si ricorda in questa decisione, già nella nota decisione n. 226 del 1976 aveva riconosciuto i requisiti necessari e sufficienti affinché le questioni sollevate dalla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità sugli atti “possano considerarsi promanare da un ‘giudice’ nel corso di un ‘giudizio’”. Questi criteri sono stati ribaditi anche a proposito degli incidenti di costituzionalità sollevati nell’ambito dei giudizi di parificazione dinanzi alla Corte dei conti (sentenze n. 196 del 2018 e n. 188 del 2015). Nella sentenza n. 384 del 1991, richiamata in questa occasione dalla Corte costituzionale, si ricorda come tale legittimazione sia stata riconosciuta alla Corte dei conti in ragione della sua particolare posizione istituzionale e della natura delle sue attribuzioni di controllo. Con riguardo al primo profilo vengono in rilievo la sua composizione di magistrati dotati di ampie garanzie di indipendenza ai sensi dell’art. 100 Cost. e la sua natura di organo unico di controllo che gode di una diretta garanzia in sede costituzionale; quanto al secondo profilo viene in evidenza il peculiare carattere del giudizio portato dalla Corte dei conti sugli atti sottoposti a controllo che si risolve nel valutarne la conformità alle norme del diritto oggettivo. Dunque “una funzione di garanzia dell’ordinamento, di controllo esterno, rigorosamente neutrale e disinteressato (...) preordinato a tutela del diritto oggettivo” (sentenza n. 384 del 1991) – cfr. Cons. dir. n. 3, sent. n. 18/2019.

27. Si richiama qui la tesi di Aldo Sandulli sulle funzioni pubbliche neutrali (A. M. Sandulli, *Funzioni pubbliche neutrali e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 200, richiamato da E. Cavasino, *La dimensione costituzionale del “diritto di bilancio”*. *Un itinerario di giurisprudenza costituzionale: dalla sentenza n. 196 del 2018 alle nn. 18 e 105 del 2019*, in *Dirittoeconti.it*, 1/2019, 13).

lità assunta dalla Corte dei conti nella garanzia dei vincoli costituzionali e di bilancio e di sostenibilità del debito pubblico dopo la riforma intervenuta con d.l. n. 174 del 2012. Infatti, la disciplina costituzionale e di attuazione costituzionale sul sindacato sui bilanci degli enti territoriali risponde “all’esigenza di renderlo funzionale al rispetto dei vincoli nazionali ed europei e di ricondurlo al vaglio unitario di una magistratura specializzata, in modo da affrancarlo da ogni possibile contaminazione di interessi che privilegiano, non di rado, la sopravvivenza di situazioni patologiche rispetto al trasparente ripristino degli equilibri di bilancio e della sana gestione finanziaria, elementi questi ultimi che la nuova formulazione dell’art. 97 primo comma Cost. collega alla garanzia di legalità, imparzialità ed efficienza dell’azione amministrativa” (Cons. dir. n. 3, sent. n. 18 del 2019). Di qui, dunque, l’esigenza di garantire la giustiziabilità anche di quegli interessi costituzionalmente rilevanti ma “adespoti (e quindi di difficile giustiziabilità)” oppure “inerenti alle specifiche situazioni soggettive la cui tutela è affidata, ratione materiae, alla giurisdizione a istanza di parte della magistratura contabile” (cons. dir. n. 3, sent. n. 18/2019).

In definitiva, come è stato correttamente evidenziato, emerge chiaramente in questa circostanza il fatto che la Corte costituzionale provvede a svolgere i *tests* per l’individuazione dei caratteri di “giudice” e di “giudizio” non per definirne una nozione unitaria “ma per individuare fra i soggetti che danno applicazione alla legge, gli organi che esercitano attribuzioni di garanzia, neutrali, pubbliche e che hanno dunque il potere di instaurare un dialogo con il giudice delle leggi per contribuire a realizzare, appunto, il principio di legittimità costituzionale”²⁸. D’altro canto, la Corte non ha dubbi circa la sussistenza, nell’attività di controllo di legittimità-regolarità sui bilanci, dei caratteri già ritenuti sufficienti dalla sentenza n. 226 del 1976 per sollevare l’incidente di costituzionalità nell’esercizio del controllo di legittimità sugli atti di Governo, e la presenza, rispetto al controllo sugli atti, anche di “un ulteriore carattere che lo avvicina ancor più al sindacato giurisdizionale”, quello cioè della definitività del provvedimento di controllo sui bilanci degli enti territoriali “che non è reversibile se non a opera della stessa magistratura dalla quale il provvedimento promana”²⁹.

