

**La “lunga marcia” del precedente:
la nomofilachia come valore costituzionale?
(a proposito di Corte cost. n. 30/2011)**

di Marco Croce *
(6 maggio 2011)

(in corso di pubblicazione su Contratto e impresa, 4-5/2011)

Con la decisione che si annota, la Corte costituzionale ha respinto le eccezioni di illegittimità costituzionale avanzate nei confronti della disposizione normativa tesa ad ampliare i canali di accesso alle Sezioni riunite della Corte dei conti e dunque a rafforzare la funzione nomofilattica dalle stesse esercitata.

La questione di incostituzionalità è stata sollevata dal giudice *a quo*, le stesse Sezioni riunite, in relazione a questo inciso: “Il Presidente della Corte *può* disporre che le Sezioni riunite si pronuncino sui giudizi che presentino *una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni giurisdizionali*, centrali o regionali, e su quelli che presentano *una questione di massima di particolare importanza*” (1). Parametri costituzionali invocati, gli artt. 24, 25 e 111: in relazione al primo, si lamentava la lesione del diritto di difesa derivante dal fatto che ci si troverebbe di fronte a un caso “in cui un organo totalmente estraneo al giudizio formula d’ufficio la domanda e nomina anche il collegio giudicante”; sulla base del secondo si sosteneva la violazione del principio della precostituzione del giudice naturale derivante dal fatto che “il Presidente della Corte dei conti possa deferire d’ufficio la questione di massima alle Sezioni riunite, «al di fuori di un giudizio pendente», mediante il «prelievo» di un giudizio pendente dinanzi a un altro giudice”; in merito al terzo, si evidenziava la violazione del principio di terzietà del giudice, dal momento che lo stesso presidente “finirebbe «per essere giudice in una causa da egli stesso promossa»”, e venivano richiamati anche gli artt. 101 e 102 Cost. (2).

L’Avvocatura generale, oltre a due eccezioni in rito – le Sezioni riunite potrebbero sollevare questioni soltanto in relazione a norme

¹() Art. 1, comma 7°, III periodo, d.l. n. 453/1993, convertito con modificazioni nella l. n. 19/1994, come integrato dall’art. 42, comma 2°, della l. n. 69/2009. La restante parte della disposizione, della quale però non è stata eccepita l’illegittimità costituzionale, prosegue in maniera conseguente all’obbiettivo da raggiungere: “Se la sezione giurisdizionale, centrale o regionale, *ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni riunite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del giudizio*”.

²() Cfr. Ritenuto in fatto, Punto 2.

diverse da quelle che sono utili a risolvere il quesito loro sottoposto e comunque non avrebbero esperito il necessario tentativo di interpretazione conforme – ha argomentato nel merito sostenendo che la lesione del principio di precostituzione del giudice non potesse sussistere in quanto “Il potere del Presidente di rimettere alle Sezioni riunite anche le controversie pendenti dinanzi alle sezioni regionali «non può che discendere dalla considerazione delle stesse [...] quali “sezioni” dello stesso organo giudiziario decentrate sul territorio», essendo inoltre il potere stesso previsto e regolamentato dalla legge; la violazione degli altri parametri invocati è stata invece esclusa sulla base del rilievo che “l’iniziativa processuale che incardina il giudizio non può di certo farsi risalire al Presidente della Corte, cui è riferibile solo la scelta [...] di risolvere un conflitto tra diversi orientamenti e la soluzione di questioni di massima in una determinata fase del giudizio” (3).

Il giudice delle leggi ha per prima cosa, richiamando la precedente s. n. 375/1996, ammesso la legittimazione del giudice *a quo* a sollevare la questione, respingendo così una delle eccezioni in rito dell’Avvocatura (4); ha poi definito l’ambito oggettivo del giudizio, limitandolo a quella parte della disposizione rilevante, cioè quella che attribuisce al Presidente della Corte il potere di deferire d’ufficio alle Sezioni riunite questioni di massima che emergono in controversie pendenti in sede di appello (5).

Nel merito, la Corte ha velocemente respinto sia la censura ex art. 24, giudicando il parametro del tutto inconferente, sia l’altra prospettazione facente leva sul *vulnus* al principio di precostituzione del giudice e, dunque, all’imparzialità dello stesso ex artt. 25 e 111, richiamando la propria giurisprudenza in materia di giudice naturale e spostamento di competenza (6), che viene considerata a maggior ragione invocabile per giustificare il deferimento di una questione di di-

³() V. Ritenuto in fatto, Punto 3.

⁴() Considerato in diritto, Punto 2: “sussiste la legittimazione delle Sezioni riunite della Corte conti a sollevare questioni di legittimità costituzionale collegate «al momento della verifica, da parte di queste ultime, dei presupposti della propria competenza»”.

