

Giovanni Diurni

Postilla

Il sistema delle fonti nell'ordinamento sammarinese*

SOMMARIO: I.- Il diritto vivente dell'ordinamento sammarinese. II.- Le riforme costituzionali. III.- L'ordinanza del giudice amministrativo di appello del 5 settembre 2007. IV.- Il regolamento giudiziario del 18 giugno 2004. V.- La sentenza n. 1 del 28 gennaio 2008 del Collegio garante della costituzionalità delle norme.

“Le ali del tempo di una vita passata
lacrimando
vibrano tra le ciglia
del ricordo” (*Pensieri*, 22)

1. Il diritto vivente dell'ordinamento sammarinese

Chi ha la ventura di occuparsi di specifiche controversie legali¹, in particolare di

* [Sottotitolo] *Il caso Caprioli (1935-2016), Presidente di Commissione per concorsi a giudice a San Marino*. La postilla intende parafrasare i titoli dal Caprioli impiegati a volte per i *casus in iure decisi*: cfr. *Satura lanx* 26. *Il caso Giacomuccio (un momento nella storia delle funzioni di accusa)*, in *Bullettino dell'Istituto storico italiano per il medio evo e archivio muratoriano*, 97 (1991), pp. 337-356 [col titolo *Evoluzione storica della funzione d'accusa (ovvero: Il caso Giacomuccio e poche note introduttive)*, in *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero*, a cura di A. Gaito, Napoli 1991, pp. 33-49]; *La malattia di Augusto Finestauri* in *Scritti in onore di Elio Fazzalari*, I, Milano 1993, pp. 155-171. Qui si tratta di controversie amministrative, ove il Caprioli è stato coinvolto anche a titolo personale, oltre le funzioni pubbliche, da lui esercitate. Il prof. Caprioli, pertanto, è stato costretto a costituirsi in giudizio per il rigetto dei ricorsi avanzati da alcuni partecipanti di concorso. Quanta melanconia ho intravisto nel silenzio della comparizione delle parti dinanzi al magistrato, e quanta fiera di fiera il prof. Caprioli rivendicava con la limpidezza degli occhi dinanzi al magistrato nell'indifferenza generale di addetti e avvocati, vocianti nelle affollate aule del Tribunale amministrativo; infine, quale calvario ha dovuto subire perché i magistrati partorissero topolini, ignari di leggi e di regolamenti. Parte del saggio è stata già pubblicata con il titolo di *Brevi osservazioni sulle fonti di precetto nell'ordinamento sammarinese*, in “*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, LXVII, 3 (2013, pp. 965-976)”. Ho variato, ove necessario, il testo per raccordarlo alle vicende processuali, da me patrociniate in tutte le fasi del contenzioso affiancato dall'avv. Luigi Lonfernini, quale domiciliatario: cfr. le note 1 e 2.

¹ Quali sono state quelle concernenti l'operato di commissioni di concorso: relativamente al *concorso ad un posto di commissario della legge* sono stati proposti avanti il giudice amministrativo di I grado: ricorso n. 10/06 definito con sentenza di rigetto n. 16/06 del 9 agosto 2006; ricorso n. 35/06 definito con sentenza di accoglimento n. 4/07 del 28 febbraio 2007, a cui hanno fatto seguito i ricorsi riuniti n. 7/07 e 8/07 in grado di appello, sospesi a seguito di ordinanza del 5 settembre 2007, che ha accolto l'eccezione preliminare di incostituzionalità (di cui all'art. 13 comma 4 della legge qualificata 25.4.2003 n. 55), avanzata da un resistente appellante relativamente alla legge qualificata n.3 del 18.12.2006 (*interpretazione autentica dell'art. 3 terzo comma della Legge qualificata 30.10.2003 n. 145*). Il procedimento non è stato riassunto; ricorsi riuniti n. 33 e 40/2006, definiti con sentenza di accoglimento n. 24/2007 del 12 settembre 2007, a cui hanno fatto seguito i ricorsi riuniti n. 25 e 28/2007 in grado di appello, definiti con sentenza di cessazione della materia del contendere n. 8/2008 del 17 marzo 2008, gravata di ricorso avanti il giudice di terza istanza, che ha pronunciato sentenza di inammissibilità n. 5/08 del 16 settembre 2008. Relativamente al *concorso a due posti di uditore giudiziario* sono stati proposti: ricorsi riuniti n. 26, 28 e 30/2006, definiti con sentenza di I grado di accoglimento n. 18/2007 del 23 luglio 2007, a cui hanno fatto seguito i ricorsi riuniti n. 18 e 20/2007 in grado di appello, definiti con

