

Capitolo secondo

1. Le diverse figure giurisdicenti

Passando da un piano generale ad uno specifico, l'art. 102 Cost. stabilisce che «la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari istituiti e regolati dalle norme sull'ordinamento giudiziario».

«Non possono essere istituiti - prosegue il capoverso - giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini idonei estranei alla magistratura».

La stessa Costituzione, con gli artt. 103, primo comma, e 113, dà rilevanza alla giurisdizione amministrativa, composta dal Consiglio di Stato e «dagli altri organi di giustizia amministrativa»¹.

¹ Sino alla L. 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali, giudici di primo grado in sede amministrativa erano le Giunte provinciali amministrative in sede giurisdizionale, eliminate, tuttavia, dalla Corte Costituzionale con diverse sentenze della fine degli anni '60 (C. Cost., 22 marzo 1967, n. 30; C. Cost., 20 aprile 1968, n. 33; C. Cost., 27 maggio 1968, n. 49).

Ancora, è stata costituzionalizzata la giurisdizione della Corte dei conti «nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge» (art. 103, secondo comma, Cost.), e quella dei tribunali militari in tempo di pace e di guerra relativamente ai «reati militari commessi da appartenenti alle forze armate» (art. 103, terzo comma, Cost.).

Nel nostro ordinamento, quindi, l'attività del decidere è svolta da più figure giurisdicenti.

E non solo ci sono varie 'giurisdizioni' - quella ordinaria e quella amministrativa per limitarci alle principali (e potremmo complicare il discorso riferendoci anche alla 'giurisdizione tributaria', conservata, come le altre speciali, grazie alla particolare interpretazione della VI disp. transitoria della Costituzione, in base alla quale le giurisdizioni speciali esistenti alla data di entrata in vigore della Costituzione stessa, se adeguatamente revisionate entro cinque anni, potevano continuare a sopravvivere²) - ma, all'interno della giurisdizione ordinaria (ed in misura minore all'interno delle altre giurisdizioni), vi sono diversi giudici in grado di decidere, ciascuno dei quali 'partecipa' alla distribuzione di una singola 'fetta' della giurisdizione medesima.

Ed infatti, l'Ordinamento giudiziario (art. 1, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12), attribuisce l'amministrazione della giustizia «nelle materie civile e penale» ai seguenti giudici: 1) Giudice di Pace; 2) Tribunale,

² Sebbene permangono i limiti costituzionali al riconoscimento dell'autonomia della 'giurisdizione tributaria', ricondotta nell'alveo 'dell'ibrida categoria delle c.d. giurisdizioni amministrative speciali, che, di fatto, mai sono risultate unitariamente inquadrabili, continuando dispersivamente ad operare negli ambiti di competenza ad essi variamente assegnati' (C. GLENDI, *La giurisdizione nel quadro evolutivo di nuovi assetti ordinamentali*, in *Diritto e pratica tributaria* n. 4/2009, p. 794, CEDAM), spesso, tuttavia, nelle sentenze della Cassazione si rinvencono espliciti riferimenti ad essa, a motivo del suo sempre maggiore impatto nel nostro tessuto socio-economico (cfr., ad esempio, Cass. Civ., SS.UU., ordinanza 3 giugno 2013, n. 13899; Cass. Civ., sez. V, 10 maggio 2013, n. 11172; Cass. Civ., SS.UU., 26 marzo 2013, n. 7526, per limitarci alle più recenti).

nelle due composizioni monocratica e collegiale; 3) Corte d'Appello; 4) Corte di Cassazione; 5) Tribunale per i minorenni per le questioni concernenti i minori (art. 38 disp. att. c.c.); 6) Magistrato di sorveglianza e 7) Tribunale di sorveglianza.

Limitando il discorso al diritto processuale civile, dalla lettura degli artt. 1, 7, 9, 50-*bis*, 50-*ter*, 341, 360 c.p.c. e 38 disp. att. c.c., emerge che la giurisdizione civile è esercitata dalle prime cinque figure appena elencate.

Al fine di stabilire, poi, come ripartire la giurisdizione fra questi giudici, si adoperano tre criteri: il criterio per materia, quello per valore e quello per territorio. Il primo, come facilmente intuibile, fa riferimento al tipo di rapporto controverso; il secondo al valore economico della causa; il terzo, infine, al particolare nesso di collegamento che intercorre tra la controversia e la parte di territorio nazionale in cui è divisa l'organizzazione giudiziaria.

