

Sergio Auriemma
Vice Procuratore generale della Corte dei conti
L'interpretazione conforme
(tra onere del giudice e potestà discrezionale ampia) *

SOMMARIO : 1. Generalità introduttive. - 2. La rimessione alla Consulta: decalogo di criteri orientativi o requisiti ? - 3. L'interpretazione «conforme» o «adeguatrice». - 4. Spunti per riflessioni sul «compito interpretativo» .

1. Generalità introduttive.

La metafora che meglio può descrivere il tema in esame, pur se abusata, è quella di un affollato crocevia in cui confluiscono, aggrovigliandosi in nodi non agevolmente dipanabili, questioni storiche, politiche, di teoria e di tecniche della interpretazione delle leggi, di poteri reciproci e di rapporti tra giudici rimettenti e Corte costituzionale, di metodologie nelle soluzioni delle questioni di costituzionalità, dei seguiti processuali che hanno le declaratorie della Consulta.

Nell'intreccio, peraltro, può intravedersi una varietà di letture e concezioni, giuridiche ma anche culturali, circa i significati e i valori più profondi che riveste la Carta costituzionale, il suo ruolo nel Sistema delle fonti, la possibilità o meno di distinguere tra norme programmatiche e precettive, infine, ma non da ultimi, i diversi e concepibili regimi di accesso *accentrato* o *diffuso* allo scrutinio di costituzionalità.

Il tema ha registrato andamenti altalenanti nell'esperienza storica italiana. Inizialmente alla ribalta negli anni Sessanta, è poi rimasto in sordina per qualche tempo, salvo a riprendere voce dagli anni Ottanta in poi. Nell'ultimo decennio, è tornato progressivamente in risalto ed è ridiventato di attualità, tanto che la Corte di Cassazione, con una tempestività che precorre solo di poco l'odierna iniziativa formativa del Consiglio di Presidenza della Corte dei conti, lo ha reso oggetto di uno studio specifico.¹

* Il presente articolo riproduce quasi integralmente la relazione tenuta dall'autore il giorno 13 dicembre 2007 nell'ambito di un Corso di formazione e aggiornamento organizzato dal Consiglio di Presidenza della Corte dei conti.

¹ L'incontro di studio, con il titolo «*Interpretazione adeguatrice ed illegittimità costituzionale: un confine di incerta definizione*», si è svolto presso la Corte di Cassazione il 10 ottobre 2007. Può essere utile, a dimostrazione della non usuale complessità del tema, riportare le parole della locandina di presentazione: «*Il consolidarsi nella giurisprudenza costituzionale del principio in virtù del quale le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali, ha condotto alla configurazione dell'interpretazione adeguatrice quale onere del giudice comune, da adempiere a pena di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale. L'interpretazione adeguatrice ha permesso una più diretta*

Per fugare il rischio che la trattazione si concluda senza corrispondere alle aspettative desiderose di cogliere tutte le implicazioni scientifiche e pratiche sottese, occorre delimitare con nitidezza il perimetro di analisi.

Partendo dall'accezione comunemente attribuita alla locuzione «*interpretazione conforme*» e da un cenno al suo farsi strada nella giurisprudenza (in verità non solo costituzionale, ma anche riferita all'ordinamento europeo), la trattazione proverà ad interrogarsi non sulla metodologia di siffatta ermeneutica nell'ambito del «ragionamento giuridico», ma sulla doverosità o meno del suo esperimento da parte del giudice.

Poiché la locuzione lascia immaginare un'alternativa tra due interpretazioni (*conforme* e *difforme*), entrambe logicamente plausibili, serve chiarire che il presente lavoro non si cimenta sull'ancor più complesso capitolo dell'ermeneutica costituzionale², ma ruota unicamente intorno al dovere o meno del giudice di optare tra l'esegesi «conforme» e la rimessione di una questione alla Corte costituzionale.

L'analisi assume, quale cornice di utile raffronto, le pronunce (in numero complessivo di dieci) rese dalla Corte costituzionale in tema di responsabilità e nel settennio dal 2001 al 2007.

La prima delle due delimitazioni è imposta dalla circostanza che chi scrive svolge le funzioni di Pubblico Ministero e, per questo, non può che esaminare la problematica nella visuale di una delle parti, quella pubblica, del processo di responsabilità.

La seconda, invece, scaturisce unicamente da esigenze di economia espositiva.

E' importante evidenziare con forza tale limitazione.

Qualora, infatti, dovesse giungersi alla conclusione che durante il settennio di riferimento la giurisprudenza contabile ha mostrato una

partecipazione dei giudici comuni alla realizzazione dei valori costituzionali, consentendo un dialogo fecondo tra questi e la Corte delle leggi e, nel recente passato, è stata indicata quale mezzo in grado anche di evitare un conflitto tra le Corti. Tuttavia, la considerazione che in qualche pronuncia la Corte costituzionale ha adottato un'interpretazione adeguatrice, ritenendola praticabile benché in contrasto con l'interpretazione consolidata nella giurisprudenza ordinaria; in altre ha escluso l'esistenza di una sorta di 'riserva' della Corte di cassazione nell'interpretazione della norma ordinaria; in altre ha ritenuto che si imponeva la dichiarazione di illegittimità costituzionale, anche in presenza di un'interpretazione in grado di fare escludere il vizio della norma, suggerisce una riflessione sul contenuto ed i limiti dell'interpretazione adeguatrice, anche allo scopo di assicurarne la funzione di strumento di dialogo tra giudice comune e giudice costituzionale.»

² A chi, invece, volesse approfondire proprio questo diverso aspetto si può suggerire, per una visione attualizzata, la lettura di: BALDASSARRE A., *Interpretazione e argomentazione nel diritto costituzionale*, in sito www.costituzionalismo.it; GUASTINI R., *Sostiene Baldassarre e Baldassarre A., Una risposta a Guastini*, entrambi disponibili nel sito www.associazionedeicostituzionalisti.it

scarsa propensione ad utilizzare l'interpretazione conforme, ciò non potrà essere statisticamente letto né come insoddisfacente gestione del ruolo di introduttore necessario del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, né come dequotazione del rigore dei controlli-filtro che il giudice contabile compie prima di trasmettere i fascicoli alla Corte costituzionale sospendendo i processi in corso e, inevitabilmente, rallentandone la ragionevole durata, in qualche caso già di per sé lunga.

Il potere di rimessione, da esercitarsi secondo le prescrizioni di legge e rigorosamente vincolato, specie quando sia sollecitato dalle parti in causa, rappresenta anche un veicolo che sopperisce all'inesistenza del cd. *accesso diretto* alla Corte costituzionale ed assume il valore di intensa garanzia in favore dell'esercizio dei diritti di difesa. L'evenienza di un risultato finale negativo, perciò, potrebbe essere occasione per riflettere su questo aspetto.

Infine, sempre che dovesse ravvisarsi una qualche incertezza o imprecisione verificatasi nel medesimo arco temporale, ciò dovrebbe essere inteso non come pagella da consegnare ai giudici rimettenti, ma come spunto utile per intensificare la crescita professionale comune alla magistratura, non solo contabile, oggi chiamata a confrontarsi con numerose criticità esterne e più che mai impegnata nel dover dare risposte di giuridica credibilità nella resa del Servizio Giustizia.

2. La rimessione alla Consulta: decalogo di criteri orientativi o requisiti ?

Sulle problematiche in cui si imbatte il giudice nel rappresentarsi la possibilità di promuovere, su sollecitazione delle parti in causa o d'ufficio, un incidente di costituzionalità, esiste ed è disponibile un profluvio di letteratura specialistica, di altissimo livello scientifico.

