

La Composizione del Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti e l'indipendenza dei giudici speciali al vaglio della Corte costituzionale [#]

(Nota a Tar Lazio, Sez. I, Ordinanza di rimessione del 23 Marzo 2010, n. 503)

di Fabio Francesco Pagano *

SOMMARIO: 1. La novella legislativa sulla composizione del Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti e il contenuto dell'ordinanza di rimessione - 2. Il rapporto tra l'art. 104 Cost. e l'art. 108, comma 2, Cost. - 3. Il principio di unicità della giurisdizione come unità delle garanzie di indipendenza - 4. la proporzione numerica tra membri togati e "laici" 5. Il ruolo dei membri del diritto e il permanere di influenze governative.

1. La novella legislativa sulla composizione del Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti e il contenuto dell'ordinanza di rimessione.

L'ordinanza del 23 Marzo 2010, n. 503/2010, con la quale il Tar del Lazio, sez. I, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 8 della l. n. 15/2009 (che ha modificato la composizione del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti), sostenendo che la nuova normativa violerebbe gli art. 100, 103 e 108, comma 2, Cost., interpretati in relazione agli art. 3 e 104 Cost., offre l'occasione per alcune brevi considerazioni circa l'indipendenza dei giudici speciali e i c.d. organi di autogoverno¹, che questa indipendenza sono chiamati a garantire.

Nell'ordinanza di rimessione il giudice *a quo*, dopo aver respinto le argomentazioni dell'Avvocatura dello Stato che si è soffermata sulla diversa indipendenza istituzionale, che sarebbe garantita dalla Costituzione, alla magistratura ordinaria rispetto alle altre giurisdizioni, ha motivato la non manifesta infondatezza della questione con argomentazioni in parte diverse da quelle del ricorrente.

Quest'ultimo, infatti, aveva sostenuto la piena equiparazione, anche per quel che concerne i profili organizzativi, tra C.S.M. e organi di autogoverno delle magistrature speciali, sulla base della sent. n. 87/2009 della Corte costituzionale.

Invece il Tar, più correttamente, dalla richiamata pronuncia del giudice delle leggi ha desunto l'esistenza di "principi costituzionali comuni" alle diverse magistrature, i soli in grado di condizionare la discrezionalità del legislatore circa "l'ordinamento delle singole giurisdizioni".

[#] Contributo presentato dal prof. Antonio Saitta.

1 Il termine autogoverno, in riferimento alle attribuzioni del C.S.M. e degli Organi di amministrazione delle giurisdizioni speciali o più in generale, al non assoggettamento dei magistrati come corpo o singoli, ad altri poteri dello Stato, pur essendo entrato nell'uso comune è da considerare improprio. Esso, infatti, va inteso "più in senso figurato che in un'accezione rigorosamente giuridica", come affermato dalla Corte costituzionale nella sent. n. 142/1973. V., al riguardo, S. BARTOLE, *Autonomia ed indipendenza dell'ordine giudiziario*, Padova, 1964, 3 ss.; G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, 1997, 176; A. PIZZORRUSO, *Problemi definitivi e prospettive di riforma del C.S.M.*, in *Quad. cost.*, 1989, 473 ss.; G. ARMAO, *Il Consiglio della magistratura militare: un nuovo modello per la riforma degli organi di "autogoverno" delle magistrature speciali*, in *Foro amm.* 1990, 2235 ss.; Parla invece, in riferimento al C.S.M., di organo di "semi-autogoverno" V. ONIDA, voce, *Giurisdizione speciale*, in *N.mo Dig. It.*, Appendice, III, Torino, 1982, 1074.

Il giudice amministrativo, soffermandosi sulla nuova composizione del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, introdotta dall'art. 11 comma 8 della l. n. 15/2009, che ha previsto la presenza, oltre ai tre membri di diritto, di quattro componenti togati e quattro "laici" in seno al Consiglio, ha lamentato la violazione dell'art. 108, comma 2, in combinato disposto con l'art. 104 Cost. commi 2 e 3.

Secondo il Tar, poiché questa norma costituzionale, disciplinando la composizione del C.S.M., distingue tra componente di diritto ed elettiva, e solo all'interno di quest'ultima categoria tra eletti dai magistrati ed eletti dal Parlamento in seduta comune, e poiché calcola la percentuale minima di togati ($2/3$) non sul totale dei membri togati, ossia comprensiva anche di quelli di diritto, ma solo sul totale dei componenti elettivi, garantirebbe "l'indipendenza della magistratura assicurando la prevalenza in seno al Consiglio non della componente togata complessivamente intesa, cioè comprensiva dei membri togati di diritto, ma della componente togata eletta dai magistrati", escludendo dal novero i membri di diritto, la cui presenza, a detta del giudice, assolverebbe ad altre funzioni, soprattutto di tipo istituzionale.

Dall'art. 104 Cost. si desumerebbe uno dei citati "principi costituzionali comuni" ai diversi ordini giudiziari e cioè la previsione di almeno un componente togato elettivo in più rispetto ai componenti "laici", quale requisito perché venga garantita l'indipendenza dei magistrati delle differenti giurisdizioni.

Il Tar ha inoltre rilevato che nella nuova composizione dell'organo di autogoverno dei giudici contabili, e cioè nella parità numerica tra le due componenti elettive, vi sarebbe una violazione dell'art. 3 Cost., perché verrebbe introdotta un'irragionevole disparità di trattamento rispetto alle altre magistrature, a discapito dell'indipendenza del giudice contabile.

