

Giornata di studio

“ Le garanzie del giusto processo: attuazione e ambiti processuali a confronto “

Pisa, 27 maggio 2011

Relazione

Il processo pensionistico innanzi alla Corte dei conti al cospetto dell'art. 111 Cost.

di Vittorio Raeli

1. Introduzione.

Non è mia intenzione, non essendo studioso di diritto costituzionale o di diritto processuale civile, soffermarmi sul significato della nozione di “ giusto processo “ che ricorre nell'art. 111, comma 1, Cost. e, in particolare, se la stessa sia da collegare alla locuzione “ regolato dalla legge “, nel senso che è “ giusto “ il processo solo in quanto la sua “ regolamentazione per legge “ realizzi pienamente le condizioni previste nel 2° comma, facendo sì che qualsiasi processo si svolga “ nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo ed imparziale “, con le garanzie “ legali “ di ragionevole durata “, ovvero se la clausola del “ giusto processo “ vada intesa in un senso più ampio quale “ norma di apertura “ del sistema delle garanzie costituzionali della giurisdizione, attraverso la quale trovare ingresso nel nostro ordinamento ulteriori garanzie processuali (secondo l'esperienza e la coscienza collettiva) necessarie per una effettiva e completa tutela delle ragioni delle parti, quale il principio del doppio grado di giurisdizione, che, non solo, è generalmente considerato privo di “ copertura “ costituzionale¹, ma gode di un riconoscimento incompleto anche nel sistema della tutela dei diritti fondamentali di matrice convenzionale (cfr. CEU, art. 2 del Protocollo addizionale n. 7 del 22 settembre 1984, che lo limita alla materia penale) posto

¹ *Ex plurimis*, Corte cost., 22 giugno 1963, n. 110; 23 aprile 1965, n. 36; 31 maggio 1965, n. 41; 4 luglio 1977, n. 125; 15 aprile 1981, n. 62; 21 luglio 1983, n. 224; 7 marzo 1984, n. 52; 29 marzo 1984, n. 78; 22 novembre 1985, n. 299; 18 luglio 1986, n. 200; 31 dicembre 1986, n. 301; 26 gennaio 1988, n. 80; 31 marzo 1988, n. 395; 14 dicembre 1989, n. 543; 3 ottobre 1990, n. 433; 23 dicembre 1994, n. 438.

che è oggetto, nella materia civile, soltanto di una Raccomandazione del Comitato dei Ministri del 7 febbraio 1995.

Il mio compito, più modesto, è di isolare alcuni aspetti del giudizio pensionistico, che si svolge innanzi alla Corte dei conti, siccome delineato dal legislatore; porli a confronto con le garanzie elencate al secondo comma, che, testualmente, sono riferite a " Ogni processo "; e, quindi, al termine dell'analisi, trarre le conseguenze in punto di " giusto " o " ingiusto " processo, al fine di verificarne la sostenibilità sul piano costituzionale.

Una avvertenza è d'uopo.

In questa opera di ricostruzione del modello di processo praticato nella esperienza di tutti i giorni si terrà conto non soltanto del formante legislativo, ma soprattutto di quello giurisprudenziale, utilizzando una prospettiva di indagine che viene utilizzata sempre di più nella moderna dottrina e che appare quella più foriera di risultati per la ricerca delle linee di evoluzione dei sistemi giuridici.

2. Le fonti del processo pensionistico.

Il processo pensionistico innanzi alla Corte dei conti, già disciplinato dal testo unico delle leggi sulla Corte dei conti² e dal regolamento di procedura³, risulta all'attualità regolato essenzialmente dalla legge n. 19 del 14 gennaio 1994, che ha operato la conversione del decreto-legge n.453 del 15 novembre 1993, e dall'art. 5 della legge n. 205 del 2000⁴.

In particolare, l'art. 5 della legge n. 205 del 2000 ha operato l'ingresso nel contenzioso pensionistico pubblico di una serie di norme del rito del lavoro, che risultano pertanto direttamente applicabili ai giudizi pensionistici innanzi alla Corte dei conti, a prescindere dal vaglio di compatibilità che l'art. 26 del r.d. 13

² R.d. 12 luglio 1934, n. 1214

³ R.d. 13 agosto 1933, n. 1038

⁴ L'art. 42, comma 1, lett. a), della legge n. 69/2009 è, infatti, intervenuto su alcuni aspetti della gestione del processo (assegnazione dei giudizi al momento del deposito del ricorso, sulla base di criteri predeterminati, ai giudici unici delle pensioni; fissazione semestrale dei calendari di udienza ad opera dei giudici unici delle pensioni; competenza monocratica in fase cautelare)

agosto 1933 n. 1038 (Regolamento di procedura dei giudizi della Corte dei conti) pone quale condizione di applicabilità della disciplina processualcivilistica ⁵.

E tuttavia, al di fuori dei casi espressamente richiamati, si pone sempre il problema interpretativo di verificare l'applicabilità delle disciplina del codice di rito a quegli aspetti del rito pensionistico, che non risultano espressamente regolati sul piano legislativo.

3. La c.t.u. nel giudizio innanzi alle Sezioni giurisdizionali regionali

E' il caso della consulenza tecnica d'ufficio.

L'art. 5, secondo comma, della legge 21 luglio 2000, n. 205 richiama gli articoli 420, 421, 429, 430 e 431 del codice di procedura civile, ma non l'art. 424, dedicato alla consulenza tecnica d'ufficio nel processo del lavoro, e l'art. 445 dettato specificamente con riferimento alla consulenza tecnica d'ufficio nelle controversie in materia di previdenza e di assistenza obbligatorie, che più si avvicinano alle controversie pensionistiche rientranti nella giurisdizione della Corte dei conti.