Con più modestia e semplicità, mi permetto rinviare a due articoli di dottrina, che a mio modo di vedere hanno il pregio di aver sintetizzato in non tante pagine, conseguentemente con gli ovvii limiti che ciò comporta, una sorta di «decalogo del rimettente».³

Il primo dei due articoli, dopo un inquadramento storico sulla rigidità della Carta costituzionale (che non ha come corollario inevi-

³ Si tratta degli articoli a firma MORELLI M.R. *Riflessioni minime sul ruolo del giudice ordinario nel giudizio incidentale di costituzionalità della legge e sui presupposti per un corretto esercizio del potere di rimessione alla Corte costituzionale*, in Giust. Civ., 1987, II, pp. 37 ss, nonché *Decalogo per il giudice a quo*, in Giust. Civ., 1995, I, pp. 1716 ss. Peraltro, l'autore è stato magistrato in servizio presso la Corte costituzionale ed ha maturato una lunga e specifica esperienza nell'ambito degli uffici addetti alla fase istruttoria e di approfondimento preliminare di studio delle questioni pendenti.

tabile il carattere accentratato o meno del controllo di costituzionalità) ed un richiamo ai modelli alternativi stranieri (*judicial review of legislation* nei Paesi di *common law* da un lato e, dall'altro, *verfassungskonforme Auslegung* delle leggi nel sistema tedesco), rammenta l'opzione italiana per un sistema misto, nel quale il giudice assume una funzione di filtro, diventa «il portiere»⁴ o custode del giudizio incidentale, l'intermediario necessario per dare accesso al controllo (salvo i casi di ricorso diretto).

Il secondo, a distanza di otto anni dal primo ed a fronte di un numero di ordinanze di inammissibilità qualificato «cospicuo» e nel quale, ad avviso dell'autore, «si riflette una non ancora compiutamente acquisita consapevolezza dei criteri di individuazione e delle tecniche di proposizione della questione di costituzionalità», insiste nella minuziosa individuazione dei presupposti, connotati e requisiti della *quaestio legitimitatis*, non oggetto di una regolazione normativa completa e conclusa, ma desumibili, spesso in maniera solo indiretta e frammentaria, dai dinieghi di accesso opposti dalla Corte costituzionale per difettosità varie.

Gli andamenti statistici della giurisprudenza costituzionale, dunque, sembrano segnalare che il «portiere» adopera talvolta una «chiave» poi ritenuta errata e, perciò, non riesce neppure a dare ingresso allo scrutinio nel merito della questione che ha inteso sollevare.

Naturalmente non è questa la sede per soffermarsi sull'esame né delle ragioni storiche, né delle connotazioni anche politiche o delle implicazioni giuridiche-ordinamentali correlate al modello procedurale del controllo di costituzionalità scelto dai nostri Padri costituenti, né si può estesamente esplorare il decalogo procedurale per il giudice rimettente.

Vale, tuttavia, la pena di sollecitare l'attenzione su di un solo punto del decalogo teorico: quello concernente i casi in cui il giudice proponga una questione di costituzionalità avente una spiccata (ed esclusiva) connotazione «interpretativa».

In questi casi, entrano in gioco importanti ed ulteriori profili, da un lato perché la funzione ermeneutica è intestata e spetta, di per sé, a qualunque giudice, dall'altro perché, almeno per i giudici comuni (ma non solo), esiste una funzione di nomofilachia della Corte di cassazione (e, nel caso del giudice contabile, anche una peculiare funzione di regolazione della giurisdizione da quest'ultima assolta) i cui esiti interpretativi, quando siano raggiunti e vieppiù quando si siano consolidati in un «diritto vivente», possono porsi come ulte-

⁴ Notissima espressione di Piero Calamandrei.

riore condizione ostativa all'accesso della questione di costituzionalità.

Ho l'impressione che, in casi del genere, le pronunce negative della Corte costituzionale, più che profilare uno *sbarramento interdittivo* di accesso al sindacato accentrato, possano assumere il senso della declinatoria di un compito che non spetta alla Consulta, impropriamente adita per svolgere un ruolo «impugnatorio» o «risolutore» di conflitti interpretativi tutti interni alla magistratura rimettente ed in essa maturati.

In tale prospettiva, sarebbe arduo affermare che il richiamo che la Corte costituzionale costantemente effettua circa il previo esperimento del dovere di interpretazione da parte del giudice rimettente possa essere inteso come un mero suggerimento «deontologico».

Si tratta, piuttosto, di un adempimento preliminare che ha tutte le connotazioni per essere *requisito indispensabile* a dare ingresso all'incidente di costituzionalità, se si considera che l'adempimento stesso permette al rimettente di delibare la sussistenza della condizione di «non manifesta infondatezza» di cui all'art. 23 della legge n. 87/1953, condizione logicamente, prima ancora che giuridicamente, insussistente quando la questione può trovare (o addirittura ha già trovato, con andamenti prevalenti motivati e stabilizzati) adeguata e costituzionalmente compatibile soluzione per via interpretativa, senza che al recepimento dell'esegesi ostino argomenti testuali della norma sospettata.

Nell'ambito delle problematiche sin qui solo stringatamente evocate trova posto, con caratteristiche di ulteriore specificità, quella della interpretazione conforme o adeguatrice o costituzionalmente orientata.⁵

⁵ Nella relazione scritta per la Conferenza stampa 2004 tenuta dal Presidente della Corte costituzionale si legge: «Un aspetto caratterizzante molte decisioni rese in via incidentale nel 2003 è il tentativo della Corte di **distinguere il suo ruolo da quello dei giudici comuni nella garanzia della costituzionalità dell'ordinamento**. La Corte ha ribadito **la centralità dell'interpretazione conforme alla Costituzione** come compito dei giudici: essa riafferma il principio, già più volte enunciato dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui "le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali" (sentenza 301). La Corte sottolinea, ad esempio, che "eventuali residue incertezze di lettura sono destinate a dissolversi una volta che si sia adottato, quale canone ermeneutico preminente, il principio di supremazia costituzionale che impone all'interprete di optare, fra più soluzioni astrattamente possibili, per quella che rende la disposizione conforme a Costituzione" (sentenza 198). La questione è stata dichiarata inammissibile (o manifestamente inammissibile) qualora il giudice rimettente non abbia tentato l'interpretazione conforme (ordinanza 279), anche se si sia richiamato a un diritto vivente contrario, dal quale abbia ritenuto di non poter prescindere (ordinanza 229), tanto più quando un'interpretazione idonea a fugare il dubbio di costituzionalità fosse rintracciabile nella giurisprudenza (ordinanza 348), specie in quella della Cassazione (ordinanze 19, 107, 244). **Si ribadisce che il giudice è abilitato a sollevare la**

questione di legittimità costituzionale solo dopo avere accertato che è impossibile seguire un'interpretazione costituzionalmente corretta (ordinanza 19), cosicché una questione può essere dichiarata manifestamente inammissibile soltanto perché, a fronte di una disposizione alla quale "secondo larga parte degli interpreti" potrebbe essere data interpretazione conforme a Costituzione, senza necessità di un intervento della Corte, "il rimettente omette qualsiasi motivazione circa l'impossibilità di seguire una interpretazione idonea ad attribuire alla norma censurata il significato che egli ritiene conforme a Costituzione" (ordinanza 208). **La Corte ritiene che sia fatto un uso "improprio" della questione di costituzionalità quando il rimettente chieda essenzialmente un avallo a una sua interpretazione della disposizione impugnata** ("per renderla conforme a Costituzione", ma, più precisamente, al fine di preservare la stessa in vista del futuro giudizio di appello o di Cassazione; si afferma in modo netto "l'estraneità di siffatta finalità alla logica del giudizio incidentale": ordinanza 155; sentenza 229, ordinanza 289). Alla conclusione circa **un improprio utilizzo della questione di costituzionalità** si giunge anche nel caso in cui il rimettente afferma di voler far propria l'interpretazione della disposizione conforme a Costituzione proposta dalla Corte con una sentenza interpretativa di rigetto, ma si trovi in ciò ostacolato da un "diritto vivente" (o, quantomeno, da un indirizzo giurisprudenziale uniforme) di senso opposto, sollevando perciò su tale indirizzo la questione: il giudizio di costituzionalità, in questo caso, è attivato dai rimettenti, secondo la Corte, per "ottenere un avallo alla ricostruzione logico-sistematica della disciplina che ritengono costituzionalmente corretta", utilizzando quindi "in modo improprio il giudizio di legittimità costituzionale, attivato per contrastare una interpretazione che essi non solo non condividono, ma mostrano di ritenere del tutto implausibile" (ordinanza 109).

