



(da www.servizi-legali.it)

Quest'articolo dovrebbe interessare soprattutto ad architetti, avvocati, chimici, geometri, ingegneri e periti industriali: citati nella Relazione governativa al D.P.R. di riforma delle professioni quali esempi di professionisti per i quali le funzioni in materia disciplinare sono previste dal legislatore alla stregua di una vera e propria competenza giurisdizionale.

Affermazioni importantissime in tema di terzietà, indipendenza e imparzialità del giudice si leggono nella ordinanza n. 6529 del 17/3/2010 delle Sezioni Unite della Cassazione, che si incentra sull'analisi di costituzionalità delle previsioni normative che istituiscono giudici estranei al novero dei "giudici comuni" (ordinari e amministrativi). Il percorso argomentativo delle Sezioni Unite si svolge alla luce dei criteri di costituzionalità, integrati dalle norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 6 par. 1), quali interpretate dalla Corte di Strasburgo (secondo il procedimento di ingresso nell'ordinamento nazionale precisato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 348 del 2007).

Ebbene, le affermazioni della ordinanza 6529/10 della Cassazione non potranno non determinare (anche) il disconoscimento della natura di giudice nei confronti dei residui giudici speciali della c.d. "giustizia domestica" delle professioni (mi viene subito in mente il Consiglio Nazionale Forense per come è oggi disegnato quanto a costituzione e attribuzioni dalla legge professionale del 1933 e per come lo si vorrebbe modificare, quanto a composizione e attribuzioni, con la riforma della professione forense che è all'esame del Parlamento).

Le Sezioni Unite, nell'ordinanza 6529/2010, hanno riconosciuto fondamento costituzionale indiretto al potere della Presidenza della Repubblica di riservare, mediante regolamento, alla propria cognizione interna le controversie di impiego del personale, e -valorizzando, sulla base della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la precostituzione, l'imparzialità e l'indipendenza assicurata, dai regolamenti del 1996, ai collegi previsti per la risoluzione delle suddette controversie- hanno dichiarato la carenza assoluta di giurisdizione del giudice amministrativo (nella fattispecie TAR del Lazio).

L'argomentazione risulta, come dicevo, fondamentale anche in relazione a tema totalmente

diverso rispetto alla fattispecie concreta decisa dalle Sezioni Unite: risulta, cioè, fondamentale per negare natura ai residui giudici speciali della disciplina e della tenuta degli albi professionali (*in primis* il Consiglio Nazionale Forense). Ciò perchè, non è certamente possibile riconoscere in tali giudici speciali le caratteristiche di imparzialità e indipendenza-terzietà che le Sezioni Unite individuano nei collegi istituiti per la soluzione delle controversie sui rapporti di lavoro instaurati con la Presidenza della Repubblica.

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

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

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

(
PRIMO

: carenza d'indipendenza e terzietà dei detti giudici speciali (*in primis*

il C.N.F.) rispetto ad alcuni ☐ **soggetti, e cioè i Consigli degli Ordini,** ☐ **che con elezioni scelgono i componenti** ☐ **dello stesso giudice speciale e che sono, ciò non di meno,** ☐ **parti innanzi al** ☐ **giudice speciale (da essi eletto) nei giudizi sui loro provvedimenti in tema di disciplina e di tenuta degli albi;**

SECONDO

: carenza d'indipendenza e terzietà rispetto ai Consigli degli Ordini, non essendo i membri del giudice speciale in rapporto esclusivamente onorario col complesso dei professionisti che risultano iscritti negli albi;

TERZO

: carenza di una garanzia di professionalità nell'esercizio della giurisdizione poichè gli eletti al membri del giudice speciale sono professionisti che in nessun modo debbono aver dato prova di capacità tecnica d'esercitare la giurisdizione ma debbono semplicemente risultare i ☐ **prescelti in votazioni che per nulla debbono considerare la specifica capacità all'esercizio della giurisdizione;**

QUARTO

(e mi riferisco in particolare al C.N.F.): ☐ ☐ **esercizio, nelle stesse materie, delle tre non**

accorpabili attribuzioni di legislatore, amministratore e giudice

).

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

non esclusa la determinazione dei loro requisiti professionali

(vedasi, su

www.associazionedeicostituzionalisti.it

, l'articolo di Roberto Bin dal titolo "Sull'imparzialità dei giudici costituzionali", paragrafo 4,

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

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

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

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

".