2. Problemi derivanti dalla presenza di più figure giurisdicenti

A questo punto anche il non addetto ai lavori intuirà che possono sorgere - e quanti ne sono sorti in passato e ne sorgono quotidianamente - problemi nell'individuazione della giurisdizione che si deve occupare di quella determinata lite e, nel caso in cui sia la giurisdizione ordinaria, quale fra i diversi suoi giudici sia quello effettivamente competente per materia o per valore (la competenza per territorio, infatti, va sempre individuata, e, come vedremo, è l'unico criterio realmente necessario).

a) Questioni di giurisdizione

Partendo dai conflitti di giurisdizione, se volessimo, in questa sede, dar conto di tutte le volte in cui gli stessi si sono verificati tra il giudice ordinario e quello amministrativo, per limitarci al più importante fra i giudici speciali, dovremmo riempire di inchiostro uno spazio troppo grande, la qual cosa tradirebbe le finalità di questo scritto.

Giampiero Balena parla, eufemisticamente, di rapporto tra le due giurisdizioni *‘particolarmente critico e travagliato’*³.

La prima legge che si è occupata di tale rapporto è la n. 2248/1865, All. E, tuttora formalmente vigente, il cui art. 2 stabilisce che siano attribuite alla giurisdizione ordinaria «tutte le materia nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell’autorità amministrativa».

Il successivo art. 4, primo comma, prevede che: «Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell’autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell’atto in relazione all’oggetto dedotto in giudizio».

Di talché il giudice ordinario non può mai incidere con efficacia *erga omnes* sull’atto amministrativo presupposto della lesione dedotta, ma al più tenerne conto solamente in relazione al caso di specie. Perché, al contrario, l’atto amministrativo venga espunto definitivamente dall’ordinamento, il secondo comma del citato art. 4 richiede necessariamente il ricorso alle competenti autorità amministrative, e ciò al fine di evitare un conflitto, questa volta di attribuzioni, tra giurisdizione e pubblica amministrazione.

³ G. BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*, Bari 2009, Vol. I, p. 108.

Ma all'indomani dell'entrata in vigore della legge la prassi applicativa cominciò a complicare terribilmente la faccenda.

Senza dilungarci troppo, buona parte della dottrina ebbe modo di osservare che il diritto leso da un provvedimento amministrativo subiva una degradazione, si 'affievoliva', con la conseguenza che il rimedio affinché quel diritto riprendesse l'originaria consistenza era rappresentato esclusivamente dall'esperimento dei ricorsi amministrativi gerarchici, ossia all'interno della stessa P.A., poiché a quell'epoca non esisteva ancora l'odierna tutela giurisdizionale amministrativa (il Consiglio di Stato, infatti, era ancora privo di funzioni giurisdizionali, conosciute per un breve periodo di tempo solo qualche decennio prima⁴).

Sarà a partire dal 1889, con il ri-conferimento al Consiglio di Stato di tali funzioni, che si ripristinerà la giurisdizione amministrativa vigente prima del 1865, affidando le controversie inerenti il controllo di legittimità degli atti amministrativi alle sopra citate giunte provinciali amministrative, sostituite, poi, dai T.A.R. (vedi nota n. 1 di questo capitolo).

Al di là di ciò, tradizionalmente il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo si è sempre retto sulla nota e dibattuta distinzione tra diritto soggettivo e interesse legittimo, successivamente consacrata persino nella Costituzione (artt. 24 e 113 Cost.). Il criterio di riparto, dunque, è stato ancorato alla *causa petendi*, ossia alla situazione soggettiva effettivamente dedotta in giudizio (diritto soggettivo o interesse legittimo), al di là della prospettazione fattane dall'attore (o dal ricorrente) nel proprio libello introduttivo.

⁴ Dal 1859 e fino al 1865, infatti, le cc.dd. leggi 'Rattazzi' (del 30 ottobre 1859, nn. 3705, 3706, 3707, 3708) demandarono tutte le controversie tra pubblica amministrazione e cittadini ai cc.dd. Consigli di Governo (organi amministrativi provinciali con funzioni giurisdizionali), ed in secondo grado al Consiglio di Stato (appositamente investito di funzioni giurisdizionali).

Nel corso del tempo, tuttavia, vi è stata una evoluzione normativa, dottrinarica e giurisprudenziale di non poco conto, che ha ridisegnato i tradizionali criteri di riparto fra le due giurisdizioni.

In primo luogo il legislatore, per ‘tagliare la testa al toro’, se ci è consentito di dir così, ha previsto diverse ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice ordinario o del giudice amministrativo, individuando il criterio di attribuzione nella materia piuttosto che nella situazione soggettiva dedotta. Si pensi, ad esempio, alla giurisdizione esclusiva del giudice ordinario (del lavoro) in materia di rapporti di pubblico impiego, così come alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblici servizi, urbanistica ed edilizia (si veda in proposito, oggi, l’art. 133 del D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104).