La lacuna non può essere interpretata come se il legislatore avesse voluto precludere al giudice contabile, quale giudice delle pensioni, la possibilità di avvalersi della consulenza tecnica secondo la disciplina dettata dal codice di procedura civile, dovendosi sottolineare l'importanza che assume la c.t.u. nel processo pensionistico, allorquando la controversia involga accertamenti medico-legali volti a stabilire se una determinata infermità dipenda da causa di servizio e renda inabile il dipendente pubblico allo svolgimento delle mansioni lavorative ovvero quando si tratta di stabilire la categoria pensionistica di riferimento di una determinata infermità.

In entrambi i casi gli accertamenti e le valutazioni di ordine medico-legale possono influire sull'*an* e il *quantum* dei trattamenti pensionistici c.d. privilegiati, previsti e disciplinati dal D.p.r. n. 1092/1973 (Testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato) in maniera il più delle volte determinante, perchè ritenere che il giudice sia il perito dei periti è una idea più astratta che reale, in quanto nella realtà al giudice difettano le conoscenze richieste.

⁵ Nel senso che trovano applicazione ai giudizi della Corte dei conti (di responsabilità, di conto, su istanza di parte, pensionistici) le norme del codice di rito che siano " compatibili " con la struttura e le finalità di tali giudizi

Se è vero, che , come solitamente si insegna, la c.t.u. è sostanzialmente un mezzo istruttorio, servendo, quindi, ad integrare le conoscenze del giudice nell'ambito del processo, non è detto che esso non possa assumere valenza di mezzo di prova tutte le volte in cui il consulente tecnico venga incaricato dal giudice proprio di accertare un fatto, non altrimenti accertabile se non con l'impiego di tecniche particolari, la cui prova sia essenziale per la decisione: in tal caso si dice che la consulenza è " percipiente ".

Ma, anche nei casi in cui il giudice affida al consulente il semplice incarico di valutare fatti già accertati o dati preesistenti, e la c.t.u. è definita " deducente ", senza alcuna valenza di mezzo di prova, vi è da dire che, il più delle volte, il peso delle valutazioni, per le quali è stato nominato il consulente tecnico, è decisivo ai fini della decisione della controversia⁶, in quanto al giudice non è richiesta professionalmente la conoscenza di criteri di valutazione non giuridici e in considerazione dell'alleggerimento dell'obbligo motivazionale nella ipotesi in cui il giudice aderisca alla consulenza tecnica d'ufficio, a meno che non si debba rendere conto anche delle diverse opinioni dei consulenti di parte⁷

Ci si può interrogare, ora, sulle ragioni del silenzio del legislatore, ma di certo, si ripete, ciò non può significare che la consulenza tecnica d'ufficio non abbia diritto di cittadinanza nel processo pensionistico che si svolge innanzi al Giudice unico delle pensioni, in relazione sia alla consulenza " percipiente " sia " deducente ".

Per la verità, nonostante l'ordinanza della Corte costituzionale n. 131 del 16 aprile 1998, ⁸il contrario si era sostenuto nel passato⁹, finchè non sono

⁶ M. Bove, *Il sapere tecnico nel processo civile*, in www.judicium.it, rileva " la naturale tendenza del giudice ad appoggiarsi al consiglio del consulente da lui nominato "

⁷ *Ex multis*, Cass. 13 dicembre 2006, n. 26694.

⁸ Con la suddetta ordinanza n. 131/1998, la Corte costituzionale, nel ritenere non escluso innanzi alla Corte dei conti il ricorso alla consulenza tecnica d'ufficio in materia pensionistica secondo il codice di rito civile, ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 3, della legge 14 gennaio 1994, n. 19 e 2, comma 2, della legge 8 ottobre 1994, n. 658, sollevata dalla Corte dei conti, sezione giurisdizionale per la Basilicata, per violazione degli artt. 3, comma 1, 24, commi 1 e 2, 97, commi 1 e 2, 108, comma 2, e 113 Cost.

⁹ Così, ad es., la Sez. I centr. App., 14 luglio 2004, n. 280, sulla base della premessa argomentativa per cui " nel processo pensionistico dinanzi alla Corte dei conti, nel caso in cui il giudice ritenga... di doversi avvalere del consulente tecnico, deve utilizzare, in deroga alla disciplina vigente, le " strutture sanitarie pubbliche", espressamente individuate: ospedali militari o civili, aventi sede nella regione (cit. art. 2, comma 2, legge n. 658/1984), C.M.L. (artt. 12 e 13 cit. legge n. 416/1926), Sezione Speciale del C.M.L. presso la Corte dei conti (artt.

intervenute nel 2007 ¹⁰ le Sezioni Riunite della Corte dei conti, a cui era stato posto il quesito “ se il giudice contabile debba, nei giudizi pensionistici, rivolgersi, per le consulenze medico-legali, necessariamente alle strutture pubbliche individuate dalle disposizioni di settore oppure abbia anche la facoltà...di disporre consulenze tecniche d'ufficio secondo le norme del codice di procedura civile, affidandole a professionisti privati “ .

Il tutto, infatti, era – ed è - complicato dalla esistenza di “ disposizioni di settore “, che prevedono la facoltà del giudice contabile di richiedere “ pareri “ ad organi pubblici.