28. Vedi in merito E. Cavasino, *La dimensione costituzionale del “diritto di bilancio”*, cit., 14.

29. Afferma infatti la Corte costituzionale (cfr. punto n. 3. Cons. dir.) che “mentre le pronunce di controllo di legittimità sugli atti possono essere in qualche modo disattese dal Governo, ricorrendo alla registrazione con riserva, e dagli stessi giudici delle altre magistrature, nei confronti sia degli atti che hanno ottenuto la registrazione, sia delle situazioni generate dal diniego di visto, l’accertamento effettuato nell’esercizio di questo sindacato di legittimità sui bilanci “fa stato” nei confronti delle parti, una volta decorsi i termini di impugnazione del provvedimento davanti alla Corte dei conti, sezioni riunite in speciale composizione. Quello così instaurato è – come detto – un giudizio a istanza di parte, riservato alla giurisdizione esclusiva della magistratura contabile,

4. La giurisprudenza costituzionale in materia di indipendenza e imparzialità delle giurisdizioni speciali

La previsione dell'art. 108 Cost., secondo la quale “la legge assicura l'indipendenza dei giudici e delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia”, ha rappresentato il fondamento costituzionale sul quale la Corte costituzionale ha provveduto a strutturare i suoi interventi i quali, se pure non sempre coerenti, hanno tuttavia consentito di tracciare un quadro dai contorni particolarmente ampi per quel che attiene la definizione della sussistenza dei caratteri, comunque indefettibili, dell'indipendenza e dell'imparzialità del giudice speciale. Una copiosa giurisprudenza è dunque quella della Corte costituzionale che, già a partire dagli anni '60 del '900, facendo leva sul dato costituzionale, si è progressivamente arricchita di puntuali riferimenti rispetto ai requisiti dell'indipendenza e dell'imparzialità dei giudici speciali, senza che tuttavia ciò abbia mai condotto a individuare elementi di distinzione tra categorie di magistrati, quanto piuttosto a confermare l'incontrovertibile riconoscimento di requisiti che caratterizzano qualunque tipo di giudice. A tal proposito vale qui la pena richiamare, in via esemplificativa, in particolare la sentenza n. 278 del 1987 con la quale la Corte costituzionale ha inequivocabilmente affermato che “esistono principi e valori, costituzionalmente vincolanti, che attengono a tutte le giurisdizioni, ordinarie e speciali”. Inoltre, che “se la giurisdizione speciale venisse ritenuta tale per carente attuazione di alcuni di tali principi e valori, si verrebbe certamente in errore, dopo l'entrata in vigore della Costituzione. Tali principi non attengono alla giurisdizione ordinaria ma al concetto stesso ‘generale’ di giurisdizione”³⁰. In questa prospettiva la Corte costituzionale evidenzia, invero a più riprese e in particolare nella sent. n. 385 del 1996, che gli articoli 101, 102, 104 e 108 della Costituzione “non valgono ad assicurare al giudice uno *status* di assoluta irresponsabilità, pur quando si tratti di esercizio delle sue funzioni riconducibili alla più rigorosa e stretta nozione di giurisdizione”. Si tratta in effetti di un principio già affermato dalla Corte costituzionale nella decisione n. 2 del 1968 relativa-

caratterizzato dalla presenza del procuratore generale della Corte dei conti in rappresentanza degli interessi adespoti di natura finanziaria, che costituisce l'unica sede in cui possono essere fatti valere gli interessi dell'amministrazione sottoposta al controllo e degli altri soggetti che si ritengano direttamente incisi dalla pronuncia della sezione regionale di controllo”.