Secondariamente occorre considerare l’alluvionale produzione giurisprudenziale che, chiamata a risolvere quotidianamente i conflitti di giurisdizione, ha di volta in volta individuato il criterio da adottare per l’individuazione del giudice effettivamente dotato di cognizione in quella specifica controversia, fino ad approdare, sembra in modo definitivo, al criterio del c.d. ‘petitum sostanziale, *‘... il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice (vale a dire nella domanda di annullamento di atti amministrativi) ma anche e soprattutto in funzione della causa petendi cioè dell’intrinseca natura della controversia dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati e al rapporto giuridico del quale detti fatti sono manifestazione’* (T.A.R. Umbria Perugia, sez. I, 21 gennaio 2013, n. 27). Vedi, in tal senso, anche T.A.R. Puglia Lecce, sez. I, 5 marzo 2013, n. 469; T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 12 novembre 2009, n. 5046; T.A.R. Veneto Venezia, sez. III, 10 novembre 2009, n. 2766; T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 6 luglio 2009, n. 4309, e così via.

Ciò premesso, una considerazione s'impone come doverosa: la presenza, nel nostro ordinamento, di diverse figure giudicanti è oggettivamente un ostacolo alla rapida definizione dei giudizi.

La presenza di più giurisdizioni, infatti, non facilita il compito degli operatori del diritto, i quali 'rischiano' inutili perdite di tempo causate dalle *quaestiones* su quale sia la giurisdizione del caso di specie.

Si offenderebbe l'intelligenza del lettore se si desse poca importanza a tutte le vicende che, storicamente, hanno impegnato la giurisprudenza nel risolvere le varie problematiche legate alla giurisdizione ed alla competenza.

Non è questa la sede per riportare la miriade di esempi a riguardo. Si pensi soltanto, per quanto concerne i conflitti di giurisdizione, alla recentissima sentenza della Corte di Cassazione, SS.UU., 5 luglio 2013, n. 16883, secondo cui: *“Rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di urbanistica ed edilizia, prevista dall'art. 34 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, nel testo modificato dall'art. 7 della legge 21 luglio 2000, n. 205 (applicabile "ratione temporis"), la controversia concernente il risarcimento dei danni lamentati da un Consorzio di bonifica in relazione all'esecuzione dei lavori di realizzazione della linea ferroviaria ad alta velocità, ricorrendo i presupposti oggettivi e soggettivi per l'applicazione della norma, quali la natura pubblicistica del procedimento preordinato allo svolgimento di tale attività, il carattere soprattutto pubblico degli interessi coinvolti, le scelte discrezionali della P.A., il ricorso da parte di essa a strumenti autoritativi, la manifesta incidenza sul territorio del progetto e della sua attuazione e, soprattutto, il nesso esistente tra atti e provvedimenti delle pubbliche amministrazioni o soggetti ad esse equiparati (tale dovendosi ritenere la società T.A.V. s.p.a, in quanto strumento per la realizzazione di un fine pubblico, il trasporto ferroviario, qualificato come servizio pubblico essenziale dall'art. 1,*

comma 2, lettera b, della legge 12 giugno 1990, n. 146) ed uso del territorio”. La Corte ha, conseguentemente, cassato la sentenza del T.A.R. Lazio, sede di Latina, dichiarato la sua giurisdizione e rimesso la causa.

Nel caso di specie il Consorzio di bonifica si era rivolto prima al giudice ordinario, il quale, tuttavia, dichiarava il proprio difetto di giurisdizione ritenendo che le domande proposte appartenessero alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo, ai sensi del D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 34, come modificato dalla L. n. 205 del 2000, art. 71.

Ma anche il giudizio riassunto davanti al Tar del Lazio - sezione distaccata di Latina, si concludeva con sentenza dichiarativa dell'inammissibilità del ricorso "per difetto di giurisdizione", dal momento che - secondo il giudice amministrativo - il danno era dipeso da un comportamento materiale negligente (la cattiva esecuzione dei lavori), e non da un atto amministrativo illegittimo o dalla mancanza di un atto amministrativo dovuto, risolvendosi, dunque, in posizioni di diritto soggettivo legate al principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c.

Il Consorzio di Bonifica proponeva, quindi, ricorso alle Sezioni unite della Corte di Cassazione, ai sensi dell'art. 362, secondo comma, c.p.c., sulla base del conflitto negativo di giurisdizione creatosi, conflitto poi risolto nel senso sopra precisato.