Proprio per riequilibrare la composizione del Consiglio di Presidenza a favore della componente elettiva togata, e parimenti non violare la discrezionalità del legislatore, il giudice rimettente ha chiesto alla Corte costituzionale una sentenza additiva di principio che dichiari l'illegittimità costituzionale della norma in questione, nella parte in cui prevede che la componente consiliare eletta dai magistrati sia numericamente eguale a quella dei laici e non sia garantita la prevalenza dei togati, almeno attraverso la previsione di un membro in più.

L'ordinanza è condivisibile, come si avrà modo di argomentare, nelle parti in cui sostiene che non vi possa essere un'indipendenza diversificata tra le diverse magistrature, e sulla base della sent. n. 87/2009, afferma l'esistenza di "principi costituzionali comuni" validi, quindi, non solo per i giudici ordinari ma anche per quelli speciali e idonei a comprimere la discrezionalità del legislatore circa la disciplina dei diversi organi di autogoverno; non lo è invece, quando ricomprende tra i detti principi la prevalenza della componente togata, escludendo dal conteggio di questi ultimi i membri di diritto, risolvendo così il problema dell'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali in una mera questione numerica.

Il problema della presenza dei membri di diritto in seno al Consiglio di Presidenza si sarebbe potuto affrontare, invece, da un'altra angolazione, e cioè quella dell'indipendenza del giudice contabile rispetto al Governo. Il Tar, infatti, avrebbe dovuto sottoporre al vaglio della Corte costituzionale le interferenze governative nella nomina del Presidente e del Presidente aggiunto della Corte dei Conti, che espongono l'organo di "autogoverno" ad ingerenze esterne all'apparato giudiziario minandone il ruolo di garanzia.

Ma prima di approfondire le numerose problematiche relative all'indipendenza dei giudici speciali e in particolare contabili, poste dall'atto di promovimento del Tar, appare necessario premettere che si tratta di questioni di grande importanza ed attualità, poiché qualunque intervento legislativo che incida sull'organizzazione delle diverse magistrature, e quindi sulla loro indipendenza e autonomia, si riflette inevitabilmente sulla effettività e qualità della tutela dei diritti e delle libertà dei cittadini².

Inoltre, non si può neppure dimenticare il grande rilievo delle attribuzioni affidate alle giurisdizioni speciali, chiamate a tutelare interessi fondamentali sul piano socio-economico³ e ad assumere un ruolo determinante nella dialettica tra autorità e libertà, tanto da poter parlare, come si è fatto recentemente (riferendosi nello specifico al giudice amministrativo), di una giurisdizione delle libertà⁴.

2. Il rapporto tra l'art. 104 e l'art. 108, comma 2, Cost.

La tesi, risalente, di un'indipendenza istituzionale diversificata tra la magistratura ordinaria e le altre giurisdizioni, riproposta dall'Avvocatura dello Stato e fermamente respinta dal Tar, trova la sua origine nella genericità con cui la Costituzione ha regolato gli assetti organizzativi dei giudici speciali, rispetto al modo puntuale con cui la stessa materia è disciplinata negli art. 104 e 107 Cost., in riferimento a quelli ordinari.

In particolare, non si può negare come l'art. 103 Cost. sia una norma meramente attributiva di competenze, mentre gli art. 100, comma 3, e 108, comma 2, nella loro laconicità, rappresentino delle affermazioni di garanzia insufficienti, inidonee a fornire una disciplina specifica dell'indipendenza dei giudici amministrativi e contabili e quindi suscettibili delle più diverse e discrezionali decisioni del legislatore⁵.

In un quadro costituzionale di riferimento così restrittivamente interpretato, assolutamente sbilanciato in favore della più ampia discrezionalità del legislatore in materia di giudici speciali, per molti anni, e cioè sino alla legge n. 117/1988, è sopravvissuto il Consiglio di presidenza della Corte dei Conti come disciplinato dall'art. 38

2F. G. SCOCA, *Sguardo storico sopra i contenuti ed i limiti della tutela nei confronti dell'Amministrazione*, in *Scritti per Mario Nigro*, vol. III, Milano, 1991, afferma che: "non si potrebbe affrontare il problema del contenuto e dei limiti della tutela offerta dall'ordinamento senza affrontare insieme il problema degli organi che a questa tutela debbono provvedere".

3G. SILVESTRI, *Giudici ordinari, giudici speciali e unità della giurisdizione nella Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di M. S. Giannini*, vol. III, Milano, 1988, 727.

4A. SAITTA, *Giustizia amministrativa, giurisprudenza costituzionale e forma di governo: nascita, mutazione e consolidamento di una giurisdizione delle libertà*, in AA. VV., *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, a cura di A. RUGGERI, Napoli, 2006, 396, il quale ripercorre mezzo secolo di giurisprudenza costituzionale in materia di giurisdizione amministrativa e sottolinea come questa si sia profondamente trasformata attraverso l'opera costante della Corte, sino a divenire, anche in conseguenza dell'ampliamento degli ambiti in cui la P.A. incide sui diritti dei singoli cittadini, sempre più una giurisdizione delle libertà.

5 C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Padova, Vol. 2, 1976, 1251, definisce l'art. 108 comma II "una pagina bianca", "un generico e platonico rinvio al legislatore".