quelle attinenti il diritto amministrativo della Repubblica di San Marino avanti la giurisdizione competente², ha modo di confrontarsi con le leggi e i provvedimenti correlati a tali azioni, traendo materia soprattutto dai fondamenti di un diritto, le cui caratterizzazioni, correlate al vigente sistema a normazione plurima (diritto comune), ne costituiscono al tempo stesso l'originalità e il vanto, ribadito per altro dai recenti innesti costituzionali, nella continuità dell'ordinamento repubblicano³, senza alcuna coloritura di carattere fondativo.

Per apprezzare correttamente le fonti normative è necessario l'esame del diritto vivente dell'ordinamento, che è e rimane a tutti gli effetti sistema a diritto comune in base all'art. 3 bis del Decreto 8 luglio 2002 n. 79, ricognitivo delle precedenti leggi di riforma. Da questa specificità consegue che gli strumenti di analisi, per definizione normativa, non coincidono, pertanto, con quelli impiegati da ordinamenti codificati, compreso quello italiano, di fatto punto di riferimento costante – a volte di dipendenza non necessaria – nella prassi sammarinese. E' quello che è avvenuto nelle motivazioni delle sentenze dei giudizi amministrativi sopra richiamati⁴, con il riferimento costante e un'acquisizione pedissequa di variabili giurisprudenziali e dommatiche italiane, estranee all'ordinamento sammarinese⁵. D'altra parte per

sentenza di rigetto-accoglimento n. 1/2008 dell'8 gennaio 2008, gravata da ricorso avanti il giudice di terza istanza che ha pronunciato sentenza di passaggio in giudicato di un capo della sentenza di I grado n. 3/08 del 15 luglio 2008. Per quanto concerne l'eccezione di costituzionalità della l. q. n. 3/2006, di cui sopra, concernente il concorso ad un posto di commissario della legge, il Collegio garante della costituzionalità delle norme ha emesso sentenza di rigetto n. 1/08 del 28 gennaio 2008.

² Trattasi dei due primi concorsi pubblici per la selezione di un posto di commissario della legge e di due posti di uditore giudiziario, entrambi deliberati dal Consiglio giudiziario il 5 novembre 2004, pubblicati con bandi separati il 30 novembre 2004. La disciplina dei suddetti concorsi è prevista nel capo IV, artt. 18-28 del regolamento giudiziario, deliberato dal Consiglio giudiziario il 18 giugno 2004, trasmesso al Consiglio grande e generale per la presa d'atto, intervenuta con delibera n. 18 del 20 luglio 2004 (delibera inserita tra gli Atti della Segreteria di Stato per gli affari esteri e politici, la programmazione economica e la giustizia, Prot. N. 809/04 del 4 agosto 2004). Il regolamento trae la sua legittimità di fonte normativa dall'art. 3 comma 6 della legge qualificata 30.10.2003 n. 145: "*Il Consiglio Giudiziario è tenuto a redigere il Regolamento recante la disciplina delle nomine dei Giudici per la Terza Istanza, dei Giudici per i rimedi straordinari, e dei Giudici per l'azione di responsabilità civile dei Magistrati, dei concorsi, della pubblicità dei bandi, delle prove di esami, della procedura per la formazione delle commissioni giudicatrici e l'individuazione dei criteri dei titoli richiesti*". La suddetta materia in precedenza era disciplinata dalla legge organica n. 41/1972, in parte innovata dal t.u. della normativa sui ricorsi nella pubblica amministrazione – all. "C" alla legge organica, di cui alla l. 107/1990. Nell'art. 24 di quest'ultima al 2 comma viene abrogato l'allegato "C" alla legge organica n. 41/1972.