La legislazione vigente, invero, prevede specificamente la facoltà, per le sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, di richiedere “ pareri “ al Collegio medico Legale del Ministero della Difesa (art. 189 del Codice dell'ordinamento militare, approvato con D.lgs. 15 marzo 2010, n. 66, che ha sostituito l'art. 12 della legge 11 marzo 1926, n. 416¹¹) e alla Sezione di tale Collegio istituito presso la sede centrale della Corte dei conti in Roma (art. 2, secondo comma, della legge 22 dicembre 1980, n. 913), nonché agli ospedali militari o civili aventi sede nella Regione (art. 2, ult. comma, legge 8 ottobre 1984, n. 658, operante in virtù del richiamo di cui all'art. 1, comma 3, del decreto-legge 15 novembre, n. 453, convertito, con modificazioni, nella legge 14 gennaio 1994, n. 19) oltre che all'Ufficio Medico Legale presso il Ministero della Salute (v. art. 4-bis del D.lgs. 30 giugno 1993, n. 266, quale aggiunto dall'art. 52 della legge 16 gennaio 2003, n. 3)¹², a prescindere dalla particolare disciplina operante per la sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Siciliana in base al decreto del Ministro della Difesa del 10 luglio 1989, che ha istituito presso l'Ospedale militare di Palermo una Commissione medico-legale avente il

11 legge n. 416/1926, 2 legge n. 1345/1961)” è pervenuta all'annullamento della sentenza di primo grado nel rilievo che “ La consulenza deve ritenersi *quam non esset* e, pertanto, improduttiva di effetti nel processo, con la conseguenza che la sentenza deve ritenersi affetta da mancanza assoluta di motivazione, in relazione ai pareri medico-legali pubblici, acquisiti agli atti e disattesi “

¹⁰ Con la decisione n. 10/2007/QM del 22.11.2007

¹¹ La legge n. 416/1926 è stata, peraltro, abrogata dall'art. 2268 del Codice dell'ordinamento militare

¹² L'immediato antecedente dell'art. 4-bis è rappresentato dall'art. 19 del D.p.r. 11 febbraio 1961, intitolato “ Disciplina degli organi consultivi del Ministero della Sanità e dell'Ufficio medico legale “, prevedendosi il parere su richiesta della procura generale della Corte dei conti evidentemente con riferimento al vecchio ordinamento processuale, caratterizzato dalla figura del P.M. contabile nella veste di organo istruttore.

compito di mettere in grado la predetta sezione di poter disporre in loco di un organo di consulenza medico-legale.

Orbene, le Sezioni Riunite della Corte dei conti, organo di vertice della giurisdizione contabile, paragonabile alle Sezioni Unite della Corte di cassazione, per quanto concerne il ruolo di organo di nomofilachia hanno affermato, in risposta al quesito sollevato¹³, il principio di diritto secondo cui il giudice contabile, nei giudizi pensionistici, ha la facoltà, ai sensi degli artt. 15, primo comma, e 26 del r.d. 13 agosto 1933, n. 103, nonché dell'art. 73 del r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 e 2, quarto comma, del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito nella legge 14 gennaio 1994, n. 19, di disporre consulenze tecniche d'ufficio secondo le norme del codice di procedura civile, affidandole a professionisti privati.

Vi è da dire che dopo l'arresto giurisprudenziale delle Sezioni Riunite non si è avuto un sostanziale cambiamento della prassi giudiziaria, poco incline ad utilizzare lo strumento della consulenza tecnica d'ufficio, dandosi preferenza ai pareri richiesti agli organi pubblici (Collegio medico legale presso il Ministero della Difesa, sezione speciale del collegio medico legale presso la Corte dei conti, Ufficio medico legale presso il Ministero della Salute, ospedali civili e militari).

Il ricorso ai " pareri " degli organi pubblici resta, dunque, ancora lo strumento prediletto dal giudice contabile, in luogo della consulenza tecnica d'ufficio.

Quali le ragioni di questo atteggiamento della giurisprudenza?

E' difficile trovare una spiegazione unitaria, in quanto se da una parte sembra avere un ruolo importante il peso della tradizione, che ingenera delle spinte contrarie al cambiamento, suscitando piuttosto atteggiamenti conformistici¹⁴, dall'altra sembra che incida la preoccupazione dei giudici contabili su chi ricadano le spese derivanti dal pagamento del compenso al consulente tecnico d'ufficio, non nascondendosi il timore che gravino sulla amministrazione pubblica convenuta in giudizio¹⁵.

¹³ Dalla Sezione III giurisdizionale centrale di appello, con ordinanza n. 081/2007 del 18 aprile 2007

¹⁴ Essi, purtroppo, rappresentano una costante della giurisprudenza della Corte dei conti in materia pensionistica. Basta sfogliare un qualsiasi repertorio giurisprudenziale per rendersi conto del carattere assolutamente tralazio delle massime e alla mancanza di significativi contrasti giurisprudenziali, che denotano un assoluto appiattimento della giurisprudenza

¹⁵ In quest'ultimo caso l'atteggiamento contrario alla consulenza tecnica d'ufficio, nei giudizi pensionistici che si celebrano davanti le sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, sembra

Hanno pesato, peraltro, su questo atteggiamento della giurisprudenza delle sezioni giurisdizionali regionali e centrali alcuni nodi che, a partire dalla ordinanza della Corte costituzionale n. 131/1998, non sono ancora stati sciolti.

Deve rilevarsi, invero, che uno dei motivi della questione di costituzionalità sul quale la Corte costituzionale non si è pronunciata, riguardava la violazione degli artt. 24, primo e secondo comma, e 113 della Costituzione perché le norme impugnate,¹⁶ secondo la prospettazione seguita nella ordinanza di rimessione¹⁷, non assicurano la pienezza del contraddittorio tecnico, attraverso i consulenti di parte, che postula la necessità di un controllo dell'elaborazione peritale sin dal suo momento genetico e non *ex post*¹⁸.

Tali nodi non sono stati sciolti nemmeno da Corte cost., 3 luglio 2007, n. 248.