Come può intuirsi, la questione di giurisdizione ha fatto sì che si perdesse del tempo prezioso, e precisamente: sentenza declinatoria di giurisdizione del Tribunale: 12.07.2001; sentenza declinatoria di giurisdizione del T.A.R.: 22.07.2011; sentenza di regolamento della giurisdizione della Cassazione: 05.07.2013. E adesso si svolgerà il giudizio davanti al T.A.R. per risolvere, finalmente, la questione sostanziale.

b) Questioni di competenza

Passando a considerare i conflitti di competenza, una volta stabilito che quella data lite deve essere conosciuta e risolta dal giudice ordinario, occorrerà individuare, nello specifico, quale fra i tanti dovrà effettivamente ‘prenderla in carico’ ed emanare la sentenza di merito.

Si è accennato, infatti, che nel nostro ordinamento vi sono tre criteri di competenza per l’individuazione del giudice che deve decidere in quella situazione: il criterio di competenza per materia, quello per valore e quello per territorio.

L’operatore del diritto, in buona sostanza, dovrà prima di tutto verificare che quella determinata controversia non rientri in una delle ipotesi di competenza per materia - e a tal proposito dovrà considerare le disposizioni di legge vigenti, in particolare quelle di cui agli artt. 7 e 9 c.p.c., e quelle speciali⁵ -; qualora dovesse già risolvere il ‘suo’ problema secondo i criteri di competenza *ratione materiae*, dovrà passare a verificare se quel giudice è anche competente *ratione loci*.

In caso negativo, invece, dovrà fare ricorso anche al criterio di competenza per valore (si pensi alle cause relative a beni mobili o a quelle di risarcimento danni in materia di infortunistica stradale, solo per citare alcuni esempi). Una volta individuato il giudice competente alla stregua dei criteri per valore, occorrerà verificare nuovamente se quello è anche il giudice competente *ratione loci*.

Si può intuire, quindi, che il criterio davvero necessario, immanente, è proprio l’ultimo, ossia quello per territorio; si avrà modo di vedere, invece, che la ripartizione dell’organizzazione giudiziaria del giudice ordinario secondo i primi due criteri, non è realmente necessaria.

Ad ogni buon conto, anche la competenza ha dato (e dà) luogo a diverse problematiche nell’individuazione del giudice effettivamente

⁵ Si vedano, più precisamente, gli artt. 7 e ss. del cit. D.lgs. n. 150/2011.

deputato a risolvere la singola lite, determinando le negative conseguenze cui si è accennato in punto di rapida definizione del contenzioso.

E le cose si complicano se si considera che il Tribunale giudica, a norma degli artt. 50-*bis* e 50-*ter* c.p.c., in composizione collegiale o monocratica (in realtà, sebbene parte della dottrina ritenga il contrario⁶, il riparto fra le due ‘composizioni’ di Tribunale non attiene alla materia della competenza, appunto, bensì a quella della costituzione del giudice; stesso discorso, giusto per rimanere in tema di complicazioni, per i rapporti tra sedi principali di Tribunale e sedi distaccate⁷, anche se, per fortuna, il problema si sta attenuando considerevolmente grazie alla soppressioni di alcune sedi minori di Tribunale e di moltissime sezioni distaccate e sedi di Giudice di Pace, ad opera del D.lgs. 7 settembre 2012, n. 155).

Per quanto concerne le problematiche inerenti alla competenza poc’anzi accennate, si consideri, a titolo puramente esemplificativo, uno dei più recenti conflitti risolti dalle Sezioni Unite della Cassazione, precisamente con sentenza n. 21582 del 19 ottobre 2011.

La Corte, investita di un ricorso per regolamento d’ufficio *ex art.* 45 c.p.c. nell’ambito di una controversia instaurata da un condominio nei confronti dell’impresa costruttrice per il risarcimento dei danni *ex art.* 1669 c.c., in relazione a difetti di costruzione del fabbricato, pur dichiarandolo inammissibile per ragioni che in questa sede non interessano, ha ritenuto peraltro di dover formulare, ai sensi e per gli effetti dell’art. 363 c.p.c., un principio di diritto *in subiecta materia*, attesane non solo la indubitabile rilevanza giuridica, ma anche l’esigenza ‘organizzativa’, se così ci si può esprimere, di evitare il dispendio di risorse causato da incertezze in punto di individuazione del giudice competente.

⁶ In tal senso F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano 2006, pp. 137-139.

⁷ Si vedano gli artt. 83-*ter* disp. att. c.p.c. e 48-*bis*-48-*sexies* ord. giud.

