
Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKI**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer

NOTIZIE SUGLI AUTORI

LUIGI DANIELE, Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

ALESSIA VIGNOLI, Professoressa associata di Diritto Tributario presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

MARIA NOVELLA CAMPAGNOLI, Ricercatrice di Filosofia del Diritto presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

GUIDO RAIMONDI, magistrato, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo

CAMILA ALMEIDA PORFIRO, Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto Costituzionale, XXXVI ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

LAURA ANCORA, Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto Amministrativo, XXXVII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

COSTANTINA CARAVATTA, Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto Penale, XXXVII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

MATTEO CECILIA, Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto Tributario, XXXVIII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

DOMENICO CIABURRI, Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto Amministrativo, XXXVII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

MATTEO DE BIASE, Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto Amministrativo, XXXVII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

SUSANNA DE STEFANI, Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto dell'Unione europea, XXXVII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

ARIANNA GIACCHINO, Avvocata e Dottoranda di ricerca in Diritto

Pubblico, *indirizzo*: Diritto Penale, XXXVIII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

MARTINA MANDALARI, Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto Penale, XXXVII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

CLAUDIA NICOLINI, Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto Amministrativo, XXXVII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

LIVIA PERONACI, Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto Penale, XXXVII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

FORTUNATO PICERNO, Avvocato e Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto Amministrativo, XXXVII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

DOMENICO ANDREA PISANI, Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto Costituzionale, XXXVII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

MARINA RIGHI, Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto Tributario, XXXVI ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

ROSITA SILVESTRE, Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto dell'Unione europea, XXXVI ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

CATERINA TARQUINI, Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Teoria generale dello Stato, XXXVIII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

SILVIA VENTRELLI, Dottoranda di ricerca in Diritto Pubblico, *indirizzo*: Diritto dell'Unione europea, XXXVIII ciclo, presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata"

PRESENTAZIONE

Il presente Volume rappresenta il n. 5 dei *Quaderni del Dottorato di ricerca in Diritto Pubblico* dell'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata". I *Quaderni* costituiscono una Serie facente parte della *Collana delle pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza*, a cui il Dottorato di Diritto Pubblico afferisce.

Come i precedenti, il Quaderno n. 5 raccoglie i contributi di diciassette dottorandi, i quali hanno voluto cimentarsi, dal punto di vista della disciplina prescelta da ciascuno di loro, sull'impegnativo tema della indipendenza del giudice.

A questi sono stati aggiunti il testo della lezione magistrale tenuta da Guido Raimondi, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo e ora Presidente di sezione presso la Corte di cassazione civile, e quello della lezione offerta insieme dall'Avvocato dello Stato Gianni De Bellis e da Alessia Vignoli, Professoressa associata di Diritto tributario nel nostro Dipartimento. Entrambe le lezioni hanno infatti toccato diversi aspetti rilevanti per il tema dell'indipendenza del giudice.

Il Volume è stato curato dalla già citata Alessia Vignoli, da Maria Novella Campagnoli, ricercatrice di tipo B di Filosofia del diritto, e dal sottoscritto.

La scelta del tema per il n. 5 dei *Quaderni* è stata motivata, anzitutto, dal susseguirsi, negli ultimi anni, di numerose sentenze da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (in seguito, Corte EDU) e della Corte di giustizia dell'Unione europea (in seguito, Corte UE), che hanno avuto per oggetto gli interventi legislativi di alcuni Stati europei, soprattutto, ma non solo, la Polonia, sul rispettivo ordinamento giudiziario.

La richiamata giurisprudenza ha censurato la maggior parte di tali interventi perché mettono a rischio l'indipendenza della magistratura nazionale, assoggettandola al controllo del potere politico. Vengono così contraddetti non solo il diritto fondamentale dell'individuo ad una tutela giurisdizionale effettiva, che, per essere tale, richiede un giudice indipendente e imparziale nonché un processo equo, ma anche il

principio costituzionale della separazione dei poteri. Entrambi i principi sono alla base dello Stato di diritto e della stessa democrazia.