La sezione di appello siciliana aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3, 97, 108 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 11, 11-*bis* e 12 della legge 11 marzo 1926, n. 416¹⁹, degli artt. 2,3,4,5 e 6 della

più il frutto della ignoranza da parte dei giudici contabili del regime delle spese del processo civile, piuttosto altro. Del resto, il Consiglio di presidenza della Corte dei conti, organo di amministrazione del personale di magistratura, secondo la definizione dell'art. 11 della legge n. 15/2009, non ha ritenuto, a partire dalla riforma del 2000, di dedicare un solo corso di aggiornamento al tema della c.t.u., contribuendo a perpetuare la mancanza di conoscenze su uno strumento processuale così importante e cruciale per i giudizi pensionistici nei quali sono coinvolte questioni medico-legali.

¹⁶ Artt. 1, terzo comma, decreto-legge 15.11.1993, n. 453, convertito, con modificazioni, nella L. 14 gennaio 1994, n. 19 (Disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti) e 2, secondo comma, della legge 6 ottobre 1984, n. 658 (Istituzione in Cagliari di una sezione giurisdizionale e delle sezioni riunite della Corte dei conti)

¹⁷ Ordinanza della sezione giurisdizionale per la Basilicata , 27 febbraio 1997, pubblicata nella G.U.R.I. n. 29, prima serie speciale, del 1997.

¹⁸ Nelle parole dei giudici remittenti “ il sistema dei pareri medici, atteggiandosi quasi come atto interno al procedimento, non garantisce minimamente il diritto di difesa sancito come principio fondamentale della Costituzione (...); tale diritto va inteso nel senso più ampio al contraddittorio, all'assistenza tecnica in ogni fase del processo, alla partecipazione all'attività istruttoria necessaria ai fini della decisione della controversia, insomma a un giusto processo. Nulla di tutto ciò accade nel processo pensionistico quando si richiede un parere medico-legale: tutta la procedura di garanzia prevista dal codice di procedura civile è sconosciuta o, comunque, pretermessa “

¹⁹ Nuove disposizioni sulle procedure da seguirsi negli accertamenti medico-legali delle ferite, lesioni ed infermità del personale dipendente dalle amministrazioni militari e da altre amministrazioni dello Stato.

legge 22 dicembre 1980, n. 913²⁰ e dell'art. 1, terzo comma, del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, per la parte in cui richiama l'art. 2, secondo comma della legge 8 ottobre 1984, n. 658.

In questo caso, la Corte costituzionale era chiamata a pronunciarsi sulla lesione dei principi di indipendenza e di autonomia della funzione giurisdizionale, oltre che di buon andamento dell'amministrazione della giustizia, siccome riferiti ai componenti della commissione legale del Ministero della Difesa presso la Corte dei conti, nei giudizi in cui è parte il Ministero della Difesa, rilevandosi da parte del giudice *a quo* che il legislatore non avrebbe apprestato alcun meccanismo di tutela della posizione di indipendenza e terzietà degli ufficiali chiamati a comporre la commissione medico-legale, i quali mantengono inalterato il loro rapporto di dipendenza gerarchica nei confronti della rispettiva Forza Armata dalla quale provengono (Aeronautica-Esercito-Marina)²¹.

Sebbene i termini della questione di costituzionalità non consentissero alla Corte costituzionale di pronunciarsi sulla necessità del contraddittorio, alla luce del “ nuovo “ art. 111 della Costituzione, nelle istruttorie dei giudizi pensionistici e, quindi, il risultato non potesse essere quello divisato, è importante sottolineare, ai fini della nostra ricerca, il passaggio della motivazione della ordinanza n. 248/2007, nel quale si afferma che l'art. 2 della legge n. 658/1984, nel consentire alla Corte dei conti di ricorrere indifferentemente agli ospedali militari e civili offre al giudice “ che non voglia utilizzare lo strumento della consulenza tecnica d'ufficio “ la possibilità di rivolgersi, nei casi in cui il giudizio si svolge nei confronti del Ministero della Difesa, anziché agli ospedali militari, a quelli civili.

In tal guisa sembra che il giudice delle leggi abbia fatto propria l'impostazione seguita nella ordinanza di rimessione,²² sia pure per confutarla²³, non

²⁰ Norme per la composizione del collegio medico-legale del Ministero della Difesa.

²¹ La questione di costituzionalità è stata dichiarata manifestamente inammissibile, in quanto nel giudizio a quo si discuteva del parere della commissione medico-legale istituita in ausilio della sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Siciliana, e non di quello del Collegio medico legale presso il Ministero della difesa, sicchè non erano destinate a trovare applicazione le disposizioni impugnate, che si riferivano al Collegio medico legale istituito presso il suddetto Ministero.

²² Ordinanza del 1° agosto 2006, pubblicata nella G.U.R.I. n. 6, prima serie speciale, del 2007.

²³ In maniera, peraltro, affatto convincente, in quanto anche la commissione medico-legale istituita in ausilio della Sezione giurisdizionale della Corte dei conti per la Regione Siciliana è inserita nell'apparato organizzativo del Ministero della Difesa e rimangono concreti, dunque, i

ravvisando pericoli di condizionamento sui medici militari, in ragione del mantenimento del loro rapporto di dipendenza gerarchica con il Ministero della Difesa, e dando per assodato che la c.t.u. è un mezzo di indagine istruttoria in qualche modo alternativo alla acquisizione in sede giudiziaria dei “ pareri “ medico legali di organi pubblici espressamente individuati²⁴

Il punto, però, mi sembra un altro.²⁵

Non è qui in discussione la possibilità per il giudice unico delle pensioni di richiedere “ pareri “ al Collegio medico legale presso il Ministero della difesa e alla sezione speciale di quest’organo istituito presso la sede centrale della Corte dei conti ovvero all’Ufficio medico legale presso il Ministero della Salute o, ancora, agli ospedali militari e civili, almeno fino a che le disposizioni di settore lo consentiranno.²⁶

Non è, però, sufficiente osservare che il Collegio medico legale (presso il Ministero della Difesa) o l’omologo Ufficio medico legale (presso il Ministero della Salute) emettono i loro pareri “ avvalendosi dei propri componenti...che sono medici dipendenti dell’Amministrazione, i quali non agiscono nell’interesse dell’Amministrazione in quanto “ parte “ processuale, ma nel generale interesse della collettività amministrata “. ²⁷

rischi di condizionamento sui medici militari che compongono la suddetta commissione a causa del mantenimento del loro rapporto di dipendenza gerarchica con il Ministero stesso.V. nota 19.

