

## Giurisdizione e sua unità

**Autore:** Cito Monica

**In:** Diritto civile e commerciale

La giurisdizione è una funzione dello Stato diretta all'attuazione della legge da parte dei giudici (soggetti terzi imparziali).

Tale funzione tende (normativamente) all'imposizione dell'osservanza del diritto ai consociati. Più in particolare, tende alla ristabilizzazione del diritto nei casi in cui esso non sia dagli stessi stato rispettato.

La giurisdizione, in quanto funzione statale, è unica, ma in essa - per prassi strutturale tendente ad un ordine interno non meramente ordinamentale - riscontriamo dei tipi/tipologie, distinguendosi in base non certo ad un generico nomen, ma al nomen qualificato. Vale a dire: in base al campo d'interessi che viene ad essere preso in considerazione.

Classificando ulteriormente, e contemporaneamente semplificando, abbiamo:

-

una giurisdizione amministrativa, preposta essenzialmente alla tutela degli interessi legittimi;

-

una giurisdizione civile, preposta essenzialmente alla tutela dei diritti.

Non appaia ultroneo considerare, inoltre, che per diritti consideriamo gli interessi direttamente tutelati dalla legge: un campo dove l'azione e la sua possibilità diventano, sostanzialmente e cambiando i fattori logico- relazionali con le norme sostanziali in vista delle procedurali, pregiudizialità (qui intesa quale possibilità di azione<sup>9</sup> e giudizialità (qui intesa quale vita attiva dell'intrapresa azione).

Norma prima concernente la giurisdizione è l'art. 24 della Carta costituzionale.

L'articolo de quo consta di quattro diverse, seppure non distinte, proposizioni.

La prima statuisce (si preferisce tale termine al più comune stabilisce, per la natura stessa del trattando argomento) che **tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi**.

Due concetti emergono da tale lessicale costrutto:

a)

la tutela;

b)

i diritti e gli interessi.

Concetti legati tra loro così intrinsecamente dal legislatore al fine della limitazione "negativistica" che contengono. Trattasi d'un divieto generale (un principio del divieto) non inteso in senso comune, ma in senso normativo. È chiaro, infatti, che posta la base dell'azionabilità- giurisdizionalità, il legislatore ordinario ad essa dovrà attenersi. Non può infatti il predetto, nel momento riconoscitivo di una situazione protetta sotto prima cura sostanziale, impedire alla profilassi d'estrinsecarsi e guidare il diritto (e con esso, il soggetto portatore) ad un'effettiva compiuta estrinsecazione; ossia impedirne la tutela nella sede apprestata: la sede giurisdizionale.

Così argomentando, abbiamo, in nuce, anticipato un importante concetto: quello della effettività, striato sensu contenuto sì nel primo, ma anche nel secondo, comma dell'articolo in commento: il concetto-principio dell'effettività, ripetutamente applicato dalla Corte Costituzionale sino a divenire, allo stato dei lavori, ormai classico e basilare non soltanto perché normato a livello superiore.

Esso è ormai sinonimo della tutela giurisdizionale, che deve e non può non essere effettiva.

L'ordinamento inteso quale ordinamento effettivo è e deve essere il garante delle situazioni sostanziali protette.

Dire sic et simpliciter che tutti noi (rectius: ognuno), in quanto consociati, possiamo agire per la tutela di una situazione sostanziale afferrenteci, non ha un peso giuridico rilevante, in sé e per sé considerato. L'altisonanza delle parole è monca, se non coniugata al principio su esteso. Banale sarebbe, infatti, porre il postulato che tutti possiamo domandare al giudice una tutela; in senso stretto, porre una domanda. Importante qui è sì l'eguaglianza del diritto dell'uomo al bene della vita, ma l'ordinamento non deve azionarsi in base a qualunque astratto bene tutelando ed in fieri, sempre sotto la bilancia del potere "invasivo". L'ordinamento è, per intrinseco mandato, garante, ed in quanto tale deve permettere a chi ne abbisogni, una tutela giurisdizionale ed effettiva. È per questo, e soltanto per questo, che l'art. 24 Cost. (commi primo e secondo) garantisce il diritto d'azione e di difesa a tutela dei diritti ed interessi legittimi ed a condizione (non paia superfluo ricordarlo) della loro effettiva esistenza.