Infatti, come ricorda Guido Raimondi nel suo contributo, tutela dei diritti fondamentali, Stato di diritto e democrazia “*vanno necessariamente insieme*” e l’una non può esistere senza gli altri¹.

Come è ovvio, spetta a ciascuno Stato definire il proprio sistema giudiziario, né esiste un modello *standard* che vada rispettato. La giurisprudenza delle due Corti europee conferma però che la discrezionalità degli Stati in questo settore incontra alcuni limiti che vanno osservati. Quando il diritto interno dello Stato non consente di evitare che tali limiti vengano violati, esistono, a livello sovranazionale, strumenti capaci di sanzionare derive del genere.

La Corte EDU è ricorso, a questo fine, all’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (in seguito, CEDU), secondo il quale “*ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge*”.

Ogni persona che lamenta una violazione del proprio diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, in particolare in ragione della mancanza di indipendenza del giudice oppure perché il suo caso viene giudicato da un giudice diverso da quello precostituito dalla legge, può, dopo aver esperito invano i rimedi offerti dal diritto interno, proporre alla Corte EDU un ricorso “individuale” e ottenere il riconoscimento della violazione e, se del caso, un equo indennizzo ai sensi dell’art. 41 CEDU.

Va inoltre tenuto presente che le sentenze della Corte EDU, ai sensi dell’art. 46 CEDU, sono vincolanti nei confronti dello Stato cui sono rivolte. Nel caso di violazioni generalizzate e sistemiche, la sentenza comporta l’obbligo per lo Stato di eliminare la causa delle violazioni di questo tipo, espungendo dal proprio ordinamento le disposizioni interne che ne sono responsabili.

In questi ultimi anni, la Corte EDU ha più volte accertato la violazione dell’art. 6 con riferimento alla mancanza di indipendenza del giudice interno che è intervenuto ovvero alla circostanza che a giudicare è stato un giudice la cui costituzione era diversa da quella prevista dalla legge.

La pronuncia più clamorosa è stata quella sul caso *Xero Flor*², che

¹ G. RAIMONDI, *Gli “occhiali” del giudice europeo dei diritti dell’uomo*, in questo Volume.

² C. eur. dir. uomo, 7 maggio 2021, ricorso n. 4907/18, *Xero Flor w Polsce sp. z*

riguardava una sentenza emessa dal Tribunale costituzionale polacco, con la partecipazione di tre giudici irregolarmente nominati dalla Camera bassa del Parlamento.

Anche la Corte UE è intervenuta molte volte in casi in cui era in gioco la violazione del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, in particolare la mancanza di indipendenza dei giudici.

A questo proposito, vale la pena spendere qualche parola per spiegare come la Corte sia riuscita a dimostrare l'esistenza di una propria competenza a pronunciarsi su casi del genere.

La Corte ha stabilito, in primo luogo, che quella del rispetto dell'indipendenza del giudice è una questione che rientra nel diritto dell'Unione e pertanto nella sua competenza.

Partendo dall'art. 2 TUE, che indica lo Stato di diritto come valore proprio dell'Unione ma condiviso dagli Stati membri, la Corte ha affermato che tale valore trova concretizzazione nell'art. 19, par. 1, comma secondo, TUE, ai sensi del quale *“gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”*.

Per dare un contenuto più preciso al concetto di “tutela effettiva”, la Corte ha fatto riferimento all'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in seguito, Carta). Tale disposizione, riprendendo i termini dell'art. 6 CEDU, sancisce che *“ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, pre-costituito per legge”*³.

Grazie a questa costruzione⁴, la Corte si è ritenuta competente ad esaminare tanto ricorsi di inadempimento ai sensi dell'art. 258 TFUE, proposti contro uno Stato membro che non abbia garantito una tutela

o.o. c. Polonia; v. anche C. eur. dir. uomo, 22 luglio 2021, ricorso n. 43447/19, *Reczkowicz c. Polonia*; C. eur. dir. uomo, 8 novembre 2021, ricorsi nn. 49868/19 e 57511/19, *Dolińska - Ficek and Ozimek c. Polonia*; C. eur. dir. uomo, 15 marzo 2022, ricorso n. 43572/18 (Grande Camera), *Grzęda c. Polonia*. Sulla giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 6, v., di recente, A. CIRCOLO, *Il valore dello Stato di diritto nell'Unione europea*, Napoli, 2023, pp. 69 ss.