³ Le recenti leggi costituzionali hanno lasciato intatto il nucleo centrale della Repubblica, quale è l'art. 2 della Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese, prima legge di riforma costituzionale dell'8 luglio 1974 n. 59: "*La sovranità della Repubblica risiede nel popolo che la esercita nelle forme statutarie e della democrazia rappresentativa. La legge disciplinerà l'Arengo e gli altri istituti di democrazia diretta*". Cfr. S. Caprioli, *Per una lettura della costituzione sammarinese riformata*, in "Giurisprudenza italiana", 2004, pp. 914-920, in particolare paragrafo 3, p. 915 e letteratura ivi citata; conclusivamente ID., *Lineamenti dell'interpretazione*, Perugia, 2002, pp. 7 e ss. e *passim*.

⁴ Cfr. nota 1.

⁵ Vi è da dire che a San Marino per la comune lingua la cultura giuridica italiana svolge un ruolo di rilievo, pure nell'addestramento degli stessi operatori del diritto sammarinesi, e non solo. Il sistema educativo sammarinese è esemplato su quello italiano. Da sempre poi i sammarinesi si laureano in giurisprudenza nelle Facoltà italiane, prime tra tutte quelle delle Università di Urbino e di Bologna, ove possono frequentare i corsi di diritto comune, supportati, ma solo in parte, dalle opportune iniziative

tradizione oltre che per legge⁶ prima della Dichiarazione dei diritti, avvenuta con legge del 26 febbraio 2002 n. 36, i componenti dell'ordine giudiziario erano scelti tra i giuristi di cittadinanza italiana⁷, sovente già esperti conoscitori dei sistemi a diritto comune⁸. Ne scaturiva una necessaria partecipazione del giudice all'affinamento degli strumenti conoscitivi nell'applicazione delle fonti, raccordate dall'*interpretatio*, che ha favorito e accompagnato l'opera di *reformatio* da parte del Consiglio grande e generale⁹.

dell'Istituto giuridico sammarinese, a cui si è affiancato in tempi recenti il Dipartimento di studi giuridici. Per la funzione della scuola di diritto sammarinese, cfr. S. Caprioli, *Per una lettura della costituzione*, cit., p. 915; ID., *Il diritto comune nello statuto sammarinese vigente. Problemi e prospettive dinanzi alla Dichiarazione dei diritti*, in "Miscellanea dell'Istituto giuridico sammarinese", III, 1992, pp. 32 e segg. Ad esempio, la preparazione per lo svolgimento delle professioni legali (di notaio e avvocato) sembra essere lasciata in prevalenza alla pratica legale degli aspiranti, frequentatori degli esistenti studi legali-notarili.

⁶ Il principio dell'estraneità del giudice è un dato risalente degli ordinamenti comunali. La vulgata stratigrafica veniva espressa con rara personalità da F. Calasso, *Gli ordinamenti giuridici del rinascimento medievale*, Varese, 1948, pp.107-131.

