

La sentenza della Corte costituzionale 1° dicembre 2010 n. 355 sul danno all'immagine delle pubbliche amministrazioni e la problematica sulla vincolatività dell'interpretazione della normativa esaminata dalla Consulta.

di Antonio Vetro

Presidente on. della Corte dei conti

Con sentenza n. 355/2010 la Corte costituzionale ha dichiarato in parte inammissibili, in parte infondate le questioni, sollevate nelle dieci ordinanze formulate da numerose Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti, di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30 ter, periodo secondo, terzo e quarto del d.l n. 78/2009, convertito, con modificazioni, in legge n. 102/2009, modificato dal d.l n. 103/2009 convertito, con modificazioni, in legge n. 141/2009, riguardanti il danno all'immagine della pubblica amministrazione.

Nell'articolo dello scrivente, in data 20 gennaio 2011 (pubblicato il 1° febbraio 2011 su "Giustizia amministrativa" e su "Amministrazione e contabilità"), è stato prospettato "il problema se possa essere ritenuta vincolante per i giudici delle diverse giurisdizioni, ed in particolare per quelli della Corte dei conti, la quanto meno discutibile interpretazione della Consulta", secondo la quale non potevano essere perseguiti, dinanzi ad alcuna giurisdizione, i danni all'immagine della p.a. per fatti non rientranti tra i reati elencati nel capo I del titolo II del libro II del codice penale, fra cui il caso prospettato dalla Sezione Sicilia di un assistente di polizia che aveva commesso "reati, accertati con sentenza irrevocabile, di violenza sessuale, con abuso di qualità e di poteri, ai danni di alcuni detenuti".

Nella sentenza n. 109/2011, pubblicata il 17 febbraio 2011, la Sezione giurisdizionale della Lombardia ha ritenuto di dover confermare il proprio orientamento (*ex multis* v. sent. n. 641/2009 e n. 132/2010; ord. n. 77/2010) secondo cui la sussistenza di una sentenza irrevocabile di condanna per uno dei reati contemplati nel capo I del titolo II del libro II del codice penale "non è condizione necessaria per l'azione erariale, come si ricava dalla distinta previsione di esercizio autonomo dell'azione contabile, di cui all'art. 129 delle disposizioni di attuazione del codice di rito, per un reato che abbia cagionato un danno per l'erario, norma espressamente fatta salva dall'art. 7 della legge n. 97/2001", richiamato nelle citate disposizioni sottoposte a verifica di costituzionalità.

In quest'ultima sentenza è stato precisato che l'interpretazione della Corte costituzionale "non è vincolante per il giudice, atteso che la sentenza *de qua* ha concluso per l'inammissibilità o l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate (in senso conforme, Corte di cassazione, n. 5747 del 12/03/2007), sicché rimane possibile discostarsene, dando alla normativa altra interpretazione che, seppur diversa da quella della Corte costituzionale, sia da ritenere conforme a Costituzione (Corte di cassazione, n. 166 del 9/01/2004). Come si è già osservato, l'art. 7 della legge n. 97/2001, oltre a far cenno, nella prima parte, alle sentenze di condanna relative ai reati dei pubblici ufficiali contro la p.a., fa salvo, nella seconda parte, il disposto