Nella relazione per la Conferenza stampa 2006 si legge: «Affinché una questione di legittimità costituzionale possa dirsi validamente sollevata, **la Corte richiede che il giudice rimettente esperisca un previo tentativo diretto a dare alla disposizione impugnando una interpretazione tale da renderla conforme al dettato costituzionale.** Ciò in quanto **il principio di conservazione degli atti giuridici** – che non può non trovare applicazione anche nell'ambito degli atti fonte – fa sì che «le leggi non si dichiarano incostituzionali se esiste la possibilità di dare loro un significato che le renda compatibili con i precetti costituzionali» (ordinanza n. 115), in quanto, «secondo un principio non discusso e più volte espressamente affermato [dalla] Corte, una normativa non è illegittima perché suscettibile di una interpretazione che ne comporta il contrasto con precetti costituzionali, ma soltanto perché non può essere interpretata in modo da essere in armonia con la Costituzione» (ordinanza n. 89). È in quest'ottica che debbono apprezzarsi le – invero piuttosto numerose – decisioni nelle quali lo scrutinio del merito delle questioni è risultato precluso dalla **omessa attività ermeneutica del giudice** (ordinanze numeri 74, 130, 245, 250, 252, 306, 361, 381, 399, 419, 420, 427 e 452). L'attenzione della Corte a che i giudici comuni esercitino la funzione interpretativa alla quale sono chiamati non può, però, tradursi in una acritica accettazione di qualunque esito cui essa giunga. Ne discende il potere della Corte di censurare – solitamente con una decisione in rito – l'erroneo presupposto interpretativo da cui il promuovimento della questione ha tratto origine (ordinanze numeri 1, 25, 54, 69, 118, 269, 310, 331 e 340). **L'interpretazione delle disposizioni legislative, d'altra parte, non può essere configurata come un monopolio della giurisdizione comune:** anche la Corte costituzionale ben può – e, entro certi limiti, deve – coadiuvare i giudici nella ricerca della interpretazione più «corretta», nel senso di «adeguata ai precetti costituzionali». Ne sono una patente testimonianza le decisioni c.d. «interpretative», con le quali la Corte dichiara infondata una determinata questione alla luce dell'interpretazione che essa stessa ha enucleato: in taluni casi, di questa attività si ha riscontro anche nel dispositivo della sentenza, che collega l'infondatezza «ai sensi di cui in motivazione» (sentenze numeri 63, 394, 410, 460, 471 e 480); sovente, però, questo riscontro non viene esplicitato, ciò che non infirma, comunque, la portata del decum (ex plurimis, sentenze numeri 163, 266, 379, 410, 437 e 441, ed ordinanze numeri 8, 347). **Il «dialogo» che viene così a strutturarsi** – cadenzato da riferimenti, in motivazione, a decisioni rese dal Consiglio di Stato e, soprattutto, dalla Corte di cassazione (nella sentenza n. 303 si richiama anche «l'unanime opinione dottrinale») – non può prescindere, tuttavia, da una chiara ripartizione dei rispettivi compiti, veicolata, per un verso, da (a) la necessità di tener conto dell'acquis ermeneutico sedimentatosi in seno alla giurisprudenza comune e, per l'altro, da (b) la considerazione del ruolo proprio della Corte costituzione, che è avant tout il giudice chiamato ad annullare leggi contrastanti con la Costituzione.

3. L'interpretazione «conforme» o «adeguatrice».

E' bene ripetere, sempre allo scopo di non ingenerare equivoci, che tramite l'espressione «interpretazione conforme» si intende fare riferimento al tentativo, da parte del giudice *a quo* e prima di promuovere un giudizio incidentale di costituzionalità, volto a rintracciare un'interpretazione della disposizione normativa sospettata che la renda conforme alla Costituzione.⁶

Siffatta operazione ermeneutica è tale risolvere immediatamente, senza la necessità di una pronuncia nè caducatoria, nè interpretativa della Corte costituzionale, il dubbio di legittimità costituzionale.

L'insistenza nella puntualizzazione terminologica si rende quanto mai opportuna.

Infatti, un'identica locuzione risulta adoperata anche a significare l'obbligo del giudice - invero più raramente contestato o revocato in dubbio, stando a quanto risulta anche da pregevoli approfondimenti circolati in sede di studi amministrativi e contabili - di interpretare le norme nazionali *in conformità* alle norme comunitarie ed in ossequio al principio di leale cooperazione, nonostante la mancanza di efficacia diretta di una direttiva e nonostante la mancata attuazione nazionale della stessa.⁷

⁶ Può definirsi «adeguatrice» l'interpretazione che adatta o adegua il significato di una disposizione normativa al significato di altre disposizioni di rango superiore (nel caso della Costituzione, sulla tacita presunzione che il legislatore sia rispettoso della stessa e non intenda violarla): così GUASTINI R., *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, in Trattato di diritto privato a cura di IUDICA G. e ZATTI P., 1993, pp. 381 ss. Tra i numerosi lavori dedicati al tema o consultabili per approfondimenti, si possono citare : ANZON A., *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in Giur. Cost., 1998, pp 1082 ss.; RUOTOLO M., *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale – Una lettura alla luce di alcuni contributi apparsi nella Rivista Giurisprudenza costituzionale*, in Corte costituzionale e processo costituzionale, a cura di A. Pace, Giuffrè, Milano, 2006; BIN R., *L'applicazione diretta della costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge*, nel sito www.associazionedeicostituzionalisti.it; SORRENTI G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, 2006; ROMBOLI R., *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, nel sito www.associazionedeicostituzionalisti.it - Sul presunto monopolio interpretativo della Corte costituzionale v. PACE A., *Interpretazione costituzionale e interpretazione per valori*, nel sito www.costituzionalismo.it

⁷ Sul tema della interpretazione conforme in ambito comunitario v. GAJA G., *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in conformità con il diritto comunitario*, in *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione europea*, a cura di S. P. PANUNZIO e E. SCISO, Milano 2003, 133 ss. Per un caso recente (e controverso) di utilizzo del medesimo concetto a proposito di rapporto tra norme processuali penali e decisione quadro adottata dall'Ue nell'ambito del cosiddetto III pilastro, relativo alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale v. CALVANO R., *Il Caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, nel sito www.associazionedeicostituzionalisti.it. Di interpretazione conforme la Corte di Giustizia della Comunità Europea ha iniziato a parlare nella sentenza 10 aprile 1984, Von Kolson e Kamann c.

Prevalenti (e risalenti) elaborazioni scientifico-dottrinarie sull'accertamento del requisito della «non manifesta infondatezza» hanno inizialmente manifestato netta contrarietà all'ipotesi che l'organo giudiziario possa da sé solo, nella valutazione del sospetto di incostituzionalità, accordare la sua preferenza ad un'interpretazione della legge *secundum Constitutionem*, così violando la competenza di controllo monopolistica ed accentrata in capo al giudice delle leggi.

La giurisprudenza costituzionale e quella comune, da parte loro, hanno avuto fasi alternate. In un primo periodo (anni sessanta-settanta), si è conosciuto il fenomeno noto come «guerra delle Corti» e, successivamente (anni ottanta), è stato registrato un «armistizio», nel quale si è fatta strada l'idea di un vincolo interpretativo per il giudice ordinario anche a seguito di sentenze interpretative di rigetto (vincolo che, secondo talune tesi dottrinarie, non avrebbe invece alcun fondamento giuridico).⁸

In sede giudiziaria ordinaria un primo e chiaro approdo compositivo, denso di spunti ed a proposito dei rapporti tra Consulta e giudici comuni in tema di interpretazione si può ritrovare nella sentenza della Corte di Cassazione, Sez. I civ., n. 2439 del 1984. Senza dilungarsi in dettagli descrittivi dei contenuti della pronuncia, la li-

Land Renania del Nord-westfalia (causa 14/83). Chiamata a decidere su discriminazioni basate sul sesso in occasione dell'accesso al lavoro, ha affermato che lo Stato deve interpretare la legge nazionale alla luce dei principi comunitari. «La direttiva non implica alcun obbligo assoluto e sufficientemente preciso che possa essere fatto valere, in mancanza di provvedimenti d'attuazione adottati entro il termine, dal singolo onde ottenere un determinato risarcimento in forza della direttiva, qualora una conseguenza del genere non sia contemplata o consentita dal diritto nazionale». Di notevole interesse sono anche le riflessioni di studio in proposito offerte da PINOTTI C., La responsabilità dello Stato- giudice per violazione del diritto comunitario, Relazione tenuta al convegno organizzato dalla Scuola Superiore della Pubblica Amministrazione sul tema «Profili evolutivi dell'obbligo di corretta interpretazione ed applicazione del diritto comunitario da parte dei giudici nazionali e delle pubbliche amministrazioni» Sala Vanvitelli Avvocatura Generale dello Stato- .Roma 25 febbraio 2005. La relazione ricorda l'atto conclusionale dell'avvocato generale Léger nella sentenza Köbler, soffermatosi sul concetto di «etica giurisdizionale comunitaria», sul ruolo dei giudici nazionali nell'applicazione del diritto comunitario e, più in generale, sull'odierna difficoltà di continuare a ritenere il giudice, esattamente come nelle metafore di Montesquieu, poi di Calamandrei e Crisafulli, ma ancor prima di Aristotele (nomos empsicòs) e di Cicerone (lex loquens), essere unicamente «bocca della legge». Il che, se dovesse valere soltanto per il diritto comunitario e non per l'osservanza dei principi costituzionali, parrebbe francamente strano ed ingiustificato.