³ In effetti, l'art. 47 della Carta sarebbe applicabile agli Stati membri esclusivamente *“nell'attuazione del diritto dell'Unione”* (art. 51, par. 1, della Carta). La Corte, però, non utilizza l'art. 47 direttamente, ma per interpretare il citato art. 19, la cui applicazione non è soggetta a tale limite.

⁴ La costruzione descritta nel testo può farsi risalire alla C. giust. UE, 27 febbraio 2018, C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, ma è stata confermata e sviluppata nella giurisprudenza successiva. In proposito v. A. CIRCOLO, *Op. cit.*, pp. 212 ss.

giurisdizionale effettiva, in particolare l'indipendenza del giudice, quanto questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 TFUE che, indirettamente, hanno portato la Corte a prendere posizione su problemi analoghi.

Ne è scaturita una ricca giurisprudenza, la quale ha messo in luce come l'indipendenza del giudice possa essere pregiudicata in molteplici modi: rendendo passibili di influenze politiche gli organi deputati a nominare o a promuovere i giudici⁵ ovvero a decidere sul pensionamento anticipato dei giudici⁶; stabilendo meccanismi che permettono di modificare, senza motivi, la composizione dei collegi giudicanti⁷ o l'assegnazione del giudice a diversi incarichi⁸; istituendo per i magistrati regimi disciplinari⁹ o penali¹⁰ utilizzabili per far pressione sui giudici e scoraggiarli dal decidere in piena indipendenza.

A questa giurisprudenza sono dedicati tre contributi pubblicati nel presente Volume e riuniti nella Sezione quinta.

Il primo, di cui è autrice Rosita Silvestre¹¹, affronta il delicatissimo problema sollevato dal recente ricorso di inadempimento presentato dalla Commissione contro la Polonia a causa di due pronunce del Tribunale costituzionale di quel Paese¹². In queste sentenze vengono negati principi "di sistema" dell'ordinamento dell'Unione: i principi di autonomia, di effettività e del primato del diritto dell'Unione sul diritto nazionale, inclusa la Costituzione di uno Stato membro.

L'aspetto che l'A. approfondisce particolarmente riguarda la conte-

⁵ V., ad esempio, C. giust. UE, 2 marzo 2021, C-824/18, *A.B.* (Nomina dei giudici alla Corte suprema – Ricorso).

⁶ V., ad esempio, C. giust. UE, 19 novembre 2019, cause riunite C-585/18, C-624/18 e C-625/18, *A.K.* (Indipendenza della sezione disciplinare della Corte suprema).

⁷ V. ad esempio, C. giust. UE, 16 novembre 2021, cause riunite da C748/19 a C754/19, *Prokuratura Rejonowa w Mińsku Mazowieckim*.

⁸ V. ad esempio, C. giust. UE, 6 ottobre 2021, C-487/19, *W.Ż.* (Sezione di controllo straordinario e delle questioni pubbliche della Corte suprema – Nomina).

⁹ V., ad esempio, C. giust. UE, 18 maggio 2021, cause riunite C-83/19 e a., *Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e a.*, e C. giust. UE, 21 dicembre 2021, cause riunite C-357/19 e a., *Eurobox Promotion*.

¹⁰ V., ad esempio, C. giust. UE, 13 luglio 2023, cause riunite C-615/20 e C-671/20, *YP e MM* (Indipendenza dei giudici).

¹¹ R. SILVESTRE, *Il Trybunał Konstytucyjny "legalizza" la crisi dello Stato di diritto in Polonia. L'indipendenza dei giudici costituzionali polacchi al vaglio della Commissione europea*, in questo Volume.