Per la serie, è la stessa Corte di Cassazione a riconoscere che l'esistenza di più giudici che si 'contendono' le singole fette di giurisdizione, può causare problemi nella scelta di quello giusto per il caso di specie, con inutili perdite di tempo che influiscono negativamente sulla ragionevole durata dei processi.

Ciò premesso, la Corte ha dichiarato la competenza del giudice di pace (nei limiti della sua competenza per valore) in ordine alle controversie aventi ad oggetto pretese che abbiano la loro fonte in un rapporto, giuridico o di fatto, riguardante un bene immobile, salvo che la questione proprietaria non sia oggetto di una esplicita richiesta di accertamento incidentale di una delle parti e sempre che tale richiesta non appaia, *ictu oculi*, alla luce delle evidenze probatorie, infondata e strumentale - siccome formulata in violazione dei principi di lealtà processuale⁸ - allo spostamento di competenza dal giudice di prossimità al giudice togato.

Orbene, si rinvia alla motivazione della sentenza citata per comprendere quanto siano acute, senza ombra di dubbio, le argomentazioni cui la Corte ha fatto ricorso per arrivare alla conclusione descritta, finanche con riferimenti all'evoluzione storica della normativa che ha conferito al giudice di pace importanti 'fette' di giurisdizione.

Tuttavia, non siamo in grado di dire se il problema concreto vissuto dal condominio in questione, che sin da epoca anteriore al 2008 ha chiamato in causa l'impresa costruttrice per il risarcimento dei danni *ex art. 1669 c.c.*, sia stato effettivamente risolto. È sicuro, però, che alla data della sentenza della Cassazione (19.10.2011) non lo era affatto.

⁸ Si vedano le considerazioni formulate a riguardo nella nota seguente, sulla possibile condotta deontologicamente scorretta dei difensori.

3. Prima proposta: unicità della giurisdizione e dei giudici ordinari

Ciò premesso, e senza indugiare troppo, la presenza nel nostro ordinamento di diverse giurisdizioni e, all'interno di quella ordinaria, di più giudici che si 'contendono' la competenza *ratione materiae* o *ratione valoris* (la competenza *ratione loci*, come detto, è immanente), non facilita il compito degli operatori del diritto e 'rischia' di determinare inutili perdite di tempo che allontanano la risoluzione del problema sostanziale vissuto dai cittadini parti in causa.

Si offenderebbe l'intelligenza del lettore se si desse poca importanza a tutte le vicende che, storicamente, hanno impegnato la giurisprudenza nel risolvere le varie problematiche legate alla giurisdizione ed alla competenza, di cui si sono riportati alcuni esempi nei precedenti sottoparagrafi.

Né può dirsi che il bravo giurista è sempre in grado di fare le scelte giuste, perché spessissimo è necessario l'intervento della Corte regolatrice della giurisdizione e della competenza per risolvere i conflitti che si creano.

Senz'altro l'ordinamento contempla i rimedi del caso, soprattutto quando disciplina le modalità di 'trasmigrazione' innanzi al giudice effettivamente competente (artt. 37 e 41 c.p.c.⁹ e artt. 9, 10 e 11 del

⁹ Si consideri la condotta di molti difensori che, contravvenendo all'art. 6, I canone, del Codice deontologico, rubricato 'Doveri di lealtà e correttezza' ed in base al quale l'avvocato deve svolgere la propria attività professionale con lealtà e correttezza e non deve proporre azioni o assumere iniziative in giudizio con mala fede o colpa grave, proponevano infondati e inammissibili regolamenti di giurisdizione che, prima della L. 353/1990, comportavano la sospensione automatica del giudizio di merito, mentre oggi, per fortuna, tale effetto è conseguibile solo se il giudice *a quo* ravvisi la non manifesta inammissibilità o non manifesta infondatezza del regolamento medesimo (art. 367, primo comma, c.p.c.). Il problema rimane irrisolto, invece, per i regolamenti di competenza in quanto, ai sensi dell'art. 48 c.p.c., i processi relativamente ai quali sono richiesti, vengono sospesi dal giorno in cui è presentata l'istanza al cancelliere o da quello della pronuncia dell'ordinanza che li richiede.

D.lgs. n. 104/2010 cit. per i conflitti di giurisdizione tra giudici ordinari e giudici amministrativi; artt. 38, 42-50 c.p.c., artt. 13, 14, 15 e 16 del D.lgs. n. 104/2010 per i conflitti di competenza; art. 50-*quater* c.p.c. per i conflitti di attribuzione tra le diverse composizioni di Tribunale; art. 83-*ter* disp. att. c.p.c. per i conflitti tra le diverse sedi di Tribunale); ciò nonostante questo non basta per evitare che vi siano quelle perdite di tempo alle quali si è accennato, che contribuiscono a determinare l'irragionevole durata dei processi.