30. Va ricordato che la garanzia dell'indipendenza si è realizzata anche attraverso la predisposizione da parte del legislatore di organismi di autogoverno anche per le singole magistrature speciali. Tali organi, a composizione mista, hanno lo scopo di assicurare anche per le giurisdizioni speciali le medesime garanzie che la Costituzione direttamente prevede per il giudice ordinario. L'intervento, peraltro tardivo, del legislatore per le giurisdizioni speciali sulla base del disposto costituzionale si limita invece ad affermare che “la legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali”, ponendo in capo al legislatore l'onere di predisporre la relativa disciplina.

mente alla disciplina della responsabilità civile dei magistrati contenuta negli allora vigenti articoli 55 e 74 del Codice di procedura civile. In quella occasione la Corte aveva già avuto modo di affermare come la “diretta responsabilità” secondo le leggi penali, civili e amministrative, ivi prevista a carico dei funzionari e dei dipendenti dello Stato per gli atti compiuti in violazione di diritti, riguardasse anche gli appartenenti all’ordine giudiziario poiché l’autonomia e l’indipendenza della magistratura e del giudice non valgono certo a porre “l’una al di là dello Stato, quasi *legibus soluta*, né l’altro fuori dell’organizzazione statale”. Lo stesso principio era stato ribadito nella sentenza n. 18 del 1989 “relativamente tanto alla diretta responsabilità verso i terzi danneggiati in caso di reato, quanto alla soggezione all’azione di rivalsa dello Stato”. Dunque, indipendenza del magistrato, compresi i giudici speciali, significa che questi sia “indipendente da poteri e da interessi estranei alla giurisdizione” e sia al contempo “soggetto alla legge”: alla Costituzione innanzi tutto, che sancisce, ad un tempo, il principio d’indipendenza (artt. 101, 104 e 108) e quello di responsabilità (art. 28) al fine di assicurare che la posizione *super partes* del magistrato non sia mai disgiunta dal corretto esercizio della sua alta funzione”.

Con riferimento sempre alla qualificazione dell’indipendenza merita inoltre in questa sede ricordare come la Corte abbia provveduto ad annullare la norma per cui poteva fungere da giudice il Ministro della Marina mercantile sui ricorsi avverso decisioni in materia di indennità per requisizioni di navi, adottate dagli uffici dello stesso Dicastero. In particolare, nella decisione n. 133 del 1963 la Corte costituzionale dichiara “l’illegittimità costituzionale della norma contenuta nell’art. 48, secondo comma, della legge 13 luglio 1939, n. 1154, contenente norme sulla requisizione del naviglio mercantile, nella parte in cui la decisione del Ministro è qualificata giurisdizionale ed inappellabile, in riferimento agli artt. 24, 108 e 111 della Costituzione”. È evidente come la previsione di un Ministro-giudice, di cui all’art. 48 della legge n. 1154/1939, sia in contrasto con l’art. 108 della Costituzione poiché, afferma la Corte, “il giudice, per sua essenziale caratteristica, deve stare in una posizione di indipendenza rispetto alle parti”, cosa che appare palesemente messa in discussione dalla negazione del diritto di difesa del ricorrente il quale, infatti, “non ha il diritto di seguire l’istruttoria, di conoscerne i risultati, di illustrare le proprie ragioni e di controbattere quelle dell’Amministrazione”. Il che, se per un verso si traduce in un contrasto con l’art. 24 della Costituzione, per un altro “si riverbera sulla stessa attività del Ministro-giudice, menomandone la capacità a decidere con spirito di indipendenza”. Palese, inoltre, è il contrasto con l’art. 111 Cost. con riferimento alla previsione che la decisione assunta dal Ministro sia “inappellabile”.

A proposito della composizione del collegio giudicante, con la decisione n. 55 del 1966 la Corte costituzionale dichiara l’incostituzionalità dei Consigli di Prefettura e con la successiva decisione n. 30 del 1967 quella delle Giunte provinciali