⁸ Un breve analisi ricostruttiva del primo periodo si può leggere in ELIA L., *Sentenze interpretative di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in Giur. Cost., 1966, II, p. 1715 (che commenta Corte cost. n. 127/1966, in ordine agli effetti retroattivi su giudizi in corso delle dichiarazioni di incostituzionalità, alla distinzione tra effetto di annullamento della legge ed effetto di abrogazione, al principio del *tempus regit actum* per le norme processuali ed, infine, alla differenza tra *sentenze di accoglimento e sentenze di rigetto*) e del secondo periodo in ELIA L., *La Corte ha chiuso un occhio (e forse tutti e due)*, Giur. Cost., 1970, I, pp. 946 ss. (che commenta Corte cost. n. 40/1970, nella quale si rimettono ai giudici comuni le questioni di interpretazione). Durante la fase critica, l'autore indica la possibilità di immaginare una soluzione normativa che ponga fine al perdurare del triste «disordine» derivante dal contrasto tra le due Corti.

nea di confine o la soglia di sbarramento per il giudice a quo viene circoscritta alla possibilità di procedere ad una *disapplicazione diretta* della legge quando ritenuta essere motivatamente non conforme a Costituzione, in quanto soltanto la Corte costituzionale ha, e mantiene, il potere di annullamento delle leggi che siano incostituzionali.

A questa decisione inaugurante, per così dire, un *leading case* in sede ordinaria, hanno successivamente fatto da contrappunto numerose decisioni della Corte costituzionale, a partire dalla n. 456 del 1989 ed a seguire con la n. 121 del 1994, la n. 225 del 1994, la n. 356 del 1996, la n. 299 del 1997, la n. 350 del 1997, la n. 138 del 1998, la n. 440 del 2000.

Può essere interessante trascrivere qui per esteso un punto motivazionale della prima tra le decisioni citate (sent. n. 456), nel quale risuonano parole di vivissima e immutata attualità, che recitano: «La questione é perciò inammissibile perché meramente ipotetica, e fuori, per di più, di ogni previsione scientifica e giurisprudenziale. Quando, infatti, il dubbio di compatibilità con i principi costituzionali cada su una norma ricavata per interpretazione da un testo di legge è indispensabile che il giudice a quo prospetti a questa Corte l'impossibilità di una lettura adeguata ai detti principi; oppure che lamenti l'esistenza di una costante lettura della disposizione denunciata in senso contrario alla Costituzione (cosiddetta *<norma vivente>*). Altrimenti tutto si riduce ad una richiesta di parere alla Corte costituzionale, incompatibile con la funzione istituzionale di questo Collegio» .

Indicazioni altrettanto significanti si leggono nell'ultima tra le decisioni citate (n. 440/2000), lì dove si afferma che «i precetti costituzionali si pongono infatti rispetto alla legge ordinaria non solo come parametri di legittimità, ma, prima ancora, come essenziali punti di riferimento dell'interpretazione conforme a Costituzione della disciplina sottoposta a scrutinio di costituzionalità».

Ciò significa cogliere, nell'applicazione delle norme e delle garanzie costituzionali, un «criterio interpretativo», un «canone ermeneutico», oltre che un vincolo per il legislatore, nella considerazione della supremazia gerarchica ed assiologica della Costituzione.

In altre parole, il principio di superiorità della Costituzione e l'immediata precettività delle norme costituzionali impongono ai giudici di scegliere, tra più soluzioni astrattamente possibili quella che, non contraddetta dalla formulazione testuale, pone la legge al riparo da vizi di legittimità costituzionale.

Naturalmente si ha l'obbligo di far presente che, a fronte di posizioni dottrinarie favorevoli⁹ all'indirizzo giurisprudenziale in discorso, vi sono state e vi sono tuttora posizioni radicalmente contrarie.¹⁰

Le critiche più intense si appuntano sulla variabilità interpretativa dei giudici *a quo*, sui pericoli per la certezza del diritto (scritto), sui possibili pregiudizi al primato del legislatore recabili con la creazione di circuiti decisionali estranei ad esso, sul farsi strada di uno spostamento del baricentro del diritto e delle fonti normative verso la «interpretazione giudiziale» delle stesse, sul sistema di controllo di costituzionalità, che è accentrato e non diffuso ed, infine, sul «tasso di flessibilità» delle stesse decisioni della Consulta.

Gli atteggiamenti dottrinari più favorevoli sottolineano, invece, la possibile coesistenza di un *doppio livello di controllo* (il primo innanzi al giudice *a quo*, che si avvale di strumenti ermeneutici per adeguare la legge, nel rispetto del suo testo, ai canoni fondamentali della Costituzione; il secondo innanzi la Corte costituzionale, che interviene quando non sia praticabile alcuna *terapia ermeneutica*). Ciò farebbe definitivamente sparire, o attenuerebbe fortemente, il fenomeno delle «interpretative di rigetto», perché l'interpretazione adeguatrice dovrebbe poter avvenire soltanto innanzi al giudice *a quo*.

Altri autori, attestandosi su posizioni definibili intermedie e pur non pregiudizialmente contrari all'interpretazione conforme, segnalano taluni, possibili inconvenienti, di vario genere, da ovviare. Al riguardo osservano che:

- non necessariamente il giudice *a quo* deve preferire l'interpretazione conforme a Costituzione quando ve ne sia altre, sorrette da altrettante argomentazioni perfettamente plausibili e non arbitrarie, che mostrano invece la contrarietà a Costituzione ¹¹
- deve essere salvaguardata l'autonomia decisionale del giudice ed il principio del libero convincimento
- deve essere considerata l'efficacia limitata *inter partes* delle sentenze interpretative di rigetto, sicché è opportuno che la Corte costituzionale enunci con chiarezza la portata «interpretativa» delle

⁹ MORELLI M.R., *L'anomalia delle «interpretative di rigetto» tra equivoci e timidezze del giudice a quo e supplenze della Corte costituzionale*, in Giust. Civ., 1994, I, pp. 2084 ss.

¹⁰ SORRENTI G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Giuffrè, 2006; ESPOSITO M., *In penitralibus pontificum repositum erat. Brevi considerazioni sulla parabola discendente del diritto scritto*, in Giur Cost, 2004, p. 3010 ss.

¹¹ ANZON A., *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, cit. p. 1089

sue decisioni, attraverso un'apposita «segnaletica giurisprudenziale»¹²

Tra gli inconvenienti evidenziati, i primi due non fanno altro che ribadire principi pacifici, in nessun modo condizionati o pregiudicati dal fatto che il giudice ha il dovere, nello spazio della sua libertà di convincimento, di valutare e di motivare la sussistenza o meno di una soluzione «conforme».

L'ultimo, invece, cioè quello di decisioni interpretative assunte dalla Corte costituzionale, ma non rese esplicite nel dispositivo od in altre forme idonee, mi sembra essere non privo di ragionevole attendibilità.

Quando si adoperano espressioni concernenti *l'erroneità del presupposto interpretativo* da cui è partito il rimettente per sollevare la questione di legittimità costituzionale, ma poi si adottano schemi decisionali che variamente vanno dalla sentenza, alla ordinanza, alla declaratoria di inammissibilità o di manifesta inammissibilità (in tali casi la dottrina suole parlare di interpretative «mascherate» od «occulte», diverse dalle interpretative di rigetto, che invece consentono la riproposizione della questione), realmente possono insorgere problemi nelle fasi ulteriori innanzi al rimettente, così attenuandosi la valenza del ruolo «collaborativo» che questi, secondo il lucido insegnamento della Corte costituzionale, deve realizzare per contribuire da co-protagonista all'attuazione effettiva dei valori costituzionali.