⁷ Il motivo di tale scelta lo rammenta lo stesso magistrato amministrativo del grado di appello nella sentenza n. 1/2008 dell'8 gennaio 2008 (cit. a nota 1), il quale ha annullato il concorso a due posti di uditore giudiziario per una presunta violazione da parte dell'Italia del principio di reciprocità, di cui all'art. 4 della Convenzione di amicizia e buon vicinato, stipulata tra la Repubblica italiana e la Repubblica di San Marino il 31 marzo 1939, espressamente richiamato dall'art. 1 del bando di concorso. La circostanza non è esatta, in quanto la Convenzione è tutt'ora in vigore e non risulta protestata e non sembra collidere con nessun'altra normativa sammarinese e italiana. Nella sentenza richiamata (n. 1/2008), concernente appunto il nuovo sistema di reclutamento dei magistrati di cui ne sono stata attuazione – ahimè fallita –, per decisione del medesimo magistrato (anch'esso italiano), i due primi concorsi pubblici, il prof. Guido Guidi ricorda la lezione di Guido Astuti, [cfr. *Relazione*, cit. a nota 14), sottolineando che il sistema di reclutamento dei magistrati nella Repubblica di San Marino viene a trovarsi attualmente in una situazione complessa e per lo meno originale. Fino alla riforma della Dichiarazione dei diritti i giudici sammarinesi, fatta eccezione per il giudice conciliatore, non potevano essere di cittadinanza sammarinese, salvo disposizioni statutarie, sanzionate dall'art.15 comma 2 della legge 8 luglio 1974 n. 59; principio, che per altro corrispondeva "ad una esigenza di evidente opportunità, al fine di evitare quei vincoli di parentela, di affinità, di amicizia, di interessi, ineliminabili in un piccolo centro, (che) possano dar adito a dubbi sulla loro imparzialità".

⁸ Scelti tra i professori di storia del diritto delle Facoltà italiane. Va rammentato, poi, che prima della riforma degli organi del potere giudiziario disciplinati dai commi 16, 17, 18 dell'art. 3 della legge 36/2002, a cui hanno fatto seguito le leggi qualificate 25 aprile 2003 n. 55 e 30 ottobre 2003 n. 145, il ruolo principale di Giudice delle appellazioni civili e delle nullità è stato ricoperto da maestri indiscussi, quali Vittorio Scialoja, Arturo Carlo Jemolo, Guido Astuti, Giovanni Cassandro, Corrado Pecorella, Pier Giorgio Peruzzi. Costoro hanno prodotto una giurisprudenza coerente al sistema con il costante riferimento alla tradizione e al precedente. Ne sono prova le sentenze di Guido Astuti, quale Giudice delle appellazioni civili e delle nullità, emesse dal 10 maggio 1958 al 18 ottobre 1972: cfr. le relative massime in G. Diurni (ed.), *Storia e diritto in ricordo di Guido Astuti*, [N. 4 della "Collana dell'Archivio storico e giuridico sardo di Sassari", N. 5], Sassari, 1996, pp. 189-267, edito con lo stesso titolo anche per i tipi dell'Istituto giuridico sammarinese, San Marino, 1996. Esse sono inserite in appendice al saggio *Guido Astuti, Giudice delle appellazioni della Serenissima Repubblica di San Marino*, ivi, pp. 59-73.

⁹ Cfr. *ibid.*, pp. 63 e segg., 279 e segg., ove sono riprodotti gli interventi di Guido Astuti su tematiche sammarinesi, tra cui il carteggio Astuti / Jemolo sulla giustizia amministrativa e l'appunto di Astuti sulla *vexata quaestio* della *restitutio in integrum*. Il suddetto procedimento insieme al procedimento di *querela nullitatis* ha trovato di recente una sua sistemazione normativa nel capo VI, artt. 30-32 della legge qualificata n. 55/2003, così confermando la specificità del sistema sammarinese, che impiega i due istituti processuali, governati dalle fonti giustiniane.

2. Le riforme costituzionali

Molti sono i dati sensibili dell'attuale ordinamento sammarinese¹⁰, che segnano ancora la differenza rispetto agli ordinamenti codificati, benché si abbia l'impressione che l'assetto attuale sia ancora sospeso tra esperienze passate e innovazione tenacemente perseguita rispetto alle antiche istituzioni, di cui la Repubblica del Titano si sente unica e gloriosa custode¹¹. I mutamenti per altro, se decontestualizzati dalla struttura, possono diventare dannosi per la conservazione del sistema a competenza normativa plurima, ribadito nella sua effettività dalle stesse riforme costituzionali. I celebrati fasti -nonostante la retorica della evocazione, che fa da supporto costante alla tradizionale forma di governo e di sistema- si sciolgono come neve al sole, quando la continuità delle regole e del sistema delle fonti, pur nella dinamica della *reformatio* -gelosamente rivendicata nei suoi valori fondativi- viene criticata e a volte ignorata a vantaggio di una prassi recepita dal sistema italiano per un dichiarato intento di svecchiamento, giustificato dall'asserita migliore qualità delle categorie impiegate nei sistemi governati dalla sola legge formale. D'altra parte l'architettura ordinamentale è stata profondamente innovata, per rapportarsi in modo adeguato alla società attuale, come è avvenuto, ad esempio, anche per quanto concerne la funzione giurisdizionale e il conseguente ordine giudiziario¹².