amministrative. Nel primo caso secondo la Corte costituzionale appare fondata la questione di incostituzionalità del secondo comma dell'art. 23 del testo unico comunale e provinciale approvato con R.D. 3 marzo 1934, n. 383 “per contrasto della disciplina della composizione dei Consigli di prefettura in sede giurisdizionale ivi contenuta col principio di indipendenza del giudice – e in particolare con l'art. 108, secondo comma, della Costituzione, il quale vuole assicurata l'indipendenza anche ai giudici speciali, e con lo stesso art. 101, secondo comma, il quale, disponendo che i giudici siano soggetti soltanto alla legge, li vuole sottratti, nel loro giudizio, ad ogni volontà esterna, che non sia quella obbiettiva della legge”. Nel secondo caso la Corte rileva la mancanza di indipendenza e di imparzialità del giudice e il contrasto quindi con gli artt. 101, comma secondo, e 108, comma secondo, della Costituzione – “pel fatto che tre dei cinque componenti della Giunta sono funzionari statali e non si trovano in condizioni di indipendenza dal Governo”, con conseguente dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 1 del decreto legislativo 12 aprile 1945, n. 203, contenente norme integrative del decreto legislativo 4 aprile 1944, n. 111, per quanto riguarda la composizione della Giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale e per la risoluzione dei ricorsi in materia di tributi locali. Nella sentenza n. 93 del 1965 la Corte costituzionale si pronuncia poi sulla legittimità costituzionale dei consigli comunali quali giudici in materia di operazioni elettorali e giunge a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme impugnate, poiché queste “non offrendo né suggerendo garanzie per l'imparzialità del giudicante, contrastano con l'art. 108, comma secondo, della Costituzione”. Nella sentenza n. 60 del 1969 con riferimento alle competenze penali dell'Intendente di finanza e alla potestà a questo attribuita di pronunziare decreto penale di condanna, suscettibile di opposizione avanti al tribunale ordinario previste dagli artt. 21, n. 1, e 36 della legge n. 4 del 1929 per presunto contrasto con gli artt. 101 e 108 della Costituzione, la Corte costituzionale rileva in primo luogo come, con riferimento a questi ultimi, si tratti di “precetti di immediata attuazione: il che è stato costantemente ritenuto da questa Corte tutte le volte che ha esaminato la sussistenza dei requisiti della indipendenza e della imparzialità in rapporto a giurisdizioni speciali, anche alla stregua della disciplina risultante da norme già esistenti prima dell'entrata in vigore della Carta costituzionale”. La Corte evidenzia come il principio dell'indipendenza sia volto ad assicurare la imparzialità del giudice “o meglio, come è stato osservato, la esclusione di ogni pericolo di parzialità, onde sia assicurata al giudice una posizione assolutamente *super partes*”. Va dunque escluso, secondo la Corte, qualsiasi anche indiretto interesse nel giudice alla causa da decidere, “e deve esigersi che la legge garantisca l'assenza di qualsiasi aspettativa di vantaggi, come di timori di alcun pregiudizio, preordinando gli strumenti atti a tutelare l'obiettività della decisione”. Interessante il richiamo fatto nella decisione ai precedenti della giurisprudenza.

denza della Corte che hanno già messo in evidenza “i requisiti essenziali di una effettiva indipendenza” in particolare dei giudici speciali. In questa prospettiva ad essere richiamata è in primo luogo la sentenza n. 92 del 1962, che ha affermato la necessità che nell’organo giudicante non sussistano vincoli di soggezione formale o sostanziale ad altri organi; l’esigenza di inamovibilità prevista nella sent. n. 103 del 1964, che va intesa “non già in stretta analogia con quella che copre il giudice ordinario, ma quale risulta dalla predeterminazione legislativa della durata dell’ufficio e dalla espressa previsione delle cause obiettive di incompatibilità o di decadenza, non subordinate a valutazioni discrezionali compiute nell’esercizio di poteri disciplinari ed organizzativi di superiori gerarchici”. Inoltre, richiamando le sent. nn. 132 del 1963 e 103 del 1964 la Corte costituzionale fa appello al necessario riconoscimento che, nei casi di incompatibilità, l’ordinamento consenta l’astensione o la ricusazione con la possibilità di reintegrare l’organo giudicante. Infine, la già ricordata sent. n. 133 del 1963 che ha dichiarato la illegittimità costituzionale della configurazione del Ministro per la marina mercantile come giudice speciale in materia di indennità di requisizioni di navi, nella quale “questa Corte affermò che il Ministro, al vertice del dicastero, pur avendo piena libertà di decidere secondo scienza e coscienza, non avrebbe potuto sottrarsi alle risultanze degli atti provenienti da quegli stessi uffici che avevano predisposto il provvedimento”. Alla luce di tale percorso giurisprudenziale la Corte non può che affermare l’incostituzionalità delle richiamate previsioni per il condizionamento che deriva dalla contestuale qualità di giudice e di organo dell’amministrazione.