Ma vi è di più.

La predisposizione di diverse giurisdizioni e di diverse figure giudicanti all'interno della giurisdizione ordinaria rischia, involontariamente, di 'tradire' la stessa finalità che il legislatore vuole perseguire mediante la predisposizione di una organizzazione giudiziaria capillare e ramificata, ovvero il rispetto del principio costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (art. 25, primo comma, Cost.), anch'esso posto a presidio dell'imparzialità dei giudici.

Si consideri, a titolo puramente esplicativo, l'ipotesi del difetto di competenza. L'art. 38, primo comma, c.p.c., stabilisce che «l'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio sono eccepite, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta tempestivamente depositata. L'eccezione di incompetenza per territorio si ha per non proposta se non contiene l'indicazione del giudice che la parte ritiene competente». Il terzo comma della medesima disposizione stabilisce che «l'incompetenza per materia, quella per valore e quella per territorio nei casi previsti dall'articolo 28 [casi di competenza per territorio inderogabile, n.d.r.] sono rilevate d'ufficio non oltre l'udienza di cui all'articolo 183».

Ciò vuol dire che, se per un motivo qualsiasi il difetto di competenza in ragione di uno dei tre criteri non dovesse essere eccepito nella comparsa di costituzione e risposta depositata

tempestivamente (venti giorni prima dell'udienza *ex art.* 183 c.p.c.), ovvero rilevato d'ufficio all'udienza di cui al suddetto art. 183 c.p.c., il vizio resta definitivamente sanato ed irrilevante, ma con la conseguenza che quella causa rimarrà radicata presso un giudice che non è proprio quello 'naturale', come voluto dall'art. 25, primo comma, Cost.¹⁰ Al contrario, se non vi fossero le diverse figure giurisdicenti *ratione materiae* e *ratione valoris*, il rischio appena descritto ridurrebbe vertiginosamente, restando confinato nell'ambito delle sole ed ineliminabili ipotesi del difetto di competenza per territorio.

Siamo, in definitiva, di fronte alla prima crepa all'effettività della tutela giurisdizionale, perché la presenza di più giurisdizioni è solo fonte di incertezza giuridica per i cittadini.

Come porvi rimedio, dunque?

Leggendo i lavori preparatori della Costituzione in punto di giurisdizione, scopriremmo, forse inaspettatamente, che vi fu un contrasto tra i fautori del giudice unico, capeggiati da Piero Calamandrei, e quelli che propendevano per il mantenimento dei giudici speciali, quali il Consiglio di Stato e la Corte dei conti. Questi ultimi erano guidati, invece, da Costantino Mortati.

Calamandrei sosteneva che l'esercizio del potere giudiziario in materia civile, penale e amministrativa appartiene esclusivamente ai giudici ordinari.

Mortati, invece, metteva in evidenza il rischio che, di fronte ad un atto amministrativo illegittimo che violasse anche un diritto del privato, "un semplice Pretore" (espressione di Meuccio Ruini) poteva annullare tali provvedimenti spesso di estrema importanza.

Alla fine sappiamo tutti quale delle due tesi ha prevalso.

¹⁰ Si vedano, a titolo esemplificativo, Cass. Civ., sez. VI, ordinanza 18 febbraio 2011, n. 3989 e Cass. Civ., sez. V, 19 febbraio 2009, n. 4007.

Recentemente Michele Vietti, vice presidente del C.S.M., partecipando ad una tavola rotonda nell'ambito del convegno 'Giustizia e Impresa' organizzato a Torino alla fine di ottobre 2012 dalla Confederazione Nazionale dell'Artigianato e della Piccola e Media Impresa, ha avuto modo di affermare "... *che un Paese moderno ed efficace dovrebbe innanzitutto unificare le giurisdizioni e riportare tutte le giustizie sotto un'unica organizzazione*".

Ha aggiunto che l'unificazione delle diverse giurisdizioni sicuramente "... *è un progetto molto ambizioso e complesso che incontra grandi resistenze*", ma "... *farebbe bene anche alle altre amministrazioni giudiziarie*" ed "*anche dal punto di vista del servizio al cittadino un'unificazione delle giurisdizioni sarebbe un bene - ... - un elemento di semplificazione*".

La possibile unificazione delle giurisdizioni è, purtroppo, un argomento che affascina solo pochi eletti nelle aule accademiche, in qualche Bicamerale¹¹ o nelle sale di convegni e congressi. Tutto qui.

Non si comprende, tuttavia, perché non se ne comincia (o ricomincia) a parlare seriamente nelle aule parlamentari.