Del resto, a mio parere il maggior pregio degli indirizzi attuali in tema di interpretazione conforme sta proprio nell'aver valorizzato il coinvolgimento del giudice.

E' significativo osservare, dal punto di vista storico, che anche nel regime pre-repubblicano a costituzione flessibile (Statuto Albertino) non erano del tutto sconosciute operazioni ermeneutiche di «conciliazione» tra legge e regole statutarie, nonostante nell'età monarchica imperasse, in dottrina e in giurisprudenza, il dogma indiscusso della assoluta centralità della «volontà» del legislatore.¹³

Sovente, nelle teoriche meno sensibili alla preminenza dei profili costituzionali e più ancorate alla «*stretta ortodossia letterale*»¹⁴, si rinvengono tracce evidenti del timore che l'ermeneutica giudiziale,

¹² ELIA L., *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. Cost.*, 2002, pp. 3688 ss.; CELOTTO A., *Il (pericoloso) consolidarsi delle ordinanze interpretative*, in *Giur. Cost.* 2003, pp. 1462 ss.

¹³ Sul punto si può suggerire la lettura della «*digressione storica*» in SORRENTI G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., pp. 57 ss. Viene ivi datata al 1882 la prima, embrionale apparizione in sede giudiziaria del canone secondo cui «*i principi dello Statuto fondamentale*» sono idonei a fornire «*argomenti di interpretazione della legge*».

¹⁴ L'espressione è di CALAMANDREI P., *Studi sul processo civile*, 1957, p. 109

allontanandosi dalla ortodossia, si tramuti per questa strada in una «attività creativa», tale da far incorrere il giudice, qualora dia agli enunciati di legge un senso «ultraletterale» o «extraletterale» che le renda compatibili con la costituzione, nel cosiddetto «eccesso di potere giurisdizionale».¹⁵

Per sedare eventuali ansie di coloro, autori di dottrina o non, che solo in virtù di siffatto timore avversano qualsiasi operazione di esegesi che si discosti dal dato normativo rigorosamente letterale¹⁶, è forse opportuno qui succintamente rammentare un autorevole insegnamento della Corte di Cassazione.

Secondo il giudice regolatore della giurisdizione, l'eccesso di potere giurisdizionale, inteso quale usurpazione o indebita assunzione della funzione legislativa, pur costituendo un aspetto dei motivi inerenti alla giurisdizione, che permettono la denuncia di qualsiasi sentenza in sede cassatoria, integra una tipologia di vizio «*di rilievo meramente teorico, in quanto postulando che il giudice applichi non la norma esistente, ma una norma da lui creata, può ipotizzarsi solo a condizione di potere distinguere un'attività di formale produzione normativa inammissibilmente esercitata dal giudice, da un'attività interpretativa, che, come si riconosce dalle più recenti ed accreditate teorie post illuministiche, non ha una funzione meramente euristica, ma si sostanzia in opera creativa della volontà di legge nel caso concreto*».¹⁷

D'altronde, senza dover giungere agli eccessi di posizioni dottrinarie inscrivibili nel più radicale giusrealismo o giusliberismo, ispirate dalle esperienze di common law, ma certamente estranee al diritto positivo italiano, è inconfutabile il fatto che il giudice sia sempre chiamato a dare un senso applicativo concreto alle leggi. Nel far questo, in taluni casi, deve scegliere tra diversi significati astrattamente attribuibili agli enunciati legislativi, oppure deve adottare un'interpretazione tale da conciliare norme apparentemente tra di loro incompatibili, al fine di conservarle entrambe nel Sistema.¹⁸

¹⁵ Si tratta, come è noto, di figura sintomatica di travalicamento dei limiti esterni della giurisdizione, astrattamente comprensiva del caso in cui possa configurarsi un'avvenuta interferenza nella sfera riservata al legislatore.

¹⁶ Sia chiaro che lo scostamento può mantenere giuridica attendibilità solo a certe condizioni, atteso che «*la lettera della legge segna un limite invalicabile delle possibilità di interpretazione*» e che «*l'interpretazione antiletterale è ammissibile solo quando sia evidente, alla stregua della interpretazione storica e/o logico sistematica, che il legislatore è caduto in un errore di linguaggio o in una falsa demonstratio*» (Corte cost. sent. n. 109 del 16 marzo 1989). Il che equivale a dire, secondo l'antico brocardo, che *in claris non fit interpretatio*.

¹⁷ Vedi Cass. SS.UU. civ. n. 598 del 1999, n. 11091 del 2003, n. 3349 del 2004 e n. 24175 del 2004.

¹⁸ Sul principio v. BOBBIO N., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, pp. 102 ss.

Il giudice-interprete, pertanto, deve necessariamente creare la «regola del caso concreto», all'interno della cornice fissata dal legislatore.

La «creazione», da intendersi in accezione debole, altro non è che l'ordinaria attività di interpretazione della legge, condotta secondo i canoni ermeneutici generali di cui alle preleggi.

Non si può ignorare, né sottovalutare un aspetto messo acutamente in luce da coloro che segnalano l'esistenza, presso le sedi giurisprudenziali (anche estranee all'ambito della Corte dei conti) ed a fronte del canone della interpretazione adeguatrice o conforme a Costituzione, di oscillazioni capaci di alternare un «*formalismo e-sasperato*» con un «*antiformalismo occulto*». ¹⁹

In altri termini, va tenuto presente ed evitato il pericolo - imminente in ciascuno dei due poli di oscillazione estremi - che il giudice interprete possa giungere ad erodere o le competenze del legislatore (che ha intessuto la trama normativa in un determinato modo) oppure quelle della Corte costituzionale (che, nel modello di giustizia costituzionale italiano, sola può dichiarare, a chiare lettere, l'illegittimità di norme confliggenti con la Costituzione, quando non se ne possa in alcun modo dare un'interpretazione orientata.

4. Spunti per riflessioni sul «compito interpretativo».

Sin dall'introduzione, ho esplicitamente premesso che la tematica della interpretazione conforme è densa di implicazioni storiche, politiche, costituzionali, tecnico-giuridiche e di Sistema, non affrontabili in breve e con esaustività.

La finalità unica (e ben limitata) delle notazioni sin qui svolte, perciò, rimane quella di individuare se l'esperimento di siffatta operazione ermeneutica possa oggi considerarsi incluso tra le *verifiche preliminari* che il giudice *a quo* deve svolgere prima di attivare il giudizio incidentale di costituzionalità oppure si mantenga nel novero delle più larghe facoltà e potestà discrezionali di cui il giudice stesso è titolare.

Ciò ribadito, penso si debba almeno prendere atto di un dato obiettivo, qualunque sia la posizione che ciascuno intenda avere nell'aderire alle concezioni di dottrina più o meno favorevoli alla interpretazione adeguatrice.

¹⁹ GIULIANI A., *Le disposizioni sulla legge in generale: gli articoli da 1 a 15*, in Trattato di diritto privato diretto da Rescigno P., 1982, p. 226. In tema di distinzione, nella lettura dei testi costituzionali (e non solo), tra *interpretazione letterale* ed *interpretazione letteralistica*, la quale ultime valorizza solo la lettera della proposizione normativa, trascurando di proposito i nessi sistematici con altre norme, si veda: ELIA L., *La sentenza sul potere di grazia; dal contesto al testo*, nel sito www.associazionedeicostituzionalisti.it

La giurisprudenza costituzionale è oramai nettamente orientata nel senso della *doverosità* del previo ed esaustivo adempimento del *compito interpretativo* del giudice ed il numero delle sentenze e ordinanze che ne fanno espressa indicazione è divenuto altissimo e praticamente interminabile.²⁰

Affinché una questione di legittimità costituzionale possa dirsi validamente sollevata, si richiede che il giudice rimettente esperisca e motivi adeguatamente un previo tentativo diretto a dare alla disposizione impugnanda un'interpretazione tale da renderla conforme al dettato costituzionale, perché «*le leggi non si dichiarano incostituzionali se esiste la possibilità di dare loro un significato che le renda compatibili con i precetti costituzionali*» .

Lo scrutinio di costituzionalità nel merito, pertanto, resta in concreto precluso dalla *omessa attività ermeneutica* del giudice.