Reg. C. Conti, deliberato dalle sezioni unite il 2 luglio 1913, e parzialmente riformato dalla legge n. 1345/1961, attraverso il quale, per usare le parole della Corte costituzionale, non era “sotto alcun aspetto garantita l’indipendenza dei magistrati della Corte dei Conti”⁶e, ciò nonostante, il giudice delle leggi, nella medesima sentenza, si pronunciò per l’inammissibilità della questione per non invadere la discrezionalità delle Camere alle quali, anzi, spettava l’individuazione del modo attraverso cui garantire l’indipendenza dei giudici contabili.

Il Parlamento ha provveduto con la citata legge n. 117/1988, poi modificata, nel modo in cui si è detto, dall’art. 11 comma 8 della legge n. 15/2009 per quel che concerne la composizione del Consiglio di Presidenza.

Bisogna vedere, però, se la discrezionalità del legislatore nel disciplinare l’organizzazione dei giudici speciali (e nel caso specifico del magistrato contabile), possa spingersi sino a prevedere una disparità di posizione rispetto alla magistratura ordinaria.

La risposta negativa data dal Tar in materia si è basata, come si è accennato, sui “principi costituzionali comuni” alle diverse magistrature, ritenuti idonei a comprimere la discrezionalità del legislatore, così da permettere alla Corte costituzionale di valutare la congruità delle scelte legislative, rispetto al fine di assicurare l’indipendenza dei giudici speciali.

A dire il vero, l’affermazione dell’esistenza dei citati “principi costituzionali comuni” è stata accompagnata dalla Corte da un generico riferimento a norme generali sulla giurisdizione e sul processo, presenti nella Costituzione, tra le quali vi sarebbero le garanzie necessarie allo svolgimento della funzione giurisdizionale e, tra queste, quelle relative all’indipendenza dei magistrati, senza precisare puntualmente però le norme superprimarie di riferimento.

A fronte dell’esiguità delle norme costituzionali in materia è possibile argomentare che esistono altre disposizioni della Carta fondamentale, che se adeguatamente interpretate, fanno propendere per un eguale grado di indipendenza tra i diversi ordini magistratuali, in particolare l’art. 101, comma 2, di cui è pacifica l’applicabilità a tutte le magistrature e che si pone come vera e propria norma cardine rispetto alla quale sono preordinate tutte le garanzie di cui agli art. 104 ss⁷.

Da ciò discende che le leggi istitutive degli organi di “autogoverno” dei giudici speciali possano considerarsi una forma di “attuazione obbligatoria” del disegno tracciato

6 In *Giur. Cost.*, 1987, 1723, con nota di A. M. POGGI, “A ciascuno il suo”, 1731 ss.

7 Sono di questo avviso A. D’ALOIA, *L’autogoverno delle magistrature “non ordinarie” nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, 1996, 156; R. PINARDI, “Autogoverno” ed indipendenza dei giudici speciali: riflessioni sulla composizione prevista per il Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, in *Giur.cost.*, 1996, 3318, ID, *La nuova composizione del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa alla luce delle modifiche introdotte dalla legge 205/2000*, in *Diritto pubblico*, 2001, 331, il quale ritiene che la previsione dell’art 101 comma 2 Cost. confermi il carattere rinforzato della riserva di legge di cui all’art.108 comma 2 Cost. perché ponendosi quale norma di chiusura del sistema giurisdizionale, configura come necessari gli strumenti per dare attuazione alle soluzioni predisposte dalla Carta fondamentale in materia di indipendenza delle magistrature; G. CARBONE, *Art. 100*, in *Commentario alla Costituzione (art 99-103)*, a cura di G. BRANCA-A. PIZZORRUSO, Bologna-Roma, 1994, 130; C. LAVAGNA, *Istituzioni di Diritto pubblico*, Torino, 1981, 992 ss.

dal Costituente, e che i Consigli di Presidenza, quindi, condividano la medesima funzione di garanzia costituzionale attribuita al C.S.M.⁸.

Si noti, inoltre, come l'art. 108, comma 2, Cost. non si limiti ad affermare che la legge "regola" o "disciplina" l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, bensì dichiara solennemente che l' "assicura", il carattere perentorio del termine in questione, che non a caso il Costituente aveva già proposto nella formulazione dell'art. 100, comma 3, Cost., indica come l'art. 108, comma 2, sia ben lungi dall'essere una "generica affermazione di indipendenza" con "un totale rinvio alla discrezionalità del legislatore"⁹, e lascia invece intendere il riferimento ad un modello concreto di indipendenza, al quale la legge non può che conformarsi, modello che si può rinvenire nell'unico delineato nella Carta fondamentale ossia il C.S.M. così come disciplinato dall'art. 104 Cost.¹⁰.

3. Il principio di unicità della giurisdizione come unità delle garanzie di indipendenza.

Una lettura sistematica della Carta costituzionale, e in particolare del Titolo IV sulla magistratura, permette pertanto, di affermare l'esistenza di un disegno di "omogeneità [...] degli *status* e delle garanzie di indipendenza, interna ed esterna, di tutti i soggetti che esercitano funzioni giurisdizionali"¹¹.

Da questa omogeneità è possibile ricavare un'interessante chiave di lettura del principio di unicità della giurisdizione, onde superare la formulazione ambigua e immediatamente contraddetta¹² dell'art. 102 Cost.,¹³ che intende il principio in parola come

8 Questa l'opinione di A. D'ALOIA, *op. cit.*, 179, il quale ritiene che in quanto costituzionalmente necessari, gli organi di autogoverno delle magistrature non ordinarie possano considerarsi di rilevanza costituzionale.