²⁴ Il riferimento è al passaggio motivazionale finale della ordinanza n. 248/2007 riportato nel testo.

²⁵ La difesa erariale, infatti, aveva messo bene in evidenza, nel giudizio innanzi alla Corte costituzionale, che “ la tutela dell’indipendenza dei giudici, sancita dall’articolo 108 della Costituzione, non si estende, secondo la giurisprudenza costituzionale, agli ausiliari del magistrato, applicandosi invece solo a quegli estranei che siano chiamati a partecipare alla funzione giurisdizionale, come ad esempio ai componenti laici delle corti d’assise, dei tribunali per i minorenni e delle sezioni specializzate “

²⁶ Magari con l’accortezza di evitare di rivolgersi al Collegio medico legale, che fa parte della organizzazione del Ministero della Difesa, tutte le volte che il suddetto Ministero sia parte convenuta in giudizio, si da evitare i dubbi derivanti dai rischi di condizionamento sui medici militari, in ragione del mantenimento del loro rapporto di dipendenza gerarchica con lo stesso Ministero. L’avvertimento non è superfluo come l’esperienza giudiziaria insegna.

²⁷ E.F. Schlitzer, *Relazione di inaugurazione anno giudiziario Sezione giurisdizionale Puglia*, 33-34

Ciò che qui è in discussione, infatti, non è tanto la “ imparzialità “ dei suddetti organi, quanto un deficit di contraddittorio nel procedimento che si svolge innanzi agli stessi , per i quali non può essere usata la qualificazione di consulenti tecnici d'ufficio.²⁸

A differenza, infatti, di quanto previsto dalla disciplina del codice di rito ²⁹ gli organi tecnici della P.A. non sono tenuti a rispettare il contraddittorio nella fase di formazione del parere³⁰ e il pensiero va subito ai consulenti di parte³¹, in quanto l'effettività del diritto di agire e di difendersi impone di garantire che ogni interessato si faccia assistere da un tecnico che abbia le conoscenze specialistiche³² che la materia richiede, sicchè, in mancanza, si è detto “ si corre il rischio che le parti del giudizio pensionistico, formalmente poste sullo stesso piano dal legislatore, restino di fatto spesso asimmetriche, con una naturale prevalenza della parte pubblica “. ^{33 34}

²⁸ La consulenza tecnica d'ufficio, difatti, è posta in alternativa alla richiesta di “ pareri “ medico-legali. V. nota 22.

²⁹ Come è noto ai sensi dell'art. 195. c.p.c., modificato dalla legge n. 69 del 18 giugno 2009, nella stessa udienza fissata per il giuramento il giudice fissa un triplice termine: al c.t.u. per la comunicazione alle parti della “ bozza “ di relazione; alle parti per la formulazione delle controdeduzioni; al c.t.u. per un esame ed una valutazione delle stesse, a cui segue il deposito della relazione finale, prima della successiva udienza.

³⁰ “ Nello svolgimento della consulenza è fondamentale l'attuazione del principio del contraddittorio, canone irrinunciabile dell'intero processo. Detto principio significa diritto di ogni interessato alla misura finale di essere ascoltato, sul piano di parità con gli altri interessati ed anche col giudice, al fine di poter partecipare, paritariamente con tutti i protagonisti della scena, alla formazione del convincimento del giudice. Insomma il gioco deve essere trasparente e ad armi pari. Da qui la disposizione per cui le parti possono partecipare alle operazioni svolte dal perito e presentare osservazioni e istanza (art. 194, 2° comma, c.p.c.): ciò sia personalmente sia a mezzo dei loro avvocati o di loro consulenti “: così, M. Bove, *op. cit.*, in www.judicium.it,

³¹ “ Costoro garantiscono la parità delle parti perché hanno le dovute conoscenze per comprendere ciò che accade nel processo e quindi fornire il loro punto di vista, che può divergere dal punto di vista del consulente nominato dal giudice “ , *passim*.

³² Medico-legali, nel caso della pensionistica privilegiata.

³³ V. Giomi, *Il sistema delle prove nei giudizi davanti alla Corte dei conti*, Torino, 2011, 326

³⁴ M.Bove, “ Art. 111 Cost. e “ giusto processo civile “ , in “ Riv. Dir. Proc. “ , 2002, 479, ivi, 501 rileva come il senso della garanzia del “ contraddittorio tra le parti in condizioni di parità “ enunciata dall'art. 111 sia coincidente col significato dato all'art. 24, secondo comma, Cost. da dottrina e giurisprudenza.

Non può, pertanto, affermarsi che “ le garanzie processuali inerenti ai predetti pareri possono essere considerate ad ogni effetto identiche a quelle dei pareri resi dal consulente tecnico d'ufficio privato”³⁵

La giurisprudenza della Corte dei conti, finora, non si è posta il problema, ma vi sono senz'altro i presupposti perché della questione possa essere investita nuovamente la Corte costituzionale in relazione alla violazione degli artt. 24 e 111 della Costituzione, per quanto riguarda la garanzia del contraddittorio.