dell'art. 129 del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, completamente trascurato dalla citata sentenza della Corte costituzionale. La norma in questione, che disciplina le informazioni sull'azione penale, prevede al comma 3 che *"quando esercita l'azione penale per un reato che ha cagionato un danno per l'erario, il pubblico ministero informa il procuratore generale presso la Corte dei conti, dando notizia della imputazione"*. Il fatto che anche tale disposizione, la quale non distingue tra le fattispecie di reato che hanno *"cagionato un danno per l'erario"*, appaia rientrare a pieno titolo nel richiamo ai *"casi e [...] modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97"*, fa ritenere tuttora più condivisibile l'interpretazione della norma data da questa Sezione secondo cui il danno all'immagine delle pubbliche amministrazioni è perseguibile innanzi a questa Corte in tutti i casi in cui la condotta illecita che lo ha provocato costituisce reato (talché solo sotto questo aspetto la disposizione in questione sarebbe innovativa, essendo in precedenza pacifico che il danno *de quo* fosse risarcibile anche a prescindere da tale presupposto). Tale opzione ermeneutica appare del tutto conforme alla Costituzione, mentre, ad avviso della Sezione, quella fatta propria dalla Corte costituzionale finisce per dare luogo a non immotivate perplessità, per motivi che erano stati del resto evidenziati in alcune delle ordinanze di rimessione. Non appare infatti ragionevole ammettere che il pubblico erario possa rimanere privo di tutela risarcitoria in presenza di condotte penalmente illecite diverse da quelle previste nel capo I del titolo II del libro secondo del codice penale, vuoi quando si verta in casi nei quali la p.a. è soggetto passivo di reati, commessi da pubblici ufficiali, non contemplati nel codice penale (v. a titolo esemplificativo gli artt. 3 l. n. 1383/1941 e 78 l. n. 121/1981), vuoi quando la stessa situazione si verifichi per effetto del compimento, da parte di soggetti in rapporto di servizio con l'amministrazione, di reati comuni, che peraltro talvolta possono determinare lesioni dell'immagine della P.A. persino più gravi di quelle conseguenti alla consumazione dei soli delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (si pensi, ad esempio, alla vicenda che ha formato oggetto di esame di questa Sezione nella sentenza n. 641/2009, relativa alla c.d. "clinica degli orrori"). Tali perplessità appaiono vieppiù fondate ove si consideri che, secondo l'assunto della Corte costituzionale, la norma come da essa interpretata non solo circoscriverebbe l'ambito della giurisdizione di questa Corte, ma non consentirebbe l'azione risarcitoria per danno all'immagine in casi diversi da quelli indicati neppure di fronte ad altro giudice".

Tanto premesso, è opportuno approfondire la problematica relativa ai vincoli per i giudici delle diverse giurisdizioni derivanti dall'interpretazione data dalla Corte costituzionale nelle sentenze che non statuiscono l'illegittimità costituzionale delle norme esaminate.

Con sentenza n. 7950/1995 la Cassazione ha statuito che il vincolo negativo di interpretazione – posto al giudice *a quo* da una decisione interpretativa di rigetto della Corte costituzionale, discendente dalla valutazione, implicita in tale tipologia di sentenze, della illegittimità della norma come interpretata nell'ordinanza di rinvio – non sussiste quando (come nel caso della sentenza n. 183/1994, in tema di adozione da parte del singolo) la Corte respinga l'interpretazione dell'autorità rimettente in base ad argomenti

puramente ermeneutici, senza presupporre, o addirittura escludendo, l'incostituzionalità della disposizione denunciata nella esegesi del giudice *a quo*, il quale, quindi, in questo caso, resta libero di riproporre quella interpretazione che la Corte ha rifiutato.

Con sentenza n. 22601/2004 la Cassazione (SS.UU.), premesso che "nella giurisprudenza del giudice delle leggi e di questa Corte, si è di frequente verificato un reciproco adeguamento di ciascun ordine di giudici alle soluzioni adottate dall'altro ordine", ha fatto riferimento alla "recente sentenza delle Sezioni unite penali di questa Corte (31 marzo 2004, n. 23106: *recte* 23016), la quale nega l'esistenza di un vincolo *erga omnes* derivante da pronunce costituzionali interpretative di rigetto o d'inammissibilità, fatto salvo il loro valore di precedente autorevole".

Con sentenza n. 23016/2004 la Cassazione (SS.UU.) ha, infatti, enunciato "in conclusione, in risposta al quesito relativo agli effetti delle decisioni interpretative di rigetto, il seguente principio di diritto: "Le decisioni interpretative di rigetto della Corte costituzionale non hanno efficacia *erga omnes*, a differenza di quelle dichiarative dell'illegittimità costituzionale di norme, e pertanto determinano solo un vincolo negativo per il giudice del procedimento in cui è stata sollevata la relativa questione. In tutti gli altri casi il giudice conserva il potere-dovere di interpretare in piena autonomia le disposizioni di legge a norma dell'art. 101, comma 2[^], Cost, purché ne dia una lettura costituzionalmente orientata, ancorché differente da quella indicata nella decisione interpretativa di rigetto".

Con sentenza n. 574/2007, la Cassazione ha confermato che "l'interpretazione che, di una norma sottoposta a scrutinio di costituzionalità, offre la Corte costituzionale in una sentenza di non fondatezza non costituisce un vincolo per il giudice successivamente chiamato ad applicare quella norma", pur riconoscendo che "quella interpretazione, se non altro per l'autorevolezza della fonte da cui proviene, rappresenta un fondamentale contributo ermeneutico che non può essere disconosciuto senza l'esistenza di una valida ragione".