Come sostiene Nicola Occhiocupo in un articolo dal titolo "*Alla ricerca di un giudice: a Berlino, ieri; a Strasburgo, oggi; a Lussemburgo e a Roma, domani, forse*

" (pubblicato nella rivista Il diritto dell'Unione Europea. Inoltre, dello stesso autore vedasi "*Costituzione, persona umana, mercato concorrenziale*

" nel n. 0 del 2/7/2010 della rivista telematica dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti), "*si tratta di connotati essenziali, che ineriscono la funzione giurisdizionale, ricavati dai principi costituzionali, espressi e inespressi, fortemente consolidati a livello dottrinale, cui la Corte costituzionale, sin dai primi tempi, della sua attività ha cercato di dare effettività, in mezzo a difficoltà molteplici, al fine di definire il "modello" di giurisdizione presente nella legge fondamentale, anche attraverso un'opera di eliminazione della folta boscaglia di giurisdizioni speciali, nate nel passato, di cui la Costituzione, all'art. 102, fa espresso divieto*

". Evidenzia ancora Occhiocupo che il diritto fondamentale della tutela giurisdizionale "*trova ormai riconoscimento e garanzia, oltre che nelle Costituzioni dei paesi membri dell'Unione e nella Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, negli articoli 8 e 10 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, del 10 dicembre 1948, nell'articolo 14, n. 1, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 19 dicembre 1966, nell'ordinamento comunitario, ad opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia, ed ora nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, adottata a Nizza il 7 dicembre 2000. E' vero che l'art. 47 non sembra presentare profili particolarmente innovativi, rispetto a quanto consacrato nella Costituzione italiana, nelle altre Costituzioni europee e negli orientamenti consolidati di estrazione giurisprudenziale. E' altrettanto vero, però, che esso trovasi nel capo VI, dedicato alla "giustizia", rubricato come "diritto a un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale", volendo statuire, tra l'altro, il principio di effettività del ricorso: "Ogni individuo ha diritto -recita il*

secondo comma- a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparzial, precostituito per legge". E' appena il caso di ricordare, inoltre, che la Corte di giustizia ha sancito questo diritto quale principio giuridico generale dell'ordinamento dell'Unione Europea: <<La tutela giurisdizionale effettiva -evidenzia la Corte di giustizia- è espressione di un principio generale ... su cui sono basate le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e sancito dagli articoli 1 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali>> (Corte di giustizia, sentenza 15 maggio 1986, 1.222/84, Marguerite Johnston, in Raccolta, 1986, 1651 ss.)".

Vedasi, altresì, TAR Trento, sentenze n. 20, 21 e 23 del 15/1/2009, nelle quali, nel dichiarare infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai rispettivi ricorrenti in relazione alla composizione del TAR stesso per violazione dell'art. 6 CEDU, si è però confermato, con richiamo alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che è imprescindibile che l'organo giudicante abbia piena giurisdizione e che operi con precise garanzie di indipendenza.



Vedasi pure Consiglio di Stato, Sez. IV, decisione 1220/2010, depositata il 2/3/2010, per cui si deve *"fare applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall'articolo 24 della Costituzione e dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009). Per la pacifica giurisprudenza della Corte di Strasburgo (CEDU, Sez. III, 28-9-2006, Prisyazhnikova c. Russia, § 23; CEDU, 15-2-2006, Androsov-Russia, § 51; CEDU, 27-12-2005, Iza c. Georgia, § 42; CEDU, Sez. II, 30-11-2005, Mykhaylenky c. Ucraina, § 51; CEDU, Sez. IV, 15-9-2004, Luntre c. Moldova, § 32), gli artt. 6 e 13 impongono agli Stati di prevedere una giustizia effettiva e non illusoria in base al principio 'the domestic remedies must be effective'. In base ad un principio applicabile già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il giudice nazionale deve prevenire la violazione della Convenzione del 1950 (CEDU, 29-2-2006, Cherginets c. Ucraina, § 25) con la scelta della soluzione che la rispetti (CEDU, 20-12-2005, Trykhlib c. Ucraina, §§ 38 e 50) ". DEVE ESSER CHIARO A TUTTI CHE I BASE A TALI NORME IGIUDICI ITALIANI CHE SI TROVASSERO DI FRONTE ALLA RIPROPOSIZIONE DI "GIURISDIZIONI SPECIALI" (PERALTRO EVIDENTEMENTE INCOSTITUZIONALI, ORMAI, PER QUANTO PREVEDE UNA DISPOSIZIONE TRANSITORIA DELLA COSTITUZIONE) DOVREBBERO SOLLEVARE QUESTIONE DI COSTITUZIONALITA' RILEVANDO L'INADEGUATEZZA DELLA TUTELA GIURISDIZIONALE.*



... e per far meglio valere il tuo diritto al libero lavoro intellettuale, aderisci e invita altri ad aderire al social network www.concorrenzaeavvocatura.ning.com e aderisci al gruppo aperto ["concorrenza eavvocatura" su facebook](#) (contano già centinaia di adesioni). Unisciti ai tanti che rivendicano una vera libertà di lavoro intellettuale per gli outsiders e, finalmente, il superamento del corporativismo nelle professioni ! ...