9 A. M. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra "attuazione" e "adeguamento" della Costituzione*, Napoli, 1995, 221.

10 A. D'ALOIA, *op. cit.*, 159.

11 G. SILVESTRI, *Giudici ordinari, op. cit.*, 726.

12 Infatti l'art. 103 Cost., come a voler contraddire l'affermazione di principio posta nell'art. 102 Cost., fa salve le funzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e dei Tribunali militari in tempo di pace; a questi si aggiungono poi i Tribunali amministrativi regionali previsti dall'art. 125 Cost., le altre giurisdizioni speciali (Tribunale Superiore delle acque pubbliche, Commissario liquidatore degli usi civici etc) per i quali non si è mai proceduto alla revisione, prevista entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione, dalla VI disp. trans. e fin. e inoltre le Commissioni tributarie provinciali e regionali, ordinate dal D.lgs. n. 545/1992.

Alla luce di ciò, piuttosto che di unità della giurisdizione, sembra più facile parlare di pluralità delle giurisdizioni.

13 A. TRAVI, *Per l'unità della giurisdizione*, in *Diritto pubblico*, IV, 1998, 380, afferma che la disposizione di cui all'art. 102 Cost., nonostante si ponesse come norma cardine della funzione giurisdizionale, sia stata contraddetta da subito mediante la previsione di conservare, costituzionalizzandole, le funzioni svolte dal Consiglio di Stato e dalla Corte dei Conti.

assorbimento in un'unica magistratura di tutte le competenze giurisdizionali, per sostituirlo con un concetto di unità della giurisdizione inteso come unità delle garanzie di indipendenza, pur nell'ambito di differenti apparati giurisdizionali¹⁴.

Si viene così a creare "un solo tipo di magistrato"¹⁵, che fa da contraltare al pluralismo giurisdizionale istituito dal Costituente, e si realizza l'unicità della giurisdizione attraverso l'inserimento in Costituzione di una serie di disposizioni e principi comuni a tutte le magistrature, tra i quali spicca quello dell'indipendenza.

Questa interpretazione, oltre a dare una visione più organica e coerente alle norme del Titolo IV, ha il pregio, una volta che sia pienamente e concretamente realizzata questa uguale indipendenza, di rendere superflui gli sforzi ricostruttivi di una parte della dottrina¹⁶, tesi a dimostrare la necessità di sopprimere, in particolare, la giurisdizione dei giudici amministrativi, in favore dell'assorbimento delle loro competenze da parte del giudice civile.

14 A. D'ALOIA, *op. cit.*, 158.

15 G. SILVESTRI, *Giudici ordinari, op. cit.*, 726, il quale ricostruisce il principio di unicità della giurisdizione rivisitando la categoria di giudice speciale muovendo dai lavori dell'Assemblea costituente, dall'interpretazione delle norme costituzionali e dall'analisi della giurisprudenza costituzionale, argomentando che le "manifestazioni atipiche di attività giudiziaria andrebbero considerate come fenomeni marginali e residui", delle semplici eccezioni, tali da giustificare la previsione di un'indipendenza affidata alle sole garanzie predisposte dal legislatore con legge ordinaria *ex art.* 108, comma 2, Cost. Poiché, però, l'esclusione dalla giurisdizione ordinaria dei giudici amministrativi, contabili e militari implicherebbe non un'eccezione, bensì un "travolgimento della regola", in considerazione delle relevantissime attribuzioni e degli ampi settori dell'ordinamento demandati al loro controllo, questa dottrina ritiene che sia più coerente con il disegno costituzionale, un'unificazione soggettiva delle diverse magistrature (a fronte dell'impossibilità di un'unificazione processuale-strutturale), il che permetterebbe di annoverare nel concetto di ordinarietà anche i giudici amministrativi, contabili e militari, lasciando invece la nozione di specialità a dei casi eccezionali che "per essere tali si trovano in posizione marginale rispetto alla giurisdizione vera e propria", sia quantitativamente che qualitativamente, per i quali risultano quindi sufficienti le garanzie apprestate dal Costituente attraverso la sola riserva di legge di cui all'art. 108 comma 2 Cost.; *Contra* A. M. POGGI, *Il sistema giurisdizionale, op. cit.*, 306 ss., per la quale la dicotomia unità/pluralità delle giurisdizioni e quindi quella tra giudice ordinario/speciale, non è assolutamente superabile, perché si tratta di enunciati linguistici diversi che indicano contenuti normativi differenti, per questa dottrina andrebbero quindi riviste, tutte quelle interpretazioni del principio di unicità che cercano di "sminuire" o "vanificare" la distinzione tra le due giurisdizioni, e che sono una probabile spia della "crisi profonda del principio stesso".