¹² Trib. cost. pol., 14 luglio 2021, P 7/20, e Trib. cost. pol., 7 ottobre 2021, K 3/21, entrambe disponibili su: <https://trybunal.gov.pl/>.

stazione che la Commissione muove direttamente al Tribunale costituzionale: l'organo, per come è costituito, cioè con membri nominati dalla sola Camera bassa del Parlamento, senza la partecipazione della magistratura – che, invece, prima della riforma era prevista – non presenterebbe sufficienti caratteristiche di indipendenza rispetto al potere politico. Di conseguenza verrebbe violato l'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE.

Un “attacco” diretto al giudice costituzionale di uno Stato membro è senza precedenti. Seppure, come ricorda l'A., non siano mancati nel passato casi di contrasto tra la Corte di giustizia e una Corte costituzionale, tali contrasti si sono poi gradualmente risolti mediante un ravvicinamento delle posizioni dei due contendenti. Una soluzione del genere sarebbe impossibile da immaginare qualora la Corte dovesse accogliere su questo aspetto il ricorso della Commissione.

Un secondo contributo dedicato alla giurisprudenza della Corte UE avente ad oggetto il problema della indipendenza del giudice è quello di Silvia Ventrelli¹³. L'A., in questo caso, affronta le difficoltà che la sospetta mancanza di indipendenza e di imparzialità dei giudici in uno Stato membro possono creare riguardo al funzionamento del Mandato d'arresto europeo.

Qualora mancanze del genere fossero presenti nello Stato membro dell'emissione, sarebbe impossibile dare esecuzione ad un MAE, perché altrimenti si esporrebbe la persona ricercata al rischio che il suo diritto ad un giudice indipendente sia violato. D'altra parte, il rifiuto di eseguire un MAE porterebbe al rischio dell'impunità della persona ricercata e va dunque limitato a casi eccezionali. A tal fine, la Corte chiama il giudice dell'esecuzione ad effettuare un attento esame da svolgere, prima, in via generale e, poi, in concreto.

Infine, il contributo di Susanna De Stefani¹⁴ espone le difficoltà che sorgerebbero nell'ambito del procedimento pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, qualora fosse contestato che il giudice autore del rinvio alla Corte UE risponda ai requisiti di indipendenza elaborati dalla giurisprudenza con riferimento all'art. 19, par. 1, secondo comma, TUE.

Applicando sistematicamente tali requisiti al giudice che effettua il rinvio pregiudiziale si rischierebbe di dover dichiarare irricevibili molti

¹³ S. VENTRELLI, *L'indipendenza della magistratura nelle procedure di cooperazione giudiziaria penale: garanzia del principio del mutuo riconoscimento e limite all'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in questo Volume.

¹⁴ S. DE STEFANI, *Indipendenza del giudice e ricevibilità della questione pregiudiziale*, in questo Volume.

rinvii, correndo il pericolo di interrompere il fruttuoso dialogo tra Corte e giudici nazionali che è alla base del meccanismo dell'art. 267.

Rispettando il carattere multisettoriale del Dottorato di Diritto Pubblico, che vede presenti giovani studiosi di varie branche del diritto pubblico stesso, alcuni dei quali provenienti da sistemi giuridici diversi da quello italiano, i loro contributi sono stati suddivisi in altre quattro sezioni.

Nell'ordine, nella Sezione seconda figurano scritti che affrontano questioni generali. Due di questi vedono il problema della indipendenza del giudice sotto il profilo del suo potere di interpretare la norma e dei limiti che incontra.

Matteo Cecilia¹⁵ si pone il problema di sapere se il giudice è tenuto, nell'interpretare la legge, a tenere conto dei valori della società, anche se non espressi dalla legge medesima.

Nella stessa linea di ragionamento si inserisce il contributo di Camila Almeida Porfiro¹⁶. Partendo dalla prospettiva della società brasiliana, l'A. si domanda se l'indipendenza e l'imparzialità del giudice, in particolare di quello costituzionale, esiga che egli non decida soltanto seguendo ciò che l'opinione pubblica ritiene sia giusto su un determinato tema o in un determinato caso (anche perché l'opinione pubblica potrebbe essere a sua volta influenzata dai *mass media* e dalla propaganda politica). D'altro canto, l'A. mette in guardia dal rischio che, ignorando del tutto l'opinione pubblica ed emettendo troppo spesso sentenze "*contro-maggioritarie*", il giudice costituzionale avrebbe difficoltà a mantenere e salvaguardare il proprio peso istituzionale.