⁵() Considerato in diritto, Punto 3: “partendo dal rilievo che, nella specie, le questioni di massima in relazione alle quali il Presidente della Corte ha esercitato il potere di deferimento alle Sezioni riunite sono tutte emerse in vari giudizi di appello pendenti presso la terza sezione giurisdizionale centrale della Corte, non vi è dubbio che la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento alla corrispondente previsione normativa sia rilevante nel giudizio a quo e quindi sia ammissibile”.

ritto, avente carattere incidentale, a una articolazione interna ³ dello stesso organo giudicante ⁽⁷⁾; e facendo notare che non vi è nessuna avocazione della causa, dal momento che la stessa verrà decisa poi, sulla base del principio di diritto fornito dalle Sezioni riunite, dalla singola sezione, a meno che quest'ultima ritenga di non dividerlo e quindi deferisca obbligatoriamente la decisione alle prime.

Quello che pare interessante in questa sentenza è la ricostruzione del quadro normativo generale in cui viene inserita la disposizione impugnata, operazione che sembra alludere alla definizione della funzione di nomofilachia come principio generale dell'ordinamento: si richiama in primo luogo l'art. 374, comma 2° e 3°, c.p.c., che attribuisce al Primo Presidente la facoltà di disporre che la Cassazione pronunci a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza, e che obbliga la sezione semplice a rimettere la decisione alle Sezioni Unite qualora non condivide il principio di diritto. Viene citata poi la medesima disciplina vigente nel processo amministrativo "*in linea con quanto stabilito dal codice di procedura civile*" ⁽⁸⁾. A questo punto la Corte passa a considerare le evoluzioni che hanno portato al potenziamento della funzione di nomofilachia nella giurisprudenza contabile che, "come è noto, è attribuita alle Sezioni riunite della Corte", concludendo che "la ragione che ha ispirato la scelta legislativa è stata quella di aggiungere, al fine di potenziare il potere nomofilattico delle Sezioni riunite, un'ulteriore forma di accesso alle predette sezioni da parte del Presidente della Corte, *in linea con quanto previsto dall'art. 374 c. p. c.*" ⁽⁹⁾.

Sembra dunque che il giudice delle leggi alluda alla *naturale* (e dunque *naturalmente* legittima costituzionalmente?) funzione di creazione di precedenti, propria delle giurisdizioni di vertice, capace di orientare e conformare la giurisprudenza in maniera tale da riuscire a garantire la certezza del diritto e l'eguaglianza di trattamento nei casi

⁶() Considerato in diritto, Punto 5.2. In particolare vengono richiamate le decisioni n. 88/1962 e 452/1997 (l'art. 25 è rispettato purché l'organo giudicante sia istituito sulla base di criteri generali fissati in anticipo) e n. 237/2007 (sulla legittimità della retroattività di norme generali sulla competenza).

⁷() *Ibidem*: "è evidente come la norma censurata – stabilendo a priori dei criteri generali di risoluzione delle questioni idonei ad individuare il giudice munito della potestà di fissare, in via incidentale, il principio di diritto relativo ad una questione di massima di dubbia interpretazione – si sottragga ai vizi di costituzionalità denunciati".

⁸() Che sembrerebbe dunque assurgere a 'naturale' parametro generale di riferimento (Considerato in diritto, Punto 4.1.).

⁹() Considerato in diritto, Punto 4.2.

analoghi: ciò si desume in particolare da altri due passi della decisione, laddove si fa riferimento al fatto che “il potere di deferire d’ufficio le questioni involgenti problematiche interpretative di massima è riconosciuto dall’ordinamento ... sia al Primo Presidente della Corte di cassazione, sia al Presidente del Consiglio di Stato, *senza che mai sia stata contestata la loro naturale preordinazione a garantire la retta applicazione della legge, quando questa sia suscettibile, in astratto, di interpretazioni contrastanti*”⁽¹⁰⁾, e laddove si giustifica il potere del legislatore di potenziare discrezionalmente gli strumenti posti in essere “al fine di assicurare *il fondamentale valore rappresentato dalla omogeneità nell’applicazione e nell’interpretazione del diritto*”⁽¹¹⁾.

Ma la Corte si ferma a queste allusioni, senza ‘ancorare’ a un qualche parametro costituzionale questo *fondamentale e naturale* valore e senza approfondire dunque la questione del ruolo e del valore del precedente anche in un sistema di *civil law*. Certo, sembra davvero difficile sfuggire all’impressione che tra le righe aleggi la disposizione capace di ‘trasformare’ il valore *fondamentale e naturale* in *costituzionale*, ossia il principio di eguaglianza: è forse possibile scorgere un cenno in tal senso verso la fine della decisione, laddove si sottolinea che il potere-dovere del Presidente è esclusivamente diretto «ad assicurare l’esatta osservanza della legge, *nell’interesse, in definitiva, degli utenti del “servizio giustizia”*».

La nomofilachia, dunque, come *naturale e fondamentale* (quindi *necessaria costituzionalmente?*) garanzia dell’utente alla certezza del diritto, alla prevedibilità delle decisioni e, in definitiva, all’eguaglianza di trattamento?