Alla medesima conclusione giunge la Corte nella successiva decisione n. 121 del 1970 con riferimento al Comandante di Porto. In questo caso il profilo di incostituzionalità riguarda l’art. 1238 del codice della navigazione, approvato con R.D. 30 marzo 1942, n. 327, “che attribuisce potere giurisdizionale penale al comandante di porto, capo del circondario, e di tutte le successive norme dello stesso codice che hanno come presupposto l’attribuzione di tale potere e ne disciplinano l’esercizio, (artt. 1240, 1242, 1243, 1245, 1246 e 1247) in riferimento agli artt. 101, comma secondo, e 108, comma secondo, della Costituzione, che rispettivamente enunciano i principi della subordinazione del giudice soltanto alla legge e della indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali”. Anche in questa occasione la Corte costituzionale richiama sinteticamente le acquisizioni della pregressa giurisprudenza individuate, come si è appena ricordato,

1. nella necessità che l’organo giudicante sia immune da vincoli che comportino la sua soggezione formale o sostanziale ad altri organi (sentenza 92/1962)³¹;

31. Sempre a proposito della posizione dell’organo giudicante possiamo ricordare, in questo caso, anche la successiva decisione n. 128 del 1974 con la quale la Corte avrà l’occasione di ricorda-

2. nell'esigenza che sia assicurata per il giudice una certa forma di inamovibilità – anche se diversamente articolata da quella prevista per i giudici ordinari – (sentenza 103/1964);
3. nella possibilità, per il giudice speciale che sia anche organo dell'amministrazione dello Stato, di sottrarsi alle risultanze degli atti provenienti dagli organi ed uffici della stessa amministrazione (sentenza 133/1963);
4. il richiamo all'ulteriore precisazione contenuta nella sent. n. 60 del 1969 nella quale la Corte aveva già affermato come "l'esistenza di una doppia ed inscindibile configurazione dell'Intendente quale organo dell'amministrazione e quale giudice comporti il pregiudizio dei requisiti di indipendenza ed imparzialità che la Costituzione esige per i giudici speciali".

Per quel che attiene poi alla modalità di nomina dei giudici, la Corte costituzionale già nella decisione n. 1 del 1967 esclude che la regola che le nomine dei magistrati abbiano luogo per concorso sia di per sé una norma di garanzia d'indipendenza del titolare di un ufficio, "sebbene d'idoneità a ricoprire l'ufficio. Può ritenersi, tuttavia, che nell'ambito di un sistema, quale quello delineato dalle norme contenute nel titolo IV sezione I della Carta costituzionale, la nomina per concorso, che pur in questo ambito patisce eccezioni, concorra a rafforzare e a integrare l'indipendenza dei magistrati. Sennonché, codesto sistema riguarda soltanto la Magistratura ordinaria, come risulta evidente dalle norme contenute nell'invocato art. 106 e negli articoli, che lo precedono e lo seguono, 104, 105, 107, 109, 111, che definiscono la magistratura ordinaria un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere, e istituiscono e regolano, a garanzia di codesta autonomia e indipendenza, il Consiglio superiore della Magistratura". Come specificato nella successiva decisione n. 49 del 1968 ciò che conta ai fini del requisito dell'indipendenza non è la nomina, che potrebbe essere anche governativa, ma la possibilità che i nominati acquistino indipendenza rispetto al Governo e alla pubblica amministrazione. Al contrario, il fatto che nel caso specifico i funzionari statali (prefetti o vice prefetti), scelti e nominati su proposta del Presidente del Consiglio con decreto del Capo dello Stato, sebbene collocati fuori ruolo, continuano ad appartenere, beneficiano dei miglioramenti o avanzamenti di carriere,

pronunciandosi in merito alla sussistenza del requisito dell'imparzialità del Presidente del consorzio autonomo del porto di Genova (*ex art. 7 T.U. 80/1936*) rispetto a provvedimenti adottati dall'ente di cui è a capo, che "il requisito essenziale posto dalla Costituzione a presidio del retto esercizio della funzione giurisdizionale è quello della indipendenza del giudice, la cui attività deve essere immune da vincoli che possano comportare la sua soggezione formale o sostanziale ad altri organi, e deve altresì essere libera da prevenzioni, timori, influenze, che possano indurre il giudice a decidere in modo diverso da quanto a lui dettano scienza e coscienza. Il che importa che il principio della indipendenza è presupposto di quello della imparzialità".