Lo scritto di Costantina Caravatta¹⁷ si sofferma sul divieto di analogia *in malam partem* in materia penale, visto come garanzia del principio di legalità. In realtà, potrebbe aggiungersi, lo stesso divieto garantisce anche l'indipendenza del giudice, proteggendolo dal rischio di dover allargare la punibilità a fattispecie non previste, su pressione del potere politico.

Caterina Tarquini dedica il suo contributo alla giustizia preditti-

¹⁵ M. CECILIA, *La "dipendenza" del giudice dalla scala di valori del gruppo sociale: quali sono i limiti dell'attività interpretativa giurisdizionale?*, in questo Volume.

¹⁶ C. ALMEIDA PORFIRO, *L'imparzialità del giudice e l'opinione pubblica: una prospettiva pragmatica*, in questo Volume.

¹⁷ C. CARAVATTA, *Divieto di analogia e vincoli testuali per l'attività interpretativa del giudice penale*, in questo Volume.

va¹⁸, intesa come strumento di Intelligenza Artificiale (IA) che, sulla base di *database*, e mediante appositi algoritmi, potrebbe giungere a preconizzare l'esito del giudizio o la soluzione di determinate questioni che permettono di arrivare alla decisione. L'A. si domanda se tale sistema rischi di compromettere l'indipendenza del giudice, nel senso di privarlo della sua autonomia di giudizio.

Infine, Domenico Andrea Pisani¹⁹ affronta un tema molto attuale, che senza dubbio tocca il problema della indipendenza del giudice, come, d'altronde, il caso polacco ben dimostra: quello della riforma del sistema elettorale del Consiglio superiore della magistratura.

La Sezione terza presenta contributi che riguardano il problema dell'indipendenza del giudice nei processi speciali: amministrativo, contabile e tributario.

Cominciando dal processo tributario, va ricordato, in via preliminare, il testo di Alessia Vignoli – pure collocato nella Sezione prima – che costituisce una rielaborazione della lezione svolta assieme all'Avvocato dello Stato Gianni De Bellis²⁰.

Secondo l'A., anche dopo la riforma della giustizia tributaria ad opera della l. 31 agosto 2022, n. 130, il giudice, benché ormai professionale, resta pur sempre inquadrato nell'Amministrazione del Ministero dell'Economia e delle finanze, e dunque continua a difettare delle caratteristiche della indipendenza e della imparzialità o terzietà. Ciò è confermato dal potere del giudice tributario di modificare l'atto impositivo impugnato, così sostituendosi all'Amministrazione competente.

Al contenzioso tributario è dedicato anche il contributo di Marina Righi²¹.

L'A. parte dall'idea che, in alcuni casi, i ricorsi amministrativi possano essere visti come gli strumenti più adatti per risolvere il contenzioso tra il potere pubblico e i privati. Questo sarebbe il caso dei ricorsi in materia tributaria in Brasile, esaminati dal *Conselho Administrativo de Recursos Fiscais* (CARF), organo costituito pariteticamente

¹⁸ C. TARQUINI, *L'automa-giudice: distopie e prospettive concrete in tema di algoritmi predittivi*, in questo Volume.

¹⁹ D.A. PISANI, *Sistemi elettorali e Consiglio Superiore della Magistratura*, in questo Volume.

²⁰ A. VIGNOLI, *L'istituzione del giudice professionale basterà a garantire una giustizia tributaria indipendente?*, in questo Volume.

²¹ M. RIGHI, *Il diritto tributario e l'indipendenza del giudice: il procedimento amministrativo fiscale brasiliano e le sue peculiarità come contributo allo Stato democratico di diritto*, in questo Volume.

da funzionari del Ministero e rappresentanti nominati dalle confederazioni dei datori di lavoro e dalle centrali sindacali. Tale organo decide, in maniera indipendente, le controversie tra il Fisco e i contribuenti, salvo ricorso al giudice amministrativo in caso di decisione del CARF sfavorevole al contribuente.