È evidente, poi, che posta normativamente, la quæstio generale di chi deve occuparsi di una determinata fattispecie, prima di fatto che di diritto, debba operare logicamente a contrario e non come opererebbe il semplice digiuno di cognizioni tecniche.

Occorre svolgere un'interpretazione, e la correlativa azione cognitiva deve tendere all'analisi dell'effettiva situazione sostanziale prospettata (lavoro dell'avvocato) e progettata (lavoro a cura del giudice naturale precostituito per legge).

Entrambi gli operatori principali dell'instaurato e/o insaurando procedimento (avvocato e giudice) debbono, in sintesi, porsi un apparentemente semplice quesito: esiste un diritto che abbisogna di una tutela specifica?

Il terzo comma dell'articolo analizzando si occupa di un profilo diverso, inerente sempre l'effettività del diritto d'azione e difesa.

Dato e posto che vi è la necessità di realizzare, a livello non soltanto ma soprattutto processuale, la parità delle parti, è proprio di tale parità che il comma de quo si occupa, ponendo e normando la questione del patrocinio dei non abbienti.

La tanto giusta, equa e funzionale parità delle parti non si realizzerebbe se alcune di esse non potessero, in ragione della loro capacità economica, assicurarsi una difesa giudiziale.

Detto in termini semplicistici, ma effettivi, se non posso permettermi di pagare un avvocato e non posso agire perché ne sono privo, non ottengo le cure del giudice, e quindi sono tagliato fuori dal più ampio concetto di consociatività. Ciò vuole evitare appunto l'art. 24 co.3 Cost. nel momento in cui, poste le basi,

recita l'apparentemente scollegato concetto dell'assicurazione ai non abbienti di ciò che assicurato è, motu proprio, agli abbienti.

Gli articoli 102 Cost. ed 1 c.p.c. sanciscono il principio dell'unità della giurisdizione.

Tralasciando, ora, le questioni storiche, pure importanti, che hanno portato alla formulazione dell'art. 102 Cost., ciò che preme considerare è che, per tabulas, tale principio, in tutta la sua importanza, è sancito, scritto, dettato, ma nella realtà fattuale- operativa è disatteso.

Tanto s'osa affermare constatando che il principio della unicità della giurisdizione non riceve piena attuazione, dato che il nostro ordinamento ritiene d'affermare, ed afferma, che il divieto d'istituzione di giudici speciali non contrasti con l'attribuzione per materia di alcune tipologie di controversie ad un giudice piuttosto che ad un altro.

Se, pur così ragionando, potrebbe non esservi violazione e/o contrasto dispositivo, in realtà il punto cambia fuga e prospettiva se consideriamo attentamente il contenuto dell'art. 25 Cost. Per tale articolo **Nessuno può essere distolto dal giudice precostituitogli dalla legge**, ossia il giudice naturale.

Ove s'intenda, com'è vero per tabulas, che precostituito significhi criterialmente predefinito e non creato ad hoc, è palesemente, se non violato sfumato, il principio unitario.

Ma una piccola consolazione ci appartiene, acquisendo e considerando che giudice straordinario e giudice speciale non sono la stessa persona, e che il giudice speciale è istituito dalla legge prima del fatto, a differenza del giudice straordinario.

E qui l'exkursus storico, scartato in stilando, abbisognerebbe d'una estrinsecazione conclusiva che non si ha però premura d'approntare.

Basti, per inciso e codicillo, sapere che la figura del giudice straordinario "appartiene ormai al nostro passato"; ma che le virgolette non sono di riporto, bensì d'obbligo.

a cura della dott.ssa Monica Cito

ricky.mio@libero.it

<https://www.diritto.it/giurisdizione-e-sua-unita/>