ra, ritornano nei ruoli allo scadere del quinquennio o eventualmente, col proprio consenso, anche prima, costituisce una situazione di dipendenza dal Governo che innegabilmente, a detta della Corte, è accentuata dal possibile o sperato rinnovo della nomina. Solo la definitiva rottura del rapporto di servizio e l'assunzione dello *status* professionale di giudici renderebbe indipendenti i funzionari nominati dal Governo. Ragion per cui la Corte ritiene che la norma impugnata violi l'art. 108, secondo comma, della Costituzione³².

5. Spunti per una conclusione

Come è stato correttamente sostenuto esiste una stretta connessione tra tempo e diritto e la definizione di un termine ha il fine di conferire certezza al diritto e rappresenta indubbiamente uno strumento di affidamento delle parti. Di ciò appare ben consapevole il legislatore di riforma e ancor prima la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che non ha mancato di condannare a più riprese l'Italia per violazione della ragionevole durata del processo³³. Dunque "il fattore tempo – come più volte sottolineato dalla Commissione europea e da ultimo nella relazione dell'anno 2020 [Quadro di valutazione UE della giustizia 2020, pubblicato sul sito della Commissione Europea il 10.07.2020] – rappresenta un valore in sé, radicato nella cultura costituzionale europea che richiede di assicurare rimedi giurisdizionali effettivi per la tutela dei diritti, specie dei soggetti più deboli"³⁴. Al di là del merito della cd. "riforma Cartabia", per i profili qui evidenziati, e della necessaria e contestuale esigenza, da più parti segnalata, di accompagnare agli strumenti previsti, rappresentati dal ricorso a rimedi stragiudiziali, anche un opportuno aumento dell'organico della magistratura civile, è evidente dunque che l'obiettivo non può che essere condivisibile.

Nondimeno appare necessario sottolineare che la semplificazione, la celerità, in una parola l'efficienza della giustizia non deve essere mai realizzata a scapito di quelle garanzie, nel caso specifico proprio quelle dell'indipendenza e dell'impar-

32. In particolare la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147, recante modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo; dichiara, inoltre, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale delle disposizioni sulla procedura davanti alla Giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale, contenute nel titolo II del R.D. 26 giugno 1924, n. 1058, recante "Approvazione del T.U. delle leggi sulle Giunte provinciali amministrative in sede giurisdizionale".

33. Cfr. *ex multis*, Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 luglio 1999, *Bottazzi contro Italia*; Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 luglio 1999, *Di Mauro contro Italia*.

34. F. Fedorczyk, *La riforma della giustizia Cartabia: certezza dei tempi e rispetto delle garanzie?*, in *Pandoravivista.it*, 20 dicembre 2021.

zialità dell'organo giudicante, che costituiscono il fondamento indiscutibile dello stato di diritto contemporaneo. Se è pur vero, infatti, che per molti di questi organismi si riconosce che siano in grado di fornire “ai consumatori procedure rapide, efficaci e a basso costo”³⁵, è necessario accompagnare alla più ampia diffusione del ruolo ad essi ascritto – che li vede sempre più in una posizione di “accesso paritario”³⁶ rispetto ai tradizionali rimedi giurisdizionali – modalità operative che siano in grado di assicurarne indipendenza e imparzialità³⁷ anche attraverso l'adozione e l'adesione a “codici di condotta” proprio nella prospettiva del miglioramento qualitativo di tali prassi³⁸.