Particolarmente interessante è la sentenza del Consiglio di Stato n. 1292/1996, dove si precisa che "l'ordinanza di rimessione non è identificabile come un giudicato interno, al punto di precludere allo stesso giudice, una volta tornato in possesso del fascicolo su rinvio della Corte, la riconsiderazione integrale sulla manifesta infondatezza o meno della questione pregiudiziale suaccennata. L'irriducibilità a giudicato è desumibile non soltanto dalla natura di ordinanza dell'atto che solleva la questione, ma anche dalla circostanza che lo stesso atto ha proposto, come di regola, una questione, appunto, pregiudiziale rispetto all'oggetto del giudizio instaurato davanti al giudice *a quo*, consistente, nel caso, nella pretesa creditoria dedotta dai conservatori dei registri immobiliari, essendo noto che sulle questioni pregiudiziali di costituzionalità non si forma vincolo nemmeno dopo la pronuncia di merito della Corte. Vale a dire, che, tornata al giudice remittente la « materia legislativa », perfino con le innovazioni introdotte dalla Corte costituzionale, il medesimo giudice è di nuovo libero di rivedere la vicenda in contesa anche trascurando, con adeguata motivazione, l'applicabilità alla controversia di base

delle fonti normative da lui da principio censurate con il dubbio di costituzionalità.

Per altro verso, la restituzione disposta dalla Corte costituzionale importò, come sempre comporta in caso di restituzione per riesame al giudice a quo, che il T.A.R. ebbe nuovamente la disponibilità totale sulla questione pregiudiziale, riappropriandosi del potere di decidere integralmente sulla fattispecie, tanto da poter statuire, motivatamente (come è stato fatto), anche su una linea di ragionamento differente rispetto a quella seguita in precedenza. Sotto ulteriore profilo, l'invito espresso dalla Corte costituzionale al riesame della questione, in rapporto alla sopravvenienza della legge 22 del 1983, non è identificabile come una proposta vincolante per il Tribunale, come se questo fosse tenuto a compiere un'attività strumentale rispetto al processo davanti al giudice delle leggi: il riparto della giurisdizione e l'indipendenza funzionale di ciascun giudice rispetto agli altri organi giurisdizionali precludono, infatti, la stessa ipotizzabilità del nesso di strumentalità fra giudice e giudizio a quo, da un lato, e la Corte costituzionale ed il suo processo, dall'altro".

Anche la giurisprudenza dei Tribunali amministrativi regionali si è interessata della questione.

In particolare, il TAR del Lazio, con sentenza n. 1221/1983, ha statuito che l'interpretazione data dal giudice delle leggi in occasione di una decisione di rigetto non vincola il giudice del merito, il quale resta libero di ricostruire il contenuto della norma secondo il proprio apprezzamento.

Il TAR del Friuli – Venezia Giulia, con sentenza n. 5/1991, ha precisato che, a norma dell'art. 136 Cost. e della legge 11 marzo 1953 n. 87, sul funzionamento della Corte costituzionale, solo le statuizioni di accoglimento della Corte hanno efficacia *erga omnes*, laddove quelle interpretative non risultano vincolanti.

Infine, il TAR della Calabria, con sentenza n. 552/1990, ha ribadito che le decisioni interpretative di rigetto della Corte costituzionale non vincolano l'interprete quanto all'esegesi della Corte medesima in ordine alla norma di cui è dichiarata insussistente la pretesa illegittimità costituzionale.

In conclusione, la giurisprudenza tratta dalle citate decisioni della Cassazione, del Consiglio di Stato e dei Tribunali amministrativi regionali conferma pienamente la tesi espressa dalla Sezione giurisdizionale della Lombardia con la citata sentenza n. 109/2011, secondo cui "l'interpretazione della Corte costituzionale non è vincolante per il giudice, atteso che la sentenza *de qua* ha concluso per l'inammissibilità o l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate".

D'altra parte l'interpretazione della Consulta non sembra possa essere condivisa, sotto molteplici profili:

1) La Corte costituzionale erroneamente ritiene che l'art. 7 della legge n. 97/2001 faccia riferimento soltanto alle "sentenze irrevocabili di condanna". Tale disposizione, invece, richiama espressamente, nell'ultima parte, (e con notevole risalto, in quanto, in ogni caso "resta salvo") "quanto disposto dall'art. 129 delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271". Di conseguenza, la Corte non spiega minimamente perché mai detta norma, di cui

non fa proprio menzione, non sia applicabile "ai fini della delimitazione dell'ambito applicativo dell'azione risarcitoria".