Quali sono, davvero, le ragioni ostative per l'adozione di un'unica giurisdizione e di un'unica figura giurisdicente al suo interno?

Sommessamente si ritiene che tali ragioni risiedano soltanto nelle istanze conservatrici, particolaristiche e corporativistiche di una certa fetta di potere o di determinati centri d'interesse.

Si pensi, giusto per inquadrare la problematica, alle proteste verificatesi per l'eliminazione dei Tribunali minori, di moltissime sezioni distaccate e di una miriade di piccole sedi di Giudice di Pace al momento della effettiva realizzazione della riorganizzazione

¹¹ Ad esempio, in seno alla Bicamerale del 1997, presieduta da Massimo D'Alema si discuteva se procedere all'unificazione nel senso classico, con la creazione di un'unica magistratura che si occupasse anche di ciò che era attribuito al giudice amministrativo e al giudice contabile, oppure dar luogo ad una unificazione 'attenuata', con il mantenimento di magistrature diverse ma con le stesse garanzie di indipendenza e le stesse incompatibilità.

giudiziaria ad opera del cit. D.lgs. n. 155/2012. Ora, si immagini cosa accadrebbe se venissero soppressi T.A.R. e Consiglio di Stato ...

Simulacro di verità l'opinione storica secondo cui la presenza della giurisdizione amministrativa si giustificerebbe con la necessità di tutelare le situazioni soggettive meglio note come interessi legittimi. In realtà, anziché affidare la loro tutela ad una giurisdizione speciale, si potevano (e si possono) semplicemente affinare i poteri del giudice ordinario, anche alla luce della riconosciuta risarcibilità degli interessi legittimi lesi (non può non ricordarsi la storica sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 22 luglio 1999, n. 500).

Né può affermarsi che i tentativi di mettere ordine alla giurisdizione del giudice amministrativo con il D.lgs. n. 80/1998, con la L. n. 205/2000¹² e, da ultimo, con il D.lgs. n. 104/2010, siano riusciti, perché si è detto, in precedenza, dei tanti casi di conflitti di giurisdizione.

Ed ancora, il problema non viene affatto risolto, come accennato, con il riconoscimento, nel nostro ordinamento, del principio della *translatio iudicii* che garantisce la salvezza degli effetti della domanda proposta al giudice sbagliato¹³, poiché resta da risolvere il 'grave' problema della perdita di tempo occorrente per discutere su una questione meramente processuale, con accantonamento della

¹² Gli artt. 33 e 34 del D.lgs. 80/1998, come modificati dalla L. 205/2000, avevano introdotto nuove e consistenti ipotesi di giurisdizione amministrativa esclusiva, in particolare nelle materie dei pubblici servizi, dell'urbanistica e dell'edilizia. Tuttavia la Corte Costituzionale, con diverse sentenze (precisamente la n. 204/2004, la n. 292/2000 e la n. 281/2004), ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale di tali disposizioni, sulla base del presupposto che il legislatore non ha piena libertà nella creazione di nuove aree di giurisdizione esclusiva, ma può farlo solo limitatamente ai casi in cui la P.A. agisce in veste di Autorità mediante l'emanazione di atti e provvedimenti, non anche quando pone in essere, negli stessi settori, meri comportamenti.

¹³ Si veda, in proposito, l'art. 59, secondo comma, della L. 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), per le questioni di giurisdizione, e l'art. 50 c.p.c. per le questioni di competenza.

questione sostanziale la cui soluzione rappresenta il fine ultimo della tutela giurisdizionale.

Discorso analogo per quanto riguarda la competenza dei diversi giudici all'interno della giurisdizione ordinaria.

Anche in tal caso le varie giustificazioni addotte (su tutte la necessità di affidare le questioni 'bagatellari' (?) a giudici onorari e quelle più complesse ai giudici togati), sembrano più celare motivazioni particolaristiche che altro.

A questo punto, senza dilungarci troppo, riteniamo che sia giunto davvero il momento di affrontare senza remore ed orpelli ideologici il problema soltanto brevemente accennato.

Ci si lamenta ogni giorno dei terrificanti tempi della giustizia italiana, senza andare a vedere dove realmente risiedono gli ostacoli per una celere definizione dei processi.

Per quel che concerne la tematica affrontata in questo capitolo, si ritiene, senza ombra di dubbio, che la realizzazione della giurisdizione unica sia una soluzione di capitale importanza per cominciare ad assicurare ai cittadini l'effettività della tutela giurisdizionale.

Non è un'utopia, perché in passato è esistita e l'esperienza di altri Paesi (fra i tanti ricordiamo Spagna, Cipro, Ungheria e Romania)¹⁴ dimostra che è possibile.