Il dibattito sulle riforme a San Marino non è neppure recente: come in altre realtà normative, già da tempo improntate al formalismo giuridico, la discussione si infiamma negli anni '60 del novecento¹³. Appunto in questa stagione problematica, pur se dinamica nella ricerca di soluzioni adeguate, la saggezza istituzionale della Repubblica di San Marino inventa una soluzione normativa costituzionalmente

¹⁰ La seconda stagione del rinnovamento dell'ordine costituito, dopo quella del 1974 (cfr. la successiva nota 14), si realizza con delibera del Congresso di Stato n. 13 del 15 luglio 1996, con la istituzione di una commissione tecnica scientifica, presieduta, con il ruolo di coordinatore, dal prof. Severino Caprioli. I lavori della commissione si concludono in meno di due anni con il *Rapporto al Congresso di Stato sull'ordinamento sammarinese nella sua effettività e nelle sue linee evolutive*, [consegnato dalla commissione nelle mani dei Capitani reggenti il 17 gennaio 1998], pubblicato a cura della Segreteria di stato per gli affari interni, 2 voll., Repubblica di San Marino, 2000.

¹¹ Cfr. V. Crescenzi, *La rinascita costituzionale della Repubblica di San Marino*, in "Studi Urbinati", anno LXXIV-2007, n.s. A – N. 58,1, pp. 5-17.

¹² L'indipendenza degli organi del potere giudiziario, già sancita all'art. 3 della prima legge di riforma n. 59/74, ha assunto i caratteri propri di funzione autonoma con l'art.3, commi 16,17,18 legge n. 36/2002 [ora art.3 Decreto n. 79/2002], anche se di separazione dei poteri già si parla alla fine del 3 comma: [I Capitani reggenti] "*presiedono altri Organi sulla base di disposizione di legge e nel rispetto della separazione dei poteri*"; quale eccessiva ridondanza, nel comma 19 di chiusura di tale articolo si legge: "*Gli Organi dello Stato agiscono nel rispetto della reciproca autonomia e competenza*". Non è raro comunque rintracciare nel testo di legge delle imprecisioni, anche di natura terminologica, che andrebbero emendate: cfr., ad es., quelle sottolineate da S. Caprioli, *Per una lettura della costituzione*, cit., pp. 914 e segg. Ben conosce il groviglio delle norme sammarinesi, ripensando Severino Caprioli a San Marino: cfr. F. Treggiari, *Escursioni sul Titano: l'esperienza sammarinese di Severino Caprioli*, pubblicato in questi Atti con bibliografia sammarinese di S. Caprioli

¹³ Cfr. il discorso di G. Astuti pronunciato il 1° ottobre 1964 avanti il Consiglio grande e generale, pubblicato postumo da G. Diurni, *Sul diritto di San Marino*, in "RSDI", LXIII (1990), pp. 361-371 e in "Miscellanea dell'Istituto giuridico sammarinese", I (1991), pp. 43-59.