2) Premesso che non è agevole comprendere su quali basi "deve ritenersi che il legislatore non abbia inteso prevedere una limitazione della giurisdizione contabile a favore di altra giurisdizione, e segnatamente di quella ordinaria, bensì circoscrivere oggettivamente i casi in cui è possibile chiedere il risarcimento del danno in presenza della lesione dell'immagine dell'amministrazione", va osservato che supremo Organo regolatore della giurisdizione non è la Corte costituzionale ma la Cassazione a sezioni unite, ed è auspicabile che quest'ultima Corte adotti un'interpretazione diametralmente opposta, nel senso di riconoscere la giurisdizione del giudice ordinario per la tutela del danno all'immagine della p.a. nei casi in cui l'azione non sia proponibile dinanzi alla Corte dei conti.

3) La Corte costituzionale afferma che non è fondata la questione sulla violazione dell'art. 77 della Costituzione, per mancanza dei requisiti di necessità ed urgenza, in difetto di "manifesta irragionevolezza o arbitrarietà", potendosi ritenere che rientri fra i provvedimenti anticrisi l'impunità da ogni sanzione o risarcimento pecuniari per il danno all'immagine garantita agli autori di fatti anche gravissimi, il che è, quanto meno, di difficile comprensione.

4) Secondo la Consulta, "la circostanza che il legislatore abbia inteso individuare esclusivamente quei reati che contemplan la p.a. quale soggetto passivo concorre a rendere non manifestamente irragionevole la scelta legislativa in esame". Sul punto, possono essere avanzate notevoli riserve, per un duplice ordine di motivi: a) non è esatto affermare che la pubblica amministrazione sia da considerare soggetto passivo nei soli casi previsti dal capo I del titolo II del libro II del codice penale (altri casi, fra i tanti, quelli previsti dagli artt. 3 legge n. 1383/1941, 78 legge n. 121/1981, 44 d.P.R. n. 380/2001 ecc.); b) alla luce del comune modo di sentire, balza evidente in tutta la sua irragionevolezza la limitazione contenuta nella disposizione normativa che stabilisce la mancata lesione dell'immagine in ipotesi da tutti ritenute ben più gravi, anche in relazione alla pena prevista in sede penale, di quelle contenute nella indicata categoria di reati contemplati nel capo I del titolo II del libro II del codice penale (fra i quali vanno ricordate fattispecie di irrilevante allarme sociale come la "violazione colposa di doveri inerenti alla custodia di cose sottoposte a sequestro: art. 335 c.p.). Basta citare il caso dell'omicidio o delle lesioni gravissime dolosamente addebitabili a medici di strutture ospedaliere pubbliche nei confronti dei ricoverati.

5) E' stata sollevata questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 2 della Costituzione in quanto tale norma, in relazione all'art. 2059 del codice civile, imporrebbe una tutela piena, e non limitata, come nel caso in esame, dei diritti della personalità, tra i quali deve essere ricompreso quello all'immagine della p.a. Sul punto la Consulta, dopo aver richiamato l'art. 97 della Costituzione, ha concluso nel senso che "tale riconoscimento (di diritti propri degli enti pubblici) deve necessariamente tenere conto della peculiarità del soggetto tutelato e della conseguente diversità dell'oggetto di tutela, rappresentato dall'esigenza di assicurare il prestigio, la credibilità e il corretto

funzionamento degli uffici della pubblica amministrazione. In questa prospettiva non è manifestamente irragionevole ipotizzare differenziazioni di tutele che si possono attuare a livello legislativo, anche mediante forme di protezione dell'immagine della p.a. a fronte di condotte dei dipendenti, specificatamente tipizzate, meno pregnanti rispetto a quelle assicurate alla persona fisica". Non è agevole comprendere la sequenza logica del ragionamento che parte da premesse che dovrebbero portare a conclusioni diametralmente opposte. Infatti sembra manifestamente irragionevole ammettere una tutela limitata dei diritti della personalità delle pubbliche amministrazioni, ben più rilevante rispetto a quella prevista per le persone fisiche, proprio alla luce delle imprescindibili esigenze di salvaguardia del "prestigio, credibilità e corretto funzionamento degli uffici".