In particolare, l'operatore giuridico non dovrebbe più valutare, previamente, a quale giudice rivolgersi e, in caso di giudice ordinario, a quale figura indirizzare l'atto introduttivo.

Dovrebbe solo verificare il rispetto dei criteri di competenza per territorio, quelli sì ineliminabili perché, come si è detto in precedenza, è immanente che vi sia un collegamento tra ogni singola causa ed il territorio.

¹⁴ Per avere un quadro completo sul sistema giurisdizionale dei vari Paesi dell'Unione Europea, può essere utile la consultazione della pagina *web*: http://ec.europa.eu/civiljustice/org_justice/org_justice_gen_it.htm, reperibile sul sito dell'Unione europea.

Questo non significa che, all'interno dell'unica giurisdizione, non debbano o non si possano creare sezioni specializzate per singole materie, ma la cosa non determinerebbe tutti i problemi che si è cercato di mettere in luce sinora.

In definitiva, e concludendo sul punto: con la giurisdizione unica si avrebbero solo benefici, perché gli operatori del diritto non si 'perderebbero' in inutili dispute sul se quella materia *border line* rientri nella cognizione del giudice ordinario o amministrativo; sul se per quella determinata controversia sia competente il Giudice di Pace o il Tribunale. E ciò, si ritiene, determinerebbe senz'altro la realizzazione della effettività della tutela giurisdizionale quanto meno sotto il profilo della celerità della risposta da parte dello Stato al cittadino che si rivolge al sistema giustizia per la tutela dei suoi diritti o interessi legittimi.

Affinché tale effettività si traduca anche - e soprattutto - nella tendenziale coincidenza fra verità sostanziale e verità processuale, saranno necessari ulteriori 'accorgimenti', di cui si darà conto nel prosieguo.

4. Imparzialità e terzietà dei giudici

Si è detto che la nostra Costituzione contempla, all'art. 25, primo comma, il principio del giudice naturale precostituito per legge da cui nessuno può essere distolto per assicurare l'imparzialità e la terzietà dell'organo giudiziale nel suo complesso.

Per imparzialità intendiamo l'equidistanza dell'organo giudiziale e, come stiamo per vedere, del singolo giudice, rispetto alle parti del processo.

Per terzietà, invece, intendiamo l'estraneità dell'organo giudiziale (e del singolo giudice) alla controversia di cui si chiede la soluzione.

Al fine di garantire imparzialità e terzietà del singolo giudice vi sono, nel nostro ordinamento, diverse disposizioni.

L'art. 111, secondo comma, Cost., stabilisce che «ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale».

Nel codice di procedura civile, invece, i presidi all'imparzialità ed alla terzietà del giudice, sono rappresentati dagli artt. 51 e 52, che disciplinano, rispettivamente, i casi di astensione e quelli di riconsunzione.

L'art. 51, in particolare, disciplina due casi in cui, mediante l'obbligo di astensione, si vuole preservare la terzietà del giudice: 1) quando questi ha un interesse diretto nella causa o in altra vertente su identica questione di diritto; oppure 2) quando ha dato un precedente consiglio o prestato patrocinio nella causa o, ancora, ha deposto in essa come testimone, o, infine, ha esercitato funzioni magistratali in altro grado del giudizio o come arbitro o come consulente tecnico.

Lo stesso art. 51 contempla, poi, tre casi nei quali, sempre mediante l'obbligo di astensione si vuole preservare l'imparzialità del giudice: 1) rapporti di parentela o di abituale commensalità fra lui od il coniuge ed una delle parti o di alcuno dei difensori; 2) causa pendente, grave inimicizia o rapporti di debito o credito, fra il giudice od il coniuge ed una delle parti o alcuno dei suoi difensori; 3) particolari rapporti di tutela, curatela, agenzia, di lavoro, ecc. con una delle parti.

L'art. 52, invece, prevede, negli stessi casi appena citati, che se un giudice non dovesse astenersi, le parti potrebbero riconsarlo.

L'unica differenza è data dal fatto che vi è un'ipotesi di astensione facoltativa, che non dà luogo a riconsunzione, ravvisata nelle gravi ragioni di convenienza.

Ciò premesso, occorre evidenziare che tali disposizioni, pur non riguardando strettamente i diritti in contesa, rappresentano senza dubbio norme di presidio e garanzia a valori di rango costituzionale,

quali l'imparzialità e la terzietà dei giudici. Si tratta di classici esempi di norme solo apparentemente di mero rito, ma che celano, in realtà, natura 'sostanzialistica' di elevato contenuto.