La mancata utilizzazione dei poteri interpretativi che la legge riconosce ai giudici comuni in via esclusiva, nonché la carenza di una verifica di altre e diverse soluzioni interpretative per fare fronte al dubbio di costituzionalità ipotizzato integrano - piuttosto che uno sbarramento di accesso al controllo incidentale (del quale sarebbe arduo rinvenire un'attendibile fondamento giuridico) - un *onere imprescindibile* ex art. 101 Cost., la cui inosservanza può condurre alla dichiarazione di inammissibilità, anche manifesta, della questione sollevata.²¹

²⁰ Per fare un solo esempio, nell'anno 2005 pronunce in tal senso sono state rese con le decisioni nn. 74, 89 115, 130, 192, 245, 250, 252, 306, 361, 381, 399, 419, 420, 427 e 452.

²¹ A dimostrazione del fatto che gli odierni orientamenti della Corte costituzionale affondano le loro radici in ben più remoti convincimenti, sembra utile riportare, di seguito, un passo della sentenza n. 456 pronunciata nell'ormai lontano 1989 : «*Quanto, poi, alla questione principale, deve rilevarsi che occorre chiarire il senso ed i limiti della funzione assegnata a questa Corte, in relazione al controllo incidentale di legittimità costituzionale delle leggi, e degli atti aventi forza di legge. Controllo che riguarda appunto la compatibilità delle leggi denunciate con i principi della Costituzione, e che non può, quindi, sostanzarsi in una revisione, in grado ulteriore, delle interpretazioni offerte dalla Corte di cassazione. Proprio in virtù del principio di esclusiva soggezione del giudice alla legge (art. 101, secondo comma, della Costituzione), invocato nell'ordinanza, a tutti gli Organi giurisdizionali spetta, in piena indipendenza ed autonomia, una indeclinabile funzione interpretativa. Nulla di tutto questo si verifica, però, nella specie, nella quale, anzi, è evidente che lo stesso giudice, lungi dal ritenersi vincolato da una giurisprudenza che egli non considera per nulla consolidata, prende decisa posizione nei confronti della interpretazione offerta dalla Corte di cassazione diffusamente criticandola. In tali condizioni, non si spiega perchè il rimettente non abbia tratto dalle sue censure le opportune conclusioni per l'ulteriore procedere, preferendo sollevare una questione di legittimità costituzionale che assume pregnante valore di reclamo avverso la decisione della Corte di cassazione.*» In sostanza, almeno sin dal 1989 doveva essere chiaro che al giudice rimettente spetta un preciso compito interpretativo e che solo allorché egli ritenga che nella giurisprudenza si sia consolidata una reiterata, prevalente e costante lettura della disposizione confliggente con la Carta e che non vi sia alcuna altra possibilità, è consentito richiedere l'intervento della Corte costituzionale affinché controlli la compatibilità dell'indirizzo consolidato con i principi costituzionali.

A questo punto, allo scopo di sondare in via esemplificativa ciò che più di recente è accaduto per le questioni di illegittimità costituzionale in tema di responsabilità amministrativa, può essere utile soffermarsi sulle decisioni intervenute durante il settennio preso a riferimento (dal 2001 al 2007).

Le decisioni della Consulta risultano essere dieci: sent. n. 340/2001, sent. n. 513/2002, ord. n. 261/2006, ord. n. 272/2006, ord. n. 273/2006, n. 68/2007, sent. n. 183/2007, sent. n. 272/2007, ord. n. 285/2007, ord. n. 392/2007.

Gli esiti delle decisioni sono stati i seguenti :

- una declaratoria di illegittimità (in un giudizio in via principale avverso legge provinciale)
- sei declaratorie di manifesta inammissibilità
- due declaratorie di inammissibilità
- due declaratorie di non fondatezza
- una declaratoria di manifesta infondatezza

Va sottolineato, per evitare letture dei dati riepilogativi sommarie, superficiali, prive di consistenza giuridica o fuorvianti, che l'esito infruttuoso del giudizio incidentale di costituzionalità non può mai essere considerato una censura nei confronti del giudice *a quo*, né tanto meno - come pure qualcuno talvolta si affanna genericamente ad asserire, senza però mai fornire adeguati e convincenti riscontri - il naturale portato di una visione « politicizzata » delle questioni e delle norme di legge che connoterebbe e affliggerebbe, indistintamente, tutti gli scrutini svolti dalla Consulta.

Piuttosto, personalmente ritengo che si debba e si possa fare tesoro di risultati anche negativi per mettere meglio a fuoco, con riguardo a ciascuna delle questioni di diritto sostanziale o processuale affrontate nelle decisioni della Corte costituzionale, le reali ed obiettive ragioni dell'epilogo decisionale di volta in volta raggiunto.

In tale prospettiva, se una pronuncia di *non fondatezza* può rappresentare la conferma di un'ipotesi ermeneutica che lo stesso giudice rimettente non aveva del tutto escluso (tenuto come è, per legge, a dover valutare unicamente la « non manifesta infondatezza » della questione eccepita dalle parti o sollevata d'ufficio), le declaratorie di *inammissibilità* ed ancor più quelle di *manifesta inammissibilità* possono e debbono, invece, sollecitare a concentrare l'attenzione su qualche vischiosità o difettosità che ha ostacolato la fase di *filtraggio* operata dal rimettente prima di schiudere la « porta » o il vestibolo del giudizio incidentale di costituzionalità.

Ragionandosi in tal maniera, realistica, positiva e non pessimistica, l'esito finale ottenuto non appare un traguardo penalizzante o negativo, ma può diventare un efficace fattore di miglioramento professionale nel non facile compito di fare da *introduttore necessario* alle decisioni della Corte costituzionale, contribuendo da *co-protagonista* ai controlli di costituzionalità e, quindi, al costante invernarsi dei precetti della Carta costituzionale nel vivo delle leggi che regolano la civile convivenza ed i diritti e doveri di ciascun consociato.

Soltanto a patto che sia ben chiaro (e condiviso) ciò, diventa utile passare, brevemente, ad un livello di ulteriore dettaglio nell'analisi delle decisioni intervenute nel periodo 2001-2007.

Orbene, esclusa l'unica dichiarazione di incostituzionalità (n. 340/2001, che riguarda un ricorso governativo avverso legge della Provincia autonoma di Bolzano), si possono porre in evidenza, tenuto conto dello specifico tema che qui occupa, le decisioni concernenti:

- la questione della notifica dell'istanza di proroga per l'emissione dell'atto di citazione al presunto responsabile²²
- la questione dell'archiviazione, intesa come atto interno non conoscibile né dal giudice né dai convenuti tratti a giudizio successivamente alla disposta chiusura di istruttoria a carico di altri soggetti non convenuti²³
- la decorrenza della prescrizione nel caso di ratei di premi per assicurazione²⁴
- la giurisdizione su magistrati²⁵
- il cosiddetto potere sindacatorio, in relazione ai contenuti dell'atto di citazione²⁶
- il cosiddetto "condono erariale" (recte: definizione abbreviata ed agevolata del giudizio di appello)²⁷
- i rapporti tra processo penale e processo contabile²⁸

²² V. sent. Corte costituzionale n. 513 del 4 dicembre 2002, su rimessione della Sezione giurisdizionale per la Regione Puglia.

²³ V. ord. Corte costituzionale n. 261 del 4 luglio 2006, su rimessione della Sezione giurisdizionale per la Regione Abruzzo.

²⁴ V. ord. Corte costituzionale n. 272 del 6 luglio 2006, su rimessione della Sezione giurisdizionale per la Regione Siciliana.

²⁵ V. ord. Corte costituzionale n. 273 del 6 luglio 2006, su rimessione della Prima Sezione giurisdizionale centrale di appello.

²⁶ V. ord. Corte costituzionale n. 68 del 9 marzo 2007, su rimessione della Terza Sezione giurisdizionale centrale di appello.

²⁷ V. sent. Corte costituzionale n. 183 del 12 giugno 2007 e ord. n. 392 del 23 novembre 2007, su rimessione della Sezione giurisdizionale d'appello per la Regione Siciliana. In tema si suggerisce la lettura di VENTURINI L., *La Consulta pone luce sui fini ed i limiti costituzionali dei giudizi di responsabilità amministrativa a carico di dipendenti ed amministratori pubblici e ne individua la funzione di garanzia per la collettività*, su rivista on line www.lexitalia.it

- la limitazione dei giudizi di conto al conto del tesoriere di ente locale²⁹

Una prima notazione di massima permette di affermare che in quasi tutte le decisioni (tranne quella concernente la giurisdizione su magistrati, in cui risulta un'impropria individuazione della norma censurata, non avente diretta incidenza sulla questione affrontata nel giudizio *a quo*) la Corte costituzionale, nello scrutinare la normativa sospettata di incostituzionalità, ha risolto le questioni solo sul piano della ermeneutica.