16 In particolare auspica il superamento della giurisdizione amministrativa, per il venir meno delle originarie ragioni giustificative della sua esistenza e del suo stesso carattere di giudice speciale, nel momento in cui si estendesse a questo il medesimo stato giuridico dei magistrati ordinari, A. TRAVI, *op. cit.*, 386; S. LARICCIA, *Limiti costituzionali alla "discrezionalità" del legislatore ordinario nella disciplina della giustizia amministrativa*, in *Giur. Cost.*, 2004, 2229; ID, *Indipendenza dei giudici amministrativi e unità della giurisdizione*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, 10, ritiene che la "ragione" dell'esistenza del giudice amministrativo debba essere misurata "con le concezioni attuali della tutela giurisdizionale" e con le "esigenze attuali del cittadino" e sostiene che i tempi siano maturi per il superamento della dicotomia giudice ordinario/amministrativo e per la previsione di un'unica magistratura che eserciti, "seppur in forme diverse" la stessa attività giurisdizionale e che abbia un unico modello organizzativo; S. PANUNZIO, *Il ruolo della Giustizia amministrativa in uno stato democratico. Osservazioni sul caso italiano*, in *Politica del diritto*, I, 2000, 6, afferma che non sia più indispensabile un giudice speciale, in ragione del calarsi dell'Amministrazione nella società e del conseguente ridursi dei suoi connotati di specialità e propende quindi per un "giudice ordinario specializzato", ma sottolinea comunque il rafforzarsi dell'esigenza di imparzialità del giudice, soprattutto se speciale.

Si tratta di una modifica del sistema giurisdizionale che, tra l'altro, risulta discutibile anche solo se si riflette sulla genesi del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, le cui funzioni sorsero non attraverso l'erosione di aree di competenza alla magistratura ordinaria, bensì occupando spazi sino ad allora sottratti a qualsiasi controllo giudiziario, conquistando così "nuovi campi di diritto e di libertà ai cittadini"¹⁷.

4. La proporzione numerica tra membri togati e "laici".

Individuato l'art. 104 Cost. quale norma di riferimento per qualunque previsione legislativa in materia di organizzazione dei giudici speciali¹⁸, bisogna chiedersi in che modo, ed entro quali limiti, la disciplina del C.S.M. vincoli il potere legislativo posto che, come ha giustamente evidenziato il Tar Lazio, se si ammettesse che "il modello descritto dall'art. 104 Cost. per il C.S.M. dovesse necessariamente valere per gli organi di autogoverno delle magistrature speciali [...] verrebbe eccessivamente limitata la discrezionalità del legislatore"¹⁹.

Al riguardo è possibile sostenere che esistono aspetti essenziali rispetto al concetto di autogoverno giudiziario ed altri da considerare disponibili e cioè diversamente adattabili da parte del legislatore ordinario²⁰.

Rimane però il problema di individuare in concreto quali siano i primi e quali i secondi, operazione che se priva di un criterio generale di giudizio, può risentire degli orientamenti e delle inclinazioni dell'interprete di turno²¹.

Una possibile soluzione potrebbe essere quella di ammettere una deroga al modello previsto per il C.S.M., tutte quelle volte in cui ciò si renda necessario in considerazione delle peculiarità di ciascuna giurisdizione speciale, il che ovviamente

17 A. D'ALOIA, *op. cit.*, 47, che riporta le parole di M. RUINI in Assemblea costituente; V. CAIANIELLO, *La tutela dei diritti fondamentali in cento anni di giurisdizione amministrativa*, in *Dir. e Soc.*, 1990, 571.

18 G. ARMAO, *op. cit.*, 2235, ritiene invece che la scelta per le magistrature speciali, di organi di "autogoverno" che ricalchino, per struttura e funzioni, il C.S.M., sia rimessa alla "discrezionale valutazione del legislatore", quindi questa dottrina non sembra ritenerla una scelta costituzionalmente necessaria, sulla base del fatto che l'art. 108, comma 2, si limiterebbe ad indicare al legislatore la necessità di assicurare l'indipendenza dei giudici speciali, lasciandolo poi libero di provvedervi nel modo per esso più opportuno.

19 A. M. POGGI, *Il sistema giurisdizionale*, *op. cit.*, 385, sembra invece sostenere che qualunque deviazione rispetto al modello del C.S.M., sia costituzionalmente "dubbia" o illegittima.

20 Come fa A. D'ALOIA, *op. cit.*, 433.

21 D'ALOIA, *op. cit.*, 434, individua tra gli elementi caratterizzanti il concetto di "autogoverno" giudiziario, e quindi intangibili rispetto al modello adottato per il C.S.M., il carattere elettivo e rappresentativo degli organi di autogoverno delle magistrature, un reale potere deliberativo riguardo allo *status* dei giudici e l'assenza di condizionamenti rispetto all'esecutivo, escludendo invece in maniera sorprendente la partecipazione di membri laici, la cui previsione è relegata tra gli elementi lasciati alla libertà del legislatore.

comporterebbe la necessità, per l'interprete, di verificare in ogni singolo caso, la ragionevolezza delle modifiche adottate dal legislatore ordinario²².

Nell'ordinanza oggetto di questo commento, il giudice individua nella prevalenza della componente elettiva togata, rispetto a quella elettiva "laica", "un principio costituzionale comune alle diverse magistrature", preordinato a garantire, l'autonomia e l'indipendenza del giudice contabile attraverso una composizione dell'organo amministrativo di vertice, che ne salvaguardi il c.d. "autogoverno".

Come poter dare torto al Tar? È evidente che qualunque criterio si adotti per stabilire quali siano le deviazioni illegittime rispetto al modello costituzionalmente dato, senza dubbio rientra tra queste la previsione di una componente togata minoritaria rispetto a quella "laica". Certamente la presenza di una componente "laica" è importantissima al fine di evitare l'isolamento corporativo delle diverse magistrature, per creare il collegamento tra queste e il circuito politico-istituzionale e per realizzare il nesso tra giudici, attività giurisdizionale e sovranità popolare²³, ma perché siano soddisfatte le esigenze di autonomia e indipendenza dei diversi ordini giudiziari, cui la previsione dei Consigli di Presidenza è preordinata, la maggior consistenza numerica dei membri togati è uno degli elementi (anche se certamente non il solo) necessari.