Il che evidentemente non implica una assoluta identità di modalità con le quali tali garanzie costituzionali debbano essere assicurate in queste ipotesi, essendo talvolta possibile assicurare il rispetto di principi costituzionali con strumenti diversi da quelli previsti per il giudice ordinario. A tal proposito è sufficiente richiamare quanto già si è provveduto ad evidenziare a proposito delle modalità di selezione degli organi giudicanti, In questo caso infatti quel che emerge con chiarezza, dalla pur variegata giurisprudenza della Corte costituzionale, è piuttosto l'esigenza che per il soggetto giudicante si rispetti sempre e comunque la sua subordinazione solo alla legge e quindi il requisito dell'assenza di soggezione a qua-

35. Vedi quanto riportato sul sito del MISE in merito a *Controversie di consumo – ADR, risoluzione alternativa delle controversie*, testo disponibile al sito: www.mise.gov.it/index.php/it/mercato-e-consumatori/tutela-del-consumatore/controversie-di-consumo/adr-risoluzione-alternativa-controversie [consultato il 7 ottobre 2023].

36. F. Cortesi, *Esercizio della giurisdizione e mezzi alternativi di tutela*, in *I metodi di risoluzione alternativa delle controversie: Focus su mediazione, negoziazione assistita e conciliazione giudiziale*, *Quaderno 7*, Scuola Superiore della magistratura, 2022, 56.

37. Esigenza d'altronde indicata anche nel *Recovery Plan* italiano ove si afferma che “uno degli elementi essenziali per garantire una maggiore efficienza della giustizia civile è legato alla definizione di strumenti alternativi al processo per la risoluzione delle controversie. (...) Occorre tuttavia incrementarne l'utilizzo e in particolare garantire un maggior ricorso all'arbitrato, alla negoziazione assistita e alla mediazione. Tali strumenti consentono l'esercizio di una giustizia preventiva e consensuale, necessaria per il contenimento di una possibile esplosione del contenzioso presso gli uffici giudiziari. L'obiettivo principale di tale riforma è sostenere una più ampia diffusione degli strumenti alternativi al processo per la risoluzione delle controversie. In particolare, si intende rafforzare le garanzie di imparzialità, per quello che concerne l'arbitrato; estendere l'ambito di applicazione della negoziazione assistita; garantire una migliore e più estesa applicabilità dell'istituto della mediazione”. Vedi in proposito R. Bardelle, *I nuovi scenari: il valore degli accordi nella circolazione transnazionale e l'impatto delle a.d.r. sull'efficienza dei sistemi giudiziari*, in *I metodi di risoluzione alternativa delle controversie: Focus su mediazione, negoziazione assistita e conciliazione giudiziale*, Scuola Superiore della Magistratura, 2022, 223-245.

38. C. Pilia, *L'equilibrata relazione tra mediazione e giurisdizione*, in L. Calcagno, G. Grasso, S. Lembo, M. Maugeri, M. Delia (a cura di), *I metodi di risoluzione alternativa delle controversie: Focus su, mediazione, negoziazione assistita e conciliazione giudiziale*, Scuola superiore della magistratura, 2022, in particolare 28-30.

lunque altro organo, in particolare al Governo o alla Pubblica amministrazione. Da quest'ultima quindi potrebbe anche provenire, non dovendo potenzialmente escludersi modalità di nomina anche da parte del Governo. In altri termini, non sarebbe il concorso pubblico a rappresentare l'unica possibile strada di selezione dei soggetti giudicanti, in grado di assicurare le condizioni di imparzialità e di indipendenza, quanto piuttosto la rottura, anche *ex post*, del rapporto di servizio che legghi un soggetto alla P.A.

È chiaro quindi come le modalità operative, comunque individuate, di sistemi alternativi di risoluzione delle controversie devono essere anche per il futuro orientate nella direzione già da tempo indicata da Mauro Cappelletti: l'accesso alla giustizia, che è consustanziale alla natura democratica degli ordinamenti contemporanei, deve essere cioè espressione di una nuova prospettiva, non più "toleranza" e "statocentrica" ma del tutto rovesciata rispetto ad essa, in quanto primariamente rivolta a realizzare "il benessere dei consumatori", in un senso più ampio, il benessere degli individui, per cui lo Stato è ed agisce in funzione di questi e non viceversa, secondo peraltro i dettami dell'art. 2 della Carta costituzionale. Se si pensa dunque che proprio il movimento per l'accesso alla giustizia, come si è più sopra rilevato, è espressione della volontà di realizzare tale nuova prospettiva democratica, non può che ritenersi del tutto coerente con tale intento anche quello di definire con attenzione le "buone prassi" che si sono da ultimo richiamate. Una carente attenzione a tale profilo potrebbe d'altronde rappresentare il segnale di un pericoloso allontanamento delle nuove forme di risoluzione delle controversie dalle stesse ragioni di esistenza e di sviluppo che ne sono all'origine e cioè l'intento di allargare le basi sociali dell'accesso alla giustizia, come si conviene in un moderno Stato sociale e democratico.