Ma sono solo cenni, mentre sarebbe necessario che la Corte si impegnasse maggiormente per precisare il fondamento costituzionale di tale funzione, soprattutto dinanzi a un caso in cui si stanno respingendo dubbi in merito alla costituzionalità di disposizioni che tendono a favorirla. Anche perché davvero non mancano autorevoli prospettazioni dottrinali che abbiano indicato la via da seguire⁽¹²⁾: già

¹⁰() *Ibidem*, Punto 5.1.

¹¹() *Ibidem*, Punto 5.2.

¹²() Per una bibliografia sul tema sia consentito il rinvio a M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *questa rivista*, 2006, p. 1114 ss. Acute osservazioni sul difficile rapporto fra funzione di nomofilachia e obbligo dell’interpretazione conforme a Costituzione, e ulteriori ragguagli bibliografici, sono rinvenibili in A. CARDONE, *Funzione di nomofilachia della Cassazione e pronunce della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 2889 ss.

da tempo si è messo in evidenza che “l’efficacia di precedente ⁵ che le pronunce giurisprudenziali esercitano in un ordinamento come quello italiano rappresenta il riflesso di un principio generale che opera tanto con riferimento al diritto italiano quanto con riferimento al diritto anglosassone e che si suole indicare come principio *stare decisis*” ⁽¹³⁾; che la nomofilachia ha un fondamentale rilievo costituzionale “nella misura in cui è diretta ad attuare l’art. 3 Cost., posto che il principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge in tanto può essere pienamente attuato, in quanto la legge sua interpretata in modo uniforme dai giudici che sono chiamati ad applicarla” ⁽¹⁴⁾; che “attribuendosi in modo esplicito o implicito agli organi giudiziari di vertice – anche diversi dalla Cassazione – una funzione nomofilattica, ossia di controllo e promovimento dell’uniforme interpretazione della legge, il precedente giudiziario non è più inteso in senso antagonistico rispetto a quest’ultima, ma diventa a sua volta un utile strumento per attuare il principio di legalità e la soggezione del giudice alla legge” ⁽¹⁵⁾. Come si vede, la ‘lunga marcia’ del precedente verso il riconoscimento dello *status* di fonte del diritto anche in un sistema di *civil law* come il nostro ha sicuramente conquistato avamposti di primo piano nel dibattito dottrinale italiano. Le riforme degli ultimi anni tese a valorizzare e accentuare la funzione di nomofilachia della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti possono essere considerate sviluppo coerente delle ricostruzioni sopra citate e sembrano essere avallate o, quanto meno, non ostacolate dal giudice delle leggi. Manca l’ultimo tassello, ossia la conquista del livello costituzionale con la necessaria ricomposizione dell’apparente frattura fra libertà interpretativa del giudice ed eguaglianza dei cittadini di

¹³() A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto*, Bologna-Roma, 1977, p. 534. Basti questo brano di Park, citato in M. BIN, *Il precedente giudiziario*, Padova, 1995, p. 41, per mostrare come l’obiettivo delle due grandi famiglie giuridiche (i cui processi osmotici sono ormai in fase avanzata), pur nelle diversa articolazione del sistema delle fonti del diritto, sia il medesimo: “Il nostro sistema di *common law* consiste nell’applicare alle nuove fattispecie le regole di diritto che noi giudici deriviamo dai principi giuridici e dai precedenti giudiziari; e allo scopo di garantire *l’uniformità, la coerenza e la certezza del diritto noi dobbiamo applicare quelle regole, purché non siano chiaramente illogiche e fuori luogo, a tutti i casi simili che si presentano*” (corsivo aggiunto).

¹⁴() A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV ed., Napoli, 2002, p. 504.

¹⁵() V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, VI, Milano, 2002, p. 879.

fronte alla legge anche in sede di applicazione del diritto ⁽¹⁶⁾: alla Corte, come sempre, l'ultima parola.

* Assegnista di ricerca nel Dipartimento di Diritto pubblico "Andrea Orsi Battaglini" dell'Università di Firenze – marco.croce@unifi.it.

¹⁶() Anche da questo punto di vista, non mancano autorevoli prospettazioni: cfr. almeno G. GORLA, *Precedente giudiziale*, in *Enc. giur.*, XXIII, Roma, 1990, e G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, *Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1988, p. 88, secondo il quale "se è vero che ogni giudice è soggetto solo alla legge, si deve considerare che alla libertà assoluta del giudice si oppongono argomenti di sicuro valore giuridico e costituzionale: l'eguaglianza dei cittadini di fronte al diritto anche nel momento della sua applicazione e l'unità dell'ordinamento nel suo valore concreto. La realizzazione di questi principi esige non solo che i precedenti della Cassazione assumano un qualche 'valore morale', ma che si affermi un dovere costituzionale funzionale dei giudici di assicurare l'uniformità dell'interpretazione del diritto".