Non è però condivisibile il modo attraverso cui il giudice rimettente valuta il rapporto numerico tra togati e "laici", ritenendo che la prevalenza dei magistrati in seno all'organo di vertice vada valutata solo sulla base dei membri togati eletti, ed escludendo dal novero i tre membri di diritto, la cui presenza all'interno del Consiglio di Presidenza adempirebbe, per il giudice, a fini istituzionali di rappresentanza dei vertici della magistratura contabile.

In particolare il Tar giunge a queste conclusioni argomentando che solo la componente elettiva possa dirsi "effettivamente rappresentativa del corpo elettorale costituito da tutti i magistrati", evocando addirittura "l'esistenza di una relazione

22 R. PINARDI, *Autogoverno e indipendenza dei giudici speciali*, op. cit., 3320.

23 R. PINARDI, *La nuova composizione del Consiglio di Presidenza*, op. cit., 331; ID, "Autogoverno ed indipendenza dei giudici speciali", op. cit., 3310 ss., sottolinea che uno dei "corollari" desumibili dall'art. 101 Cost., sia rappresentato dall'esigenza di evitare che gli organi c.d. di "autogoverno" possano diventare organi di "rappresentanza meramente corporativa" e determinare "l'isolamento o la secolarità" della magistratura rispetto agli altri poteri dello Stato, con la conseguenza che la loro struttura "mista o composita" sia sottratta alla discrezionalità del legislatore. Da ciò, questa dottrina, argomentava l'illegittimità costituzionale della composizione del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, prima che provvedesse la legge n. 205/2000 ad integrarne la composizione, con la presenza di quattro componenti laici, due eletti dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica. Per G. CARBONE, op. cit., 135, il modello a composizione "integrata e bilanciata" che il Costituente ha previsto per il C.S.M., a maggior ragione vale per i giudici speciali che in ragione delle loro funzioni sono "connessi e sovrapposti all'amministrazione". Sottolineano l'importanza della presenza di componenti laici in ragione di una funzione di controllo esterno dell'attività dei Consigli di Presidenza, anche alla luce del fatto che gli atti di questi organi, sono sottoposti integralmente alla stessa giustizia amministrativa, G. ARMAO, op. cit., 2262; G. SILVESTRI, *Giudici ordinari, giudici speciali*, op. cit., 739 ss., I. FRANCO, *La giustizia amministrativa oggi, fra tendenze conservatrici, esigenze di cambiamento e riforme istituzionali*, in *Diritto processuale amministrativo*, 1994, 627, mette in relazione la presenza dei membri "laici" con l'esigenza di un controllo democratico di un'istituzione altrimenti "chiusa e impermeabile". Sull'importanza della previsione dei membri "laici" in seno al Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa mediante la legge n. 205/2000 ved. G. MANZI, *Consiglio di Presidenza: arrivano i laici*, in *Guida al diritto*, 2000, n. 30, 90 ss.; G. BARBAGALLO, *La nuova composizione del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2000, n. 11, 1105 ss.

rappresentativa tra governanti e governati” per spiegare la nozione di organi di “autogoverno” attribuita ai vertici organizzativi delle diverse magistrature.

Una simile impostazione presuppone il ricorso alla figura della rappresentanza di interessi, che mal si concilia con il C.S.M. e i Consigli di Presidenza, poiché non si può parlare di strutture rappresentative dell’ordine giudiziario. Proprio in ragione di ciò, infatti, il termine “autogoverno” è da ritenersi improprio e da accogliersi in senso figurato, piuttosto che giuridico²⁴.

Il Tar, quindi, sbaglia quando afferma che il concetto di “autogoverno” sia utilizzato in senso “atecnico” nei riguardi del C.S.M. e degli altri organi di vertice, a causa della presenza al loro interno dei membri “laici” e quindi estranei all’ordine giudiziario. Ciò che rileva perché sia “assicurata” l’indipendenza e l’autonomia degli organi di vertice delle magistrature speciali è la prevalenza della componente togata nel suo insieme (cioè membri togati eletti più membri togati di diritto), proprio perché all’interno dei Consigli non devono, o non dovrebbero, essere rappresentate le istanze di particolari gruppi o “correnti” interne all’ordine giudiziario, come se si trattasse di pseudo parlamentini e non, invece, di “organi di amministrazione delle giurisdizioni speciali costituzionalizzate”²⁵, bensì le istanze di indipendenza (interna ed esterna) di tutta la magistratura e nel caso specifico, di quella contabile²⁶.

5. Il ruolo dei membri del diritto e il permanere di influenze governative.

L’altro punto controverso dell’ordinanza del Tar Lazio è rappresentato proprio dall’asserito ruolo istituzionale dei membri di diritto in seno al Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti, che non si comprende bene per quale motivo determinerebbe l’esclusione di questi soggetti dal computo dei membri togati, idonei a determinare la prevalenza numerica dei magistrati rispetto ai Consiglieri esterni di derivazione parlamentare.