Collana del Dipartimento di Sociologia e Diritto dell'Economia

Università di Bologna

Open Access -

Ultimi volumi pubblicati:

CLAUDIA GOLINO, ALESSANDRO MARTELLI (a cura di), *Un modello sociale europeo?. Itinerari dei diritti di welfare tra dimensione europea e nazionale* (E-book).

ALESSANDRO POMELLI, *Inside Debt Financing. Theory, Practice, and Regulatory Approaches* (E-book).

FrancoAngeli

a strong international commitment

Our rich catalogue of publications includes hundreds of English-language monographs, as well as many journals that are published, partially or in whole, in English.

The **FrancoAngeli**, **FrancoAngeli Journals** and **FrancoAngeli Series** websites now offer a completely dual language interface, in Italian and English.

Since 2006, we have been making our content available in digital format, as one of the first partners and contributors to the **Torrossa** platform for the distribution of digital content to Italian and foreign academic institutions. **Torrossa** is a pan-European platform which currently provides access to nearly 400,000 e-books and more than 1,000 e-journals in many languages from academic publishers in Italy and Spain, and, more recently, French, German, Swiss, Belgian, Dutch, and English publishers. It regularly serves more than 3,000 libraries worldwide.

Ensuring international visibility and discoverability for our authors is of crucial importance to us.

FrancoAngeli



torrossa
Online Digital Library

La tutela giurisdizionale effettiva dei diritti

Sul piano delle *public law disputes* in materia bancaria e finanziaria, ad un'amministrazione europea che si è venuta a costituire rapidamente con caratteristiche di notevole innovatività e impatto operativo, non ha ancora corrisposto una analoga definizione organica degli strumenti giurisdizionali (in senso lato) di revisione. Quale possa essere la risposta organizzativa più adeguata rispetto a questo stato di cose è tema complesso, che chiama in gioco limiti dei Trattati e scelte di politica del diritto di vertice, a livello europeo. La soluzione a questi dilemmi si giova di un dialogo tra dimensione europea e dimensione nazionale, e trova molteplici spunti in paralleli dilemmi che l'esperienza italiana ha affrontato definendo i confini del sindacato giurisdizionale e della tutela dei diritti rispetto a decisioni amministrative interne in campo economico finanziario. Il volume ha così inteso raccogliere, in un'aggiornata analisi critica di sintesi, lo stato di queste riflessioni e il loro percorso evolutivo.

Mario Bertolissi è professore emerito di Diritto costituzionale nell'Università di Padova; si è occupato, tra l'altro, di argomenti riguardanti la finanza pubblica nei suoi risvolti istituzionali, ed è avvocato, con esperienza ultratrentennale di patrocinante dinanzi alla Corte costituzionale.

Marco Lamandini è professore ordinario di Diritto commerciale nell'Università di Bologna e vicepresidente dell'*Academic Board dello European Banking Institute*, è stato il secondo Presidente del *Joint Board of Appeal* delle autorità finanziarie europee ed è attualmente membro dell'*Appeal Panel* del meccanismo unico di risoluzione. Ha pubblicato di recente, insieme a David Ramos Munoz, Finance, *Law and the Courts* (OUP, novembre 2023).

Roberto Nania, già professore ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nell'Università Roma La Sapienza, ha insegnato diritto pubblico e diritto costituzionale presso le Università di Sassari, Udine, Bologna e Roma La Sapienza, nella quale, a oggi, svolge attività didattica. I suoi lavori scientifici sono dedicati principalmente ai temi del costituzionalismo e dei diritti fondamentali.