Si può, dunque, convenire con l'osservazione finale secondo cui “ rimane irrisolta la compatibilità degli acquisiti pareri medico-legali con i principi di un giusto processo contabile rispettoso delle esigenze difensive delle parti svolte all'interno di un contraddittorio sulle prove “³⁶

3. L'appello pensionistico

Un altro nervo scoperto del giudizio pensionistico innanzi alla Corte dei conti riguarda questa volta il giudizio di secondo grado ed è rappresentato dalla limitazione dell'appello ai motivi di diritto.

L'art. 1 , quinto comma, del decreto-legge n. 453 del 1993 convertito nella legge n. 19 del 1994 e modificato dal decreto-legge n. 543 del 1996, convertito nella legge n. 639 del 1996, dispone che *"nei giudizi in materia di pensioni, l'appello è consentito per soli motivi di diritto; costituiscono questioni di fatto quelle relative alla dipendenza di infermità, lesioni o morte da causa di servizio o di guerra e quelle relative alla classifica o all'aggravamento di infermità o lesioni"*³⁷

Il quadro normativo necessita di essere precisato in relazione ad alcuni passaggi interpretativi sui quali è intervenuta l'opera chiarificatrice della giurisprudenza.

³⁵ E.F. Schlitzer, *ibidem*.

³⁶ V.Giomi, *op. cit.*, 329

³⁷ Questioni di fatto sono ritenute:

- le questioni concernenti la constatazione tardiva o meno di infermità e lesioni ai fini della pensione di guerra (Sez. I centr. App., 10 marzo 1997, n. 21);

Superando un iniziale orientamento estensivo (cfr. sentenza 1 aprile 1998, n. 10/QM),³⁸ le Sezioni Riunite della Corte dei Conti, con la sentenza n. 24 ottobre 2000 n. 10/QM ³⁹, facendo leva sulla interpretazione della norma che limita la

-
- le questioni concernenti una pretesa incongrua valutazione della documentazione concernente la dipendenza da causa di servizio (Sez. I centr. App., 11 gennaio 1997, n. 5);
 - la questione concernente la dipendenza da causa di servizio di infermità (Sez. III centr. App., 12 marzo 1999, n. 41; Sez. I centr. App., 31 ottobre 1997, n. 201;
 - le questioni concernenti l'interdipendenza di infermità o lesioni con infermità già riconosciute dipendenti (Sez. I centr. App., 10 marzo 1997, n. 27; Id., 5 agosto 1996, n. 53/A);
 - le questioni concernenti la classifica della invalidità (Sez. I centr. App., 30 marzo 1999, n. 90; Sez. II centr. App., 2 luglio 1996, n. 53/A)

³⁸ Sul punto, la sentenza delle Sezioni Riunite n. 10/QM del 1998 ha preliminarmente osservato che “un medesimo evento, se riguardato nei suoi aspetti materiali - primo fra tutti, il suo stesso accadimento - pone questioni di fatto; se esaminato nei suoi riflessi giuridici - primo fra tutti, la sua inquadrabilità sotto l'impero di una determinata norma - coinvolge questioni di diritto”. Ciò posto, ha sostenuto che “motivi di diritto” sono quelli previsti “nell'art. 360 c.p.c., in particolare ai punti 3), 4) e 5): violazione e falsa applicazione di norme di diritto; nullità della sentenza o del procedimento; omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio”. E ha precisato che al di là del *nomen iuris* usato, con la limitazione ai soli motivi di diritto, il legislatore non ha “inteso dare ingresso, nella materia pensionistica, ad un vero e proprio giudizio d'appello, ma ad un giudizio dai contenuti più limitati”, assimilabile piuttosto a quello davanti alla Corte di Cassazione.

³⁹ La sentenza delle stesse Sezioni Riunite n. 10/QM del 2000 ha in primo luogo rilevato che “non esiste nel nostro ordinamento un principio costituzionale di garanzia del doppio grado di giurisdizione, al quale il legislatore ordinario sarebbe tenuto a confrontarsi”. Ha poi precisato, “per evitare qualsiasi equivoco, che il giudizio deferito alle Sezioni centrali di questa Corte è un giudizio nel quale si applicano le regole proprie del giudizio di appello contenute nel regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti o per rinvio dinamico nel codice di procedura civile, senza nessuna commistione con il giudizio di cassazione”: ne consegue che se anche per definire i “motivi di diritto” rilevanti in questa sede può essere utile il “ricorso all'art. 360 nn. 3 e 4 c.p.c. ed alla giurisprudenza in proposito formata”, risulta invece “fuorviante” il richiamo al vizio di motivazione denunciabile ex art. 360 n. 5 c.p.c., che può concernere “esclusivamente l'accertamento e la valutazione dei *fatti* rilevanti ai fini della decisione della controversia”. La limitazione dell'ambito dell'appello in materia pensionistica va peraltro coordinata - afferma la sentenza - con le disposizioni che prevedono l'obbligo di motivare le sentenze (art. 21 del r.d. n. 1038 del 1933, art. 132 c.p.c., art. 111 della Costituzione): costituiscono pertanto violazioni di legge sia la “radicale mancanza di motivazione” che la presenza di una motivazione solo “apparente” in quanto costituita da argomentazioni inidonee a rivelare la *ratio decidendi* perché tra loro inconciliabili, perplesse ed obiettivamente incomprensibili, restando comunque esclusa qualsiasi “verifica della sufficienza della motivazione medesima con le risultanze probatorie”. Infine, la sentenza n. 10/QM/2000 ha precisato che “il legislatore ha inteso parificare a questioni di fatto in tutti i loro possibili aspetti” le questioni relative a dipendenza, classifica o aggravamento di