A voler utilizzare notorie tipologie classificatorie, intorno alle quali la dottrina costituzionalistica si è lungamente esercitata, può dirsi trattarsi di altrettante decisioni *interpretative di rigetto*, assunte talvolta nella forma dell'ordinanza e non della sentenza o nella versione cosiddetta «mascherata», «occulta» o «nascosta».³⁰

Altra osservazione di massima può farsi in ordine ad alcune vicende processuali nelle quali l'Ufficio del Pubblico Ministero della Corte dei conti ha intensamente rappresentato, in fase processuale e presso le Sezioni giudicanti, l'esperibilità di un'interpretazione adeguatrice della normativa, idonea a fugare i sospetti di illegittimità costituzionale e ad evitare l'inesco dello scrutinio della Consulta.

E' il caso, ad esempio, delle norme di cui alla legge n. 266/2005 in materia di definizione abbreviata del giudizio di appello.³¹

²⁸ V. sent. Corte costituzionale n. 272 del 13 luglio 2007, su rimessione della Sezione giurisdizionale per la Regione Lombardia. In tema si suggerisce la lettura di VENTURINI L., *La Corte decide in via esclusiva sul quantum del danno relativo a vicenda illecita oggetto di condanna penale*, su rivista on line www.lexitalia.it

²⁹ V. ord. Corte costituzionale n. 285 del 13 luglio 2007, su rimessione della Sezione giurisdizionale per la Regione Abruzzo.

³⁰ Sul significato delle espressioni virgolettate vedi paragrafo n. 3.

³¹ Occorre rammentare che non uniformi sono stati gli orientamenti emersi in fase di studio iniziale delle novità normative introdotte dalla legge n. 266/2005. Al riguardo è sufficiente fare rinvio agli atti del Corso di formazione organizzato dal Consiglio di Presidenza sul tema «*Recenti interventi legislativi sul giudizio di responsabilità*», svoltosi il 29-31 marzo 2006, nonché a vari scritti quali: PISANA S.M., *Il condono erariale nelle relazioni di inaugurazione dell'anno giudiziario*, relazione al Corso cit., in www.corteconti.it; PINOTTI C., *La definizione del processo d'appello contabile su richiesta della parte, tra difficile inquadramento sistematico e dubbi di costituzionalità: prime riflessioni*, in *Rivista Corte dei conti*, 2006, 1, pp. 317 ss.; CIARAMELLA A., *Alcune problematiche relative all'applicazione dell'art. 1, commi 231, 232 e 233, della legge n. 266 del 2005*, in www.amcorteconti.it; AURIEMMA S., *Definizione del giudizio di appello su richiesta della parte - art. 1, commi 231-233, legge 266/2005: problematiche teorico-pratiche*, relazione al Corso cit., in www.corteconti.it. La lettura degli atti seminariali e degli articoli di dottrina mostra, senza ombra di equivoci, l'esistenza di una rispettabile corrente di pensiero che riteneva dovesse essere la Corte costituzionale «*a svolgere pienamente il proprio ruolo*», evidentemente ritenuto essere rigorosamente esclusivo, di interprete dell'osservanza delle regole e delle garanzie costituzionali, senza che potesse dirsi residuo alcuno per analogo assolvimento, da parte del giudice della controversia e del fatto (la Corte dei conti), del dovere-potere di interpretare la legge secondo Costituzione.

Le Sezioni centrali della Corte hanno in proposito realizzato il compito ermeneutico con acume e saggezza, sia pure pervenendo, per taluni profili applicativi, ad oscillazioni per le quali, successivamente, si è tentata una composizione armonizzatrice in sede di risoluzione di questione di massima.³²

Itinerario opposto è stato, invece, ipotizzato e seguito dalla Sezione di appello Siciliana, peraltro esteso fino al punto di porsi d'ufficio, e di prospettare poi nell'ordinanza di rimessione, situazioni processuali (ad esempio quella dell'ammissione al rito abbreviato di soggetti "non condannati" in primo grado) neppure venute ad esistenza nei giudizi pendenti innanzi al rimettente. La prospettazione della questione ha, in tal maniera, dovuto registrare le pronunce di cui alla sent. 183/2007 ed alla ord. 392/2007, negative, per una parte, anche in ordine alla sussistenza del requisito della *rilevanza*.

La Corte costituzionale, nell'affrontare e risolvere le questioni, non mi sembra abbia effettuato né una rilettura della legge n. 266/2005 tradottasi in una modificazione strutturale dell'enunciato normativo che ne abbia obliterato il testo letterale, né ha fatto riferimento ad un principio poi dichiarato suscettibile di deroghe, né infine ha realizzato un'operazione di ortopedia o di manipolazione legislativa.

Piuttosto, ha calato la legge 266 esattamente nel sistema normativo-ordinamentale in cui essa è andata concretamente ad operare ed ivi ha ritrovato principi ed elementi, di antica, consolidata e mai mutata o contestata vigenza, tali da mostrare la compatibilità costituzionale delle norme scrutinate.

Tematiche di natura strettamente interpretativa possono individuarsi anche alla base delle ordinanze n. 261/2006 resa in materia di archiviazione e n. 68/2007 resa in materia di potere sindacatorio, nonché della sentenza n. 272/2007 in tema di rapporti con il processo penale.

Nelle prime due prospettazioni di partenza (relative alle ordd. 261 e 68), diverse tra di loro ma aventi in comune siffatto elemento, probabilmente può ravvisarsi una sorta di *scetticismo* del giudice contabile rimettente nel cogliere le potenzialità dinamico-espansive dell'art. 26 del reg. n. 1038/1933, nonostante le stesse risultino

³² Con la decisione n. 3/QM/2007 del 25 giugno 2007 le SS.RR. hanno indicato che il decreto camerale non è reclamabile, che nel procedimento della camera di consiglio funzionale all'adozione del decreto il contraddittorio tra le parti deve svolgersi in modo paritario, pieno e costante ed, infine, che deve essere fatto salvo l'appello di parte pubblica, potendo il condannato estendere la sua richiesta di condono alla maggior somma che dovesse essere determinata in sede di appello. La Sezione Prima centrale si discosta nettamente e motivatamente da tale ultima soluzione (v. sent. non definitiva n. 452/2007/A del 19.11.2007).

oggi fortemente ribadite, anche dalla Corte di Cassazione, dopo il varo dell'art. 1, comma 174, della legge n. 266/2005.³³

L'accennato scetticismo spinge ad essere restii nell'attingere alle norme del rito civile, per varie ragioni.

Da un lato, da tempo si è fatta largo un'ansiosa e diffusa attesa di un nuovo regolamento di procedura *de iure condendo*, nella convinzione che le vigenti norme di cui al reg. 1038/1933, sia pure adeguatamente supportate dal rinvio dinamico di cui all'art. 26, siano divenute inappropriate per la soluzione delle questioni processuali.

Dall'altro lato, come nel caso della *archiviazione* e come sembrano auspicare taluni orientamenti, si sono andate moltiplicando le insistenze per un più stretto e visibile accostamento del processo contabile al processo penale.

L'avvicinamento tra le due tipologie di processo sembra muoversi entro una logica di osmosi regolatrice o di contaminazioni procedurali che, sia pure con qualche indeterminatezza scientifica tutta ancora da chiarire (e che sinora non ha trovato albergo in nessuna pronuncia della Corte costituzionale oppure della Corte di Cassazione), nella sostanza risale a concezioni teoriche cosiddette «penalistiche» o «sanzionatorie» della responsabilità amministrativa.³⁴

Quali che siano le implicite o recondite aspirazioni *de futuro*, semmai sottese alle prospettazioni delle questioni, la Corte costituzionale, nel risolvere da parte sua i dubbi di costituzionalità rimessi

³³ Il riferimento è a Cass. SS. UU. n. 22059 del 22 ottobre 2007 che ha ribadito con chiarezza, al di là di qualsiasi elaborazione dottrinarica ed alla stregua del diritto positivo vigente, la natura *risarcitoria* della responsabilità, il carattere *esclusivo* della giurisdizione contabile, l'impossibilità di immaginare o ventilare *duplicazioni di giudizi o contraddittorietà di giudicati* ed, infine, la natura meramente interpretativa della norma ricondotta all'art. 26 del r.d. n. 1038/1933 (regolamento, come si vede, avente una permanente, solida e non anticostituzionale attualità).