Passando ai problemi di indipendenza del giudice amministrativo, Laura Ancora affronta in questa chiave la struttura e le competenze del Consiglio di Stato italiano²². Secondo l'A., gli incarichi extra-giudiziari, la consulenza al Governo, la nomina di un quarto dei consiglieri da parte dell'Esecutivo costituiscono ancora oggi elementi che fanno dubitare che sia rispettato (almeno) quell'obbligo di garantire l'"*apparenza di indipendenza*" prescritta dalla giurisprudenza della Corte EDU (e della Corte UE). L'A. auspica che, senza arrivare alla soppressione della separatezza della giustizia amministrativa rispetto a quella ordinaria, vengano eliminate, con appositi interventi legislativi, i motivi che suscitano dubbi circa l'indipendenza "esterna" del Consiglio di Stato rispetto al potere esecutivo.

Matteo De Biase²³, a sua volta, passa in rassegna le differenze del Consiglio di Presidenza di Giustizia Amministrativa rispetto al modello del CSM, in particolare in termini di fonti, che nel caso del CPGA sono soltanto legislative, e di composizione, con a presidente il Presidente del Consiglio di Stato, il quale, come è noto, è di nomina governativa. L'A. si domanda se tali differenze siano tali da mettere in discussione l'indipendenza dell'organo e se sia auspicabile una maggiore assimilazione rispetto al CSM.

Infine, Claudia Nicolini²⁴ si pone il problema dell'indipendenza del giudice amministrativo con riferimento alle situazioni in cui è chiamato a pronunciarsi su decisioni basate su scelte tecnico-discrezionali, come quelle in materia ambientale, in cui sono in gioco diversi interessi pubblici e privati da bilanciare. In casi del genere viene in rilievo il rapporto tra funzione amministrativa e giurisdizionale, e quindi i profili dell'indipendenza dalla politica amministrativa e della separazione dei poteri. Utilizzando i criteri della ragionevolezza e della proporzionalità, secondo l'A., il giudice amministrativo, chiamato ad operare il

²² L. ANCORA, *La (presunta) indipendenza del giudice amministrativo: tra problemi irrisolti e prospettive di riforma*, in questo Volume.

²³ M. DE BIASE, *Il modello problematico del Consiglio di Presidenza di Giustizia Amministrativa e la discussa autonomia del giudice amministrativo*, in questo Volume.

²⁴ C. NICOLINI, *Il bilanciamento degli interessi e la separazione dei poteri: il caso delle valutazioni per la tutela degli interessi paesaggistici e culturali*, in questo Volume.

bilanciamento tra gli interessi contrapposti, deve assicurare una tutela giurisdizionale effettiva che non può essere ostacolata dal principio della separazione dei poteri.

Al giudizio contabile è dedicato lo scritto di Fortunato Picerno²⁵. A giudizio dell'A., il danno causato da un magistrato amministrativo per i gravi e reiterati ritardi nel deposito di numerosi provvedimenti giudiziari di sua pertinenza rientra nella giurisdizione del giudice ordinario adito dal Presidente del Consiglio dei ministri ai sensi della l. 13 aprile 1988, n. 117, come modificata dalla l. 27 febbraio 2015, n. 18, e non costituisce un'ipotesi di danno da disservizio, che sarebbe di competenza della Corte dei conti.

Nella Sezione quarta, infine, sono presentati alcuni contributi in cui si espongono questioni attinenti all'indipendenza del giudice penale o di altri organi assimilabili.

Lo scritto di Martina Mandalari è dedicato al tema della giustizia riparativa, introdotta dalla Riforma Cartabia (d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150)²⁶. L'A. osserva come l'istituto ponga a carico del giudice altri gravosi e delicati compiti, cominciando da quello di invitare le parti interessate (autore del reato e vittima) ad un percorso di mediazione, fino a quello, ancora più delicato, di valutare, ai fini della determinazione della eventuale pena, l'esito, positivo o negativo, della partecipazione al percorso di GR da parte dell'autore del reato.