garantita con la Dichiarazione dei diritti¹⁴. Dalla riforma scaturisce il rinnovato impianto istituzionale e l'adozione di nuove istituzioni di garanzia, rendendo operante il Collegio garante per la costituzionalità delle norme, che ha prodotto la prima giurisprudenza¹⁵. Appunto in tale contesto¹⁶, facendo riferimento all'art. 3bis del Decreto, suscita attenzione l'osservazione del prefatore, il quale dichiara che il nuovo sistema delle fonti¹⁷ - dopo la introduzione del suddetto art. 3bis - costituirebbe "un sistema chiuso che trova una propria tipizzazione nella superiore fonte costituzionale"¹⁸. Non vi sarebbe nulla da obiettare sull'impiego dell'espressione di 'sistema chiuso', tenuto conto che l'impianto costituzionale preesistente si è arricchito di altre leggi costituzionali e di meccanismi di intervento legislativo, compreso quello ribadito di modifica costituzionale attraverso una maggioranza qualificata, di cui all'art. 3bis del Decreto. È evidente, poi, che gli interventi costituzionali si muovono nel solco delle esistenti leggi fondamentali, compreso lo Statuto con le sue *reformationes*. La stessa emanazione del Decreto n. 79/2002 –ricognitivo ed emendativo delle leggi costituzionali dal 1974 in poi- conferma l'insussistenza di una costituzione formale. Non è in ogni caso sostenibile l'introduzione di una gerarchia delle fonti, che stravolga o depotenzi di fatto il sistema a formazione plurima¹⁹. Sta di fatto che non è

¹⁴ Approvata con la l. n. 59/1974 (cfr. nota 3). Come è noto [cfr. *Presentazione a firma di A. L. Volpinari, Segretario di Stato per gli affari interni, in Rapporto al Congresso di Stato, cit., p. 9*], hanno ispirato la legge i lavori della commissione, presieduta da Guido Astuti, conclusi nel 1972: *Relazione della commissione per lo studio dei problemi istituzionali dell'ordinamento sammarinese*, Roma 1972. L'importanza della relazione è data dalle argomentazioni sulla persistente validità del sistema delle fonti, del tutto coerente, idoneo ad evitare la manipolazione degli istituti non solo, ma soprattutto capace di respingere gli eccessi di legificazione dei sistemi a legge formale, in ogni caso quest'ultima inappropriata e dispersiva di mezzi e risorse, insostenibili per la piccola ed efficiente repubblica sammarinese. Le reali esigenze di attualizzazione in tema di diritti, pertanto, ha prodotto la riforma costituzionale della Dichiarazione dei diritti, integrando e innovando, con le successive leggi di rango costituzionale, le istituzioni, aggiornandole e rapportandole alle istanze dell'attuale società sammarinese, la quale per altro in ogni occasione pubblica e nell'esercizio dell'azione politica e istituzionale sottolinea la propria specificità di ordinamento e di popolo.

¹⁵ *Giurisprudenza sammarinese del Collegio Garante dal 2003 al 2007*, a cura di A. Selva, Istituto giuridico sammarinese, Repubblica di San Marino, 2008. Il sindacato delle leggi, di competenza del Consiglio grande e generale, era stato già disciplinato nel 2 comma dell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti.

¹⁶ ove per altro, quale sentenza finale del volume, è inserita (pp. 130-140) la sent. n. 1/08 dell'8 gennaio 2008 (già cit. a nota 1), che verrà esaminata più avanti.

¹⁷ *Ibid.*, p. 8.

¹⁸ *Ibid.*, p. 9: l'introduzione del Collegio di garanzia "nell'antico e consuetudinario ordinamento sammarinese" costituirebbe una vera e propria 'rivoluzione costituzionale'. Tale meccanismo, insieme all'art. 3bis del Decreto, non costituisce però il passaggio da una originaria 'costituzione flessibile' ad una nuova 'costituzione rigida', in quanto già espressamente regolato dal comma 1 dell'art. 16 della Dichiarazione con la previsione della maggioranza qualificata dei 2/3 del Consiglio grande e generale per la sua revisione. Proprio tale riserva di legge ha innescato e ha reso possibili i successivi interventi di riforma, i quali comunque sono i tipici interventi di *reformatio*, da sempre effettuati, confermati nella loro legittimazione dall'art. 2 della Dichiarazione, di cui si è già detto in precedenza [cfr. note 3 e 14].

¹⁹ Sul tema lo stesso