possibilità di ricorrere in appello in materia pensionistica alle sole *quaestiones juris*, hanno affermato i seguenti principi di diritto, articolandoli in quattro diverse proposizioni:

a) *“l'appello in materia pensionistica è limitato ai motivi di diritto e deve, perciò, investire la portata dispositiva di una norma giuridica o/e il suo ambito applicativo a fattispecie astratte, dalle quali consegue in via immediata la regola di diritto applicabile alla fattispecie concreta”;*

b) *“rientrano nei motivi di diritto i vizi che comportino la nullità della sentenza o del processo, trattandosi di violazione di regole giuridiche”;*

c) *“il vizio di difetto di motivazione su questioni di fatto è deducibile in appello soltanto ove la sentenza impugnata manchi in modo assoluto di motivazione o abbia motivazione apparente”;*

d) *“le questioni medico-legali relative alla dipendenza, classifica e aggravamenti di infermità, indipendentemente dalla loro natura, sono state espressamente parificate dal legislatore a questioni di fatto. Esse possono, pertanto, essere dedotte in appello esclusivamente nei limiti di cui al punto c)”⁴⁰.*

Hanno puntualizzato, dunque, le Sezioni Riunite che il vizio di difetto di motivazione su questioni di fatto è deducibile in appello soltanto ove la sentenza impugnata *manchi* in modo assoluto di motivazione o abbia motivazione *apparente*; con la conseguenza che i vizi di insufficiente e contraddittoria motivazione di cui all'art. 360 c.p.c. non sono proponibili come motivi di impugnazione.

Non ponendo particolari problemi la delimitazione concettuale della figura della motivazione contraddittoria - che ricorre nei casi di argomentazioni in irriducibile contrasto tra di loro, e perciò elidentisi a vicenda - è importante,

infermità, poiché già oggetto di “un procedimento fortemente garantistico” in sede amministrativa: ne consegue che anche tali questioni “possono essere dedotte in appello” solo per mancanza o mera apparenza di motivazione.

⁴⁰ Le limitazioni all'ambito del giudizio cui si è appena accennato comportano, come aveva evidenziato la sentenza n. 10/QM del 1998, un rilevante distacco dal modello generale di appello dell'ordinamento processuale: l'appello in materia pensionistica davanti alla Corte dei conti viene in effetti ad avvicinarsi al ricorso per Cassazione o addirittura a presentare, ove si segua l'interpretazione della citata sentenza n. 10/QM del 2000, un ambito ancor più limitato

invece, distinguere tra motivazione *insufficiente* e motivazione *apparente*, in quanto il rischio di interferenze tra sindacato di legittimità e valutazioni di merito -difficilmente ravvisabile per il vizio di contraddittorietà della motivazione, in relazione al quale il controllo rimane all'interno della decisione impugnata, con rigorosa esclusione di ogni riferimento a parametri valutativi esterni - con maggiore intensità si presenta a proposito del vizio di motivazione *insufficiente*

Sotto questo profilo, una utile bussola orientativa in questa difficile e delicata opera di individuazione del *discrimen* può essere quella della elaborazione della giurisprudenza civile della Corte di cassazione.

La prima figura (motivazione *insufficiente*) si concreta nella inadeguatezza delle argomentazioni impiegate che può derivare anche da incompleto esame dei dati, se emerge, nel complesso, una obiettiva deficienza dell'esposizione delle ragioni e dei criteri, sul piano logico e su quello delle massime di esperienza, svolta dal giudice per suffragare il suo convincimento espresso sul punto, ovvero allorché manchino gli elementi adeguati a consentire la identificazione del criterio su cui egli ha fondato il giudizio di fatto, e posto a base della decisione⁴¹ ed è quindi impossibile identificare la *ratio decidendi*.

La seconda figura (motivazione *apparente*), che viene equiparata alla mancanza in senso assoluto della motivazione⁴², ricorre nei casi in tutti i casi in cui la motivazione sia del tutto priva dei requisiti minimi di coerenza, completezza e logicità al punto da risultare meramente apparente o assolutamente inidonea a rendere comprensibile il ragionamento logico seguito dal giudice di merito o talmente priva di coordinazione e carente dei necessari passaggi logici da far risultare incomprensibili le ragioni che hanno giustificato la soluzione cui si è pervenuti⁴³

Sicché, ad esempio, si è ritenuta *apparente* la motivazione della sentenza con cui il giudice esprime una valutazione senza indicare in alcun modo i dati che portano alla medesima ovvero quando si richiamino le fonti di prova, ma non si operi né indicazione né valutazione dei concreti elementi probatori⁴⁴

⁴¹ Cfr. Cass., n. 2559/1973; 1470/1974;346/1977;11041/1991

⁴² Cfr. Cass., Sez. Lav., 14 aprile 2000, n. 4891

⁴³ *Ex multis*, Cass. Sez. V, 24 novembre 2006, n. 24985

⁴⁴ In questo senso, Cass., Sez. IV, 7 aprile 1999, n. 520.

Si può dire, dunque, che motivazione è *apparente* quando è costituita da affermazioni *apodittiche* o del tutto *inidonee* che non consentono di comprendere la *ratio decidendi*.

La differenza tra le due figure non è di poco momento, in quanto il vizio di motivazione *insufficiente*, a differenza dei casi di apparenza della motivazione, non consente al giudice pensionistico di appello un controllo sulla motivazione in fatto della sentenza impugnata, come è tipico del controllo della Cassazione civile sul vizio di insufficienza della motivazione, in relazione al quale è attribuito al giudice di legittimità un controllo particolarmente penetrante, per valutare tanto la consistenza e la razionalità dei criteri e dei fatti indizianti utilizzati, quanto l'attendibilità delle inferenze che se ne sono tratte, specie nel ragionamento induttivo o presuntivo, occorrendo verificare se le presunzioni fossero appropriate nella concreta vicenda.