Un discorso del tutto peculiare circa il ruolo dei membri di diritto e le loro funzioni istituzionali si può fare in relazione al C.S.M., presieduto dal Presidente della Repubblica accanto al quale siedono come membri di diritto il Primo Presidente e il Procuratore generale della Cassazione.

Riguardo alla presidenza esterna attribuita al Capo dello Stato, è evidente come vi sia un netto distacco rispetto agli altri organi di “autogoverno”, per le finalità e gli interessi perseguiti mediante questa scelta che assolve a peculiari funzioni di collegamento e apertura rispetto agli altri poteri statali, facendo salve però le garanzie della magistratura ordinaria contro ingerenze esterne, per il ruolo di rappresentante dell’unità nazionale del Presidente della Repubblica a “suggello della natura indipendente e imparziale della giurisdizione”²⁷.

24 Questa l’autorevole opinione di G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici*, op. cit., 176 ss.

25 G. ARMAO, op. cit., 2235, nota 8.

26 Infatti il legislatore ben potrebbe sostituire il metodo elettivo di designazione dei membri dei Consigli di Presidenza, con un qualunque altro, a patto che continui ad essere garantita la prevalenza, al loro interno, dei membri togati.

Invece la scelta di attribuire la direzione degli organi di governo dei giudici speciali ai vertici delle rispettive magistrature²⁸ determina una sorta di “auto presidenza vincolata”²⁹, perché attribuisce il ruolo di Presidente in capo ad un soggetto espressione principale dell’ordine giurisdizionale contabile o amministrativo, senza però che questo possa essere eletto, ma solo in ragione della carica rivestita.

Risulta evidente che si tratta di una scelta che trova il proprio fondamento “nell’impostazione storicamente verticistica degli aggregati giurisdizionali amministrativo e contabile” e nella loro “formale chiusura corporativa”³⁰, elemento che certamente rafforza il carattere di organo di “auto-amministrazione” del Consiglio e, anche in considerazione della presenza di diritto di altri due membri togati, attenua sensibilmente il peso e l’influenza di una componente “laica” elettiva paritaria rispetto a quella elettiva togata.

Pertanto, che l’attuale rapporto esistente tra togati e “laici” in seno al Consiglio di Presidenza della Corte dei Conti possa minare o svuotare di contenuto il suo ruolo di organo di “autogoverno”, o meglio “auto-amministrazione”, esponendo il giudice contabile ad influenze esterne e violando le norme costituzionali poste a presidio della sua indipendenza sembra decisamente infondato.

Così come è infondata la questione che il Tar solleva in relazione all’art. 3 Cost.

Rientra infatti sempre nella discrezionalità del legislatore poter articolare in maniera differente l’organizzazione dei diversi Consigli di Presidenza, adattandola alle specifiche peculiarità di ciascuna magistratura, pur nel rispetto dei già citati “principi costituzionali comuni” posti a presidio dell’indipendenza dell’intero ordine giudiziario, ordinario o speciale che sia.

Invero, in dottrina, non si è mancato di sottolineare come non esisterebbe alcuna base costituzionale per sostenere “che la diversità delle competenze, delle forme e dei procedimenti possa giustificare una diversità di governo dei vari corpi giudiziari”³¹ e comunque come questa diversa organizzazione sia inopportuna.

In realtà è possibile intravedere degli elementi di omogeneità nella disciplina dei diversi organi di governo³², mentre gli elementi di differenza che permangono sono

27 G. SILVESTRI, *Le garanzie della Repubblica*, Torino, 24.

28 Con l’esclusione del Presidente del Consiglio della magistratura tributaria, che in base all’art. 19 comma I del D.Lgs. n. 545/1992 è scelto tra i presidenti di sezione o di commissione che fanno parte del Consiglio stesso.

29 A. D’ALOIA, *op. cit.*, 269.

30 A. D’ALOIA, *op. cit.*, 270.

31 G. SILVESTRI, *Giudici ordinari, giudici speciali*, *op. cit.*, 743, il quale ritiene che alla configurazione “policefala” del potere giudiziario, si dovrebbe sostituire un unico organo di “autogoverno” delle magistrature.

32 Come sostenuto da G. ARMAO, *op. cit.*, 2263 ss, il quale propende per la realizzazione di una forma di coordinamento degli organi di “autogoverno” della magistratura ordinaria e di quelle speciali, piuttosto che un solo organo di governo, che ricomprienderebbe l’amministrazione di ordini giudiziari “profondamente diversi”.

giustificati dai caratteri tipici di ciascun ordine giudiziario e dalle difficoltà funzionali che deriverebbero dall'ipotetica previsione di un unico organo di "autogoverno"³³.

Presentano, invece, seri dubbi di costituzionalità, la presidenza dell'organo di "autogoverno" da parte del vertice della magistratura contabile e la presenza al suo interno, quale membro di diritto, del Presidente aggiunto, non però in relazione al rapporto numerico tra "laici" e togati evocato dal Tar, bensì in riferimento all'indipendenza rispetto al Governo, che la legge è chiamata ad "assicurare" ex art. 100, comma 3, Cost.