Livia Peronaci²⁷ affronta la difficile questione dei rapporti tra l'interdittiva prefettizia antimafia, impugnabile dinanzi al giudice amministrativo, e il controllo giudiziario "volontario", cui l'impresa sospettata di rapporti (soltanto) occasionali con la mafia può essere ammessa dal giudice penale. La scelta del legislatore di prescrivere l'inefficacia dell'interdittiva prefettizia antimafia, impugnata dinanzi al giudice amministrativo, in caso di ammissione al controllo giudiziario "volontario" si giustifica in termini di tutela giurisdizionale efficace, potendo l'impresa continuare la propria attività anche se sotto controllo giudiziario, e questo nonostante, secondo il CdS, l'ammissione al con-

²⁵ F. PICERNO, *I limiti del sindacato speciale della Corte dei conti in materia di danno erariale da disservizio*, in questo Volume.

²⁶ M. MANDALARI, *Il giudice dinanzi all'offesa riparata: tra vecchi problemi e nuove sfide alla luce della Riforma Cartabia*, in questo Volume.

²⁷ L. PERONACI, *La prevenzione antimafia tra poteri del giudice ordinario e poteri del giudice amministrativo: il Consiglio di Stato chiarisce i rapporti tra il controllo giudiziario "volontario" e le interdittive antimafia*, in questo Volume.

trollo giudiziario “volontario” non comporti la sospensione del giudizio relativo all’impugnazione della interdittiva.

Infine, i contributi di Domenico Ciaburri²⁸ e di Arianna Giacchino²⁹ entrambi vagliano la possibilità di estendere ad organi o figure non giurisdizionali le garanzie di indipendenza proprie dei giudici penali.

Nel primo, l’A. si domanda se gli organi che comminano ai detenuti determinate sanzioni disciplinari debbano anch’essi essere caratterizzata dall’indipendenza, se non in senso analogo a quello dei giudici (indipendenza esterna), a quella che richiede la distinzione tra organi dell’amministrazione attiva e organi che decidono le sanzioni, compreso il tipo e la misura.

Il secondo ha ad oggetto l’Organo di vigilanza che le società devono istituire ai sensi degli artt. 6 e 7 del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231. L’A. ritiene che l’Organo dovrebbe rispondere a requisiti di indipendenza e di autonomia, perché solo in questo modo si potrebbe escludere la responsabilità penale della società in caso di commissione di reati da parte degli organi dirigenti della società stessa.

Nella loro grande varietà, tutti i contributi che compongono il presente Volume mostrano come quello dell’indipendenza del giudice resti un problema aperto a livello europeo, ma anche a livello di ordinamento italiano.

Il lavoro svolto dai singoli Autori ha fatto emergere anche alcuni aspetti meno noti, ma che meritano attenzione.

Nel ringraziare, anche a nome delle altre due curatrici del Volume, Alessia Vignoli e Maria Novella Campagnoli, tutti coloro che hanno contribuito a portare a termine questa non lieve fatica, sento l’obbligo di estendere un pensiero particolarmente grato ai componenti del Comitato di redazione e, in particolare, alla Coordinatrice, Susanna De Stefani.

LUIGI DANIELE

²⁸ D. CIABURRI, *L’indipendenza giustiziale nel procedimento disciplinare penitenziario*, in questo Volume.

²⁹ A. GIACCHINO, *Organismo di vigilanza ex d. lgs. n. 231/2001 ed effettività della funzione di controllo. Considerazioni in tema di indipendenza*, in questo Volume.

Estratto

Estratto da un prodotto in vendita su **ShopWKL**, il negozio online di Wolters Kluwer Italia

Vai alla scheda →

Wolters Kluwer opera nel mercato dell'editoria professionale, del software, della formazione e dei servizi con i marchi: IPSOA, CEDAM, Altalex, UTET Giuridica, il fisco.



Wolters Kluwer