Le limitazioni all'ambito del giudizio cui si è appena accennato comportano, come aveva evidenziato la sentenza n. 10/QM del 1998, un rilevante distacco dal modello generale di appello dell'ordinamento processuale: l'appello in materia pensionistica davanti alla Corte dei conti viene in effetti ad avvicinarsi al ricorso per Cassazione o addirittura a presentare, ove si segua l'interpretazione della citata sentenza n. 10/QM del 2000, un ambito ancor più limitato.

Occorre verificare, pertanto, la compatibilità del giudizio di appello pensionistico con i principi del "giusto" processo.

Con ordinanza n. 84 del 2003, la Corte costituzionale, dopo aver ribadito che "non esiste un principio costituzionale del doppio grado della cognizione di merito", ha aggiunto che "ragionevolmente il legislatore, data la specificità della materia, ha limitato l'appello ai soli motivi di diritto e, definendo questioni di fatto quelle relative alla classifica o all'aggravamento di infermità e lesioni, non è incorso in alcuna incongruenza, in quanto detti giudizi, a meno che non si tratti di difetto assoluto di motivazione (Corte dei conti, sezioni riunite, n. 10/QM del 2000), non richiedono necessariamente un doppio grado di cognizione. Essi infatti si configurano, in prime cure, come riesame di un complesso procedimento amministrativo improntato ai principi della trasparenza e del contraddittorio" e presentano "la piena garanzia dell'impiego di tutti i mezzi istruttori per la ricerca della verità". Inoltre, "non possono considerarsi di identica natura le questioni concernenti l'interpretazione di norme giuridiche e quelle riguardanti aspetti medico-legali del contenzioso pensionistico, essendo fondate su presupposti e logiche ontologicamente diversi".

In disparte le perplessità sulla causa giustificatrice della deroga, da rinvenirsi nella “ specificità della materia “, che costituisce più argomento di comodo che reale elemento di differenziazione tra modelli processuali, sembra che l'attuale giudizio di secondo grado si discosti dal modello costituzionale del “ giusto “ processo, nella accezione più ampia di processo che tende (anche) alla sentenza “ giusta “, intendendosi per sentenza “ giusta “ quella basata su una ricostruzione “ veritiera e razionalmente controllabile del caso concreto o, meglio, delle affermazioni fattuali che lo compongono “,⁴⁵ poiché, come è stato detto “ una decisione di merito basata su una rappresentazione della realtà difforme dal vero non tutela il diritto ma necessariamente lo viola “. ⁴⁶

Il giudizio di appello pensionistico, come giudizio finalizzato alla verifica non di tutti, ma, soltanto, di alcuni *errores* in diritto commessi dal giudice unico delle pensioni, piuttosto che ad un nuovo esame della domanda, non sembra tendere ad una decisione “ giusta “ soltanto ove si pensi che sfuggono al controllo in appello la motivazione *insufficiente*, che ricorre nei casi di obiettiva deficienza del criterio logico che ha guidato il convincimento del giudice ovvero in mancanza di criteri idonei a sorreggere e ad individuare con chiarezza la “ *ratio decidendi* “, e tutti i casi di motivazione *contraddittoria*, figura che presuppone un contrasto insanabile tra le argomentazioni addotte, tale da non consentire l'identificazione del procedimento logico-giuridico posto a base della decisione.

Le giustificazioni di ordine formale, addotte a sostegno della inammissibilità, non possono soddisfare le aspettative di giustizia.

Mettiamoci, infatti, nei panni del pensionato al quale è stato negato dal primo giudice un trattamento pensionistico privilegiato, sulla base di una errata valutazione delle risultanze probatorie, a sostegno della decisione, e cerchiamo di spiegargli che, siccome costituisce questione di fatto (e non di diritto) quella relativa alla dipendenza della infermità da causa di servizio, l'appello che è stato proposto va dichiarato inammissibile.

Il tutto è reso ancora più grave dalla constatazione che ad un giudizio di appello “ chiuso “ si approdi dopo un giudizio di primo grado che non è “ aperto “, in assenza di una cognizione della causa ampia e completa sulle questioni di

⁴⁵ Carratta, *Prova e convincimento del giudice nel processo civile*, in “ Riv. Dir.Proc. ”, 2003, 27, ivi, 36 ss

⁴⁶ Pivetti e Nardin, *Un processo civile per il cittadino (Lineamenti di una proposta di riforma della procedura civile)*, in www.magistraturademocratica.it

fatto, a causa dell'atteggiamento di chiusura manifestato dal giudice unico delle pensioni verso l'utilizzazione della c.t.u..

Vi è necessità, quindi, in presenza del consolidato orientamento giurisprudenziale delle Sezioni centrali di appello, contrario a sottoporre a controllo critico la motivazione della sentenza di primo grado, se non entro gli angusti limiti dei vizi di apparenza o omessa motivazione, un nuovo intervento del giudice delle leggi perchè riporti il processo pensionistico nell'alveo del "giusto" processo.

Occorre evitare, infatti, che il richiamo alla specialità della giurisdizione divenga un rinvio autoreferenziale, in virtù del quale venga di fatto precluso al giudice d'appello il riesame degli stessi elementi di fatto e di diritto, processuale e sostanziale, già oggetto del primo giudizio, e con gli stessi poteri di cognizione e decisione del primo giudice.

Vittorio Raeli
Consigliere della Corte dei conti