Infatti, in base alla previsione dell'art.1 della legge n. 202/2000 il Presidente della Corte dei Conti è nominato con decreto del Capo dello Stato, su delibera del Consiglio dei Ministri che decide su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri e sentito il parere del Consiglio di presidenza, parere che evidentemente si configura come obbligatorio ma non vincolante. Mentre il Presidente aggiunto è nominato con Decreto del Presidente della Repubblica, su delibera del Consiglio di Presidenza, che però decide su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Si realizza così un'influenza "potenziale" e "indiretta" da parte dell'esecutivo³⁴, cioè proprio di quel soggetto nei cui confronti l'indipendenza è specificamente preordinata dall'art. 100, comma 3, Cost. e che storicamente si pone in una posizione antagonista rispetto alle istanze di garanzia dell'ordine giudiziario, in particolare di quello amministrativo e contabile, il quale esercita le proprie funzioni di giurisdizione e controllo proprio nei suoi confronti.

È evidente, che il Tar ha perso una preziosa occasione per sottoporre alla Corte il problema della presenza dei membri di diritto sotto un profilo diverso rispetto a quello del rapporto numerico tra laici e togati, su cui si è soffermato nell'ordinanza di rimessione, problema che difficilmente, il giudice delle leggi sarà disposto a sollevare d'ufficio.

Si consideri, inoltre, che esistono altri istituti volti a menomare l'indipendenza del giudice contabile nei confronti dell'esecutivo, quale il noto sistema della c.d. "doppia provvista"³⁵, che determina la presenza tra i ranghi della Corte dei Conti (e del Consiglio di Stato) di un numero cospicuo di magistrati la cui nomina proviene dall'esecutivo e il ruolo di influenza del Presidente del Consiglio dei Ministri, storicamente l'interlocutore

33 A. D'ALOIA, *op. cit.*, 446, ritiene che un organismo di autogoverno unitario sia inopportuno perché sarebbe "forzatamente composito" e difficilmente potrebbe reggere il peso delle esigenze organizzative di ciascun ordine giudiziario, ed inoltre sostiene che "l'enorme estensione" della sua area di attività determinerebbe dei ritardi e ne minerebbe il funzionamento.

34 A. D'ALOIA, *op. cit.*, 270, Il quale però ritiene difficile prevedere soluzioni diverse circa la presidenza degli organi di "autogoverno" di Corte dei Conti e Consiglio di Stato. P. BONETTI, *Riserva di legge e giurisdizione, pluralità di giurisdizioni e rapporti tra le due funzioni del Consiglio di Stato: spunti costituzionali dei provvedimenti in materia di stranieri e di cittadinanza*, in AA. VV. *Diritto costituzionale e Diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, a cura di G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, N. GRASSO, V. TONDI DELLA MURA, Torino, 2010, 246, si sofferma sulla necessità di attuare pienamente l'art. 100 comma 3 Cost., attraverso lo spostamento della nomina del Presidente del Consiglio di Stato e dei Presidenti di sezione, dal Governo al Consiglio di Presidenza, con una procedura analoga a quella prevista per scelta dei capi degli uffici giudiziari, da parte del C.S.M. Già P. BARILE, *Sulla garanzia costituzionale dell'indipendenza della Corte dei Conti e dei suoi componenti nei confronti del governo*, in *Foro amministrativo*, 1967, 14, individuava nella nomina del Presidente della Corte e di metà dei suoi componenti un fattore di condizionamento politico del giudice contabile ad opera del Governo.

governativo del giudice contabile e amministrativo, sui quali ancora esercita una forma di “alta sorveglianza”³⁶.

Tutti elementi che rendono non pienamente attuato il comma 3 dell’art. 100 Cost., il quale invece indica la direzione specifica nella quale devono operare le svariate garanzie poste a tutela dei giudici speciali, aggiungendosi alla previsione generale di cui all’art. 108 comma 2 Cost., “specificandola ed estendendola e per ciò stesso rafforzandola”³⁷.

In definitiva mi sembra di poter concludere che il problema dell’ indipendenza del giudice contabile non sia semplicemente una questione di numeri, così come si evince dall’ordinanza del Tar Lazio in riferimento alla nuova composizione del Consiglio di Presidenza, bensì di un suo più marcato affrancamento dal Governo, in modo che sia pienamente realizzata “la pretesa avanzata dai magistrati, con diversa intensità nelle diverse epoche storiche, [...] di autoregolarsi e auto-governarsi, allo scopo di offrire ai cittadini la migliore garanzia di indipendenza di giudizio nell’applicazione delle norme giuridiche, nei limiti della fallibilità della natura umana”³⁸.

* Laureato in Giurisprudenza presso l’Università di Messina.

35 Su cui ved. G. CARBONE, *op. cit.*, 131; R. CHIEPPA, *A proposito dell’indipendenza della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato*, in *Giur. Cost.*, 1967, 5 ss.; A. D’ALOIA, *op. cit.*, 306, tutti questi autori concordano nel ritenere che la nomina governativa di un quarto dei componenti del Consiglio di Stato e della metà dei membri della Corte dei Conti, incida fortemente sulla loro indipendenza e non ne condividono la giustificazione data dalla Corte costituzionale, che notoriamente si basa sulla loro inamovibilità, che farebbe cessare il permanere di qualunque vincolo o subordinazione di questi giudici rispetto all’esecutivo. In realtà, come sottolinea A. D’ALOIA, l’inamovibilità “consolida nel tempo” il peso del Governo nella costituzione dei due ordini magistratuali, senza attenuare il rischio di “suggestione o condizionamento” insiti nella nomina in questione.

36 A. D’ALOIA, *op. cit.*, 331.

37 P. BARILE, *op. cit.*, 12.

38 G. SILVESTRI, *Le garanzie della Repubblica*, *op. cit.*, 81.