³⁴ Si suggerisce, in proposito, la lettura di MERUSI F., *Sentieri interrotti della legalità*, Il Mulino, 2007. L'autore, nell'ambito di una serie di considerazioni – per talune parti acute e condivisibili – su ritenute «*recenti avventure e disavventure della legalità amministrativa*», dedica poi un intero capitolo alla responsabilità amministrativa, a suo parere oramai dalla legge configurata come oggetto di una mera «*sanzione pecuniaria*» (forse questa riflessione trae spunto e alibi da taluni irragionevoli esercizi del cd. potere riduttivo, ma trascura a piè pari le caratteristiche giuridiche essenzialmente risarcitorie della responsabilità e del danno) e, quindi, costituzionalmente illegittima «*perché la legge non definisce i suoi presupposti, né i criteri per quantificare la sanzione*» (torna con forza, per questa parte della teoria di Merusi, l'eco del discorso su presunti assenza di criteri nello iudicare del giudice contabile, già sentito anche all'interno della Corte dei conti a proposito della legge n. 266/2005). Per un ricco rinvio bibliografico alle varie concezioni sulla responsabilità amministrativa, anche interne alla Corte dei conti, vedi note nell'articolo di VENTURINI L., *La Consulta pone luce sui fini ed i limiti costituzionali dei giudizi di responsabilità amministrativa*, cit. Circa non equivocate indicazioni ermeneutiche sulla natura della responsabilità amministrativa anche dopo le novelle del 1994 e del 1996, forse poco note o volutamente trascurate da molti, si veda Cass. SS.UU. n. 123 del 2001.

dal giudice contabile, non poteva far altro che tenersi saldamente ancorata al diritto positivo.

Relativamente all'archiviazione, infatti, è stato inevitabile il riferimento all'art. 210 del codice di procedura civile, che consente al giudice di ordinare alle parti di produrre gli atti e i documenti ritenuti necessari alla decisione della controversia, e quindi di richiedere al PM l'esibizione dell'atto di archiviazione disposto nei confronti di altri soggetti, concorrenti nel medesimo fatto produttivo di responsabilità amministrativa.

Trattasi, peraltro, di un atto del PM contabile che «non ha natura di pronuncia giurisdizionale, ma chiude un'attività istruttoria diretta a verificare se sussistano le condizioni per iniziare utilmente un giudizio di responsabilità, senza che con l'archiviazione si formi giudicato o che ne derivi un vincolo per lo stesso ufficio del pubblico ministero».

Il che, mi sembra, mostri con chiarezza e se mai ce ne fosse bisogno, la fragilità scientifica di molte considerazioni accademiche circa l'indispensabilità di un controllo giudiziale sull'adozione dell'atto, salvo che, *de iure condendo*, non si intendano creare le premesse per l'affermarsi di una configurazione *penalistico-sanzionatoria* del regime della responsabilità amministrativa, nella quale l'istruttoria non sia più finalizzata a vagliare la sussistenza di elementi per un solo eventuale esercizio di azione risarcitoria, ma sia già, essa stessa e sin dall'avvio, un «procedimento giurisdizionale» incidente nella sfera giuridica di tutti i possibili sottoposti ad indagine (persino se non presunti responsabili), con tutto quanto ne consegue, anche ai sensi dell'art. 111 Cost. in termini di atti da adottare, procedure, formalità, garanzie e rimedi se del caso impugnatori.

Relativamente al cd. potere sindacatorio, è stato altrettanto inevitabile per la Corte costituzionale riscontrare che il giudice *a quo* non ha sollevato un dubbio di costituzionalità, bensì ha proposto una questione di mera interpretazione, utilizzando il giudizio di legittimità costituzionale per ottenere un *avallo interpretativo*, senza previamente scegliere, tra più interpretazioni possibili, quella conforme a Costituzione.

In entrambi i casi, in sintesi, è mancato il previo *esperimento interpretativo*, compito che il giudice rimettente deve indeclinabilmente assolvere.

Analogamente, mi sembra essere puntuale e chiaro, nel caso della sentenza n. 272/2007, il richiamo all'inefettibile *compito interpretativo* del giudice rimettente, compito che nella specie la Consul-

ta indica non adeguatamente assolto, nonostante l'esistenza di un precedente specifico di infondatezza (sent. Corte cost. n. 773/1988) ed un susseguente «diritto vivente», oramai stabilizzato, con il quale il rimettente avrebbe dovuto motivatamente confrontarsi per poterne denunciare l'incostituzionalità, non certo per ottenere un diverso avallo ermeneutico da parte del giudice delle leggi.

A mio parere, sia le decisioni sulle quali ci si è qui soffermati, sia più in generale tutte le altre decisioni che la Corte costituzionale sta costantemente adottando con riferimento al *compito interpretativo* del giudice a quo, disegnano *un'azione convergente o simbiotica* tra giudice costituzionale e giudice rimettente - dentro un quadro ordinamentale significativamente variato nella più che cinquantennale esperienza costituzionale italiana - il cui precipuo fine è quello di realizzare una permanente funzione promozionale dei valori della Costituzione e di garantire i diritti e le libertà previste nella Carta fondante.

Se ciò lo si declina con prudente accuratezza sul versante della Corte dei conti, e se «il senno del poi» può valere qualcosa, se ne può desumere e far fruttare un'avvenuta e notevole valorizzazione, proprio tramite le decisioni summenzionate, sia del ruolo dell'Istituto, sia del ruolo del giudice contabile.

Sarebbe, perciò, riduttivo e deleterio mancare di cogliere tale aspetto, ad esempio dolendosi di non aver ottenuto protettivi avalli interpretativi dal giudice delle leggi (in qualche caso invocati per irrobustire tesi minoritarie nella giurisprudenza contabile) oppure di non aver ricevuto il conforto *dell'annullamento* di disposizioni normative di settore (le quali, a prescindere dalla loro perfetta compatibilità costituzionale, sono talvolta reputate temporalmente invecchiate e sostituibili, perciò, con non meglio individuate innovazioni).

Un atteggiamento siffatto, peraltro, potrebbe risultare molto affine a quello che, con un'icastica espressione adoperata per altra sede giudiziale e per ben diversa problematica, che qui prendo a prestito, è stato denominato «*voglia di giurisdizione*», intesa come un pressante anelito rivendicativo di più ampi spazi cognitivi e decisionali, salvo poi, ottenutigli, mostrarsi molto meno propensi ad assicurare l'effettività di esercizio della stessa, trovando semmai ostacoli persino all'assolvimento del principale e prioritario obbligo di *iusdicere*, quello interpretativo.³⁵

³⁵ L'espressione virgolettata è presente nella Relazione al Convegno «Il riparto di giurisdizione tra vecchi nodi e nuove sfide», organizzato dalla Camera Amministrativa di Bari e tenuto presso la locale Università degli Studi in data 24 novembre 2006. La relazione è inserita in CARIN-

Alla valorizzazione del ruolo assolto dal giudice contabile nell'inveramento dei principi e delle garanzie costituzionali, infine, non possono dirsi in nessun modo estranee le parti in causa, sia private, sia pubblica.

Esse hanno e conservano una funzione propositiva e promozionale di non minor rilievo ed importanza, potendo offrire al giudice letture costituzionalmente compatibili, le quali concorrano nell'individuare con precisione l'ambito di applicazione concreta della «norma» o, per dirla meglio, di trasformazione della fattispecie normativa astratta nella *regola iuris* o regola del caso concreto.³⁶

GELLA F., Il diritto amministrativo a parole, edito da Ildirittoopericoncorsi.it, in pubblicazione ai primi di dicembre del 2007 (si veda sul sito www.giustiziaamministrativa.it).

³⁶ Sul giudicato inteso come trasformazione della norma in regola del caso concreto v. Cass. SS.UU. n. 13916 del 16 giugno 2006 e n. 24664 del 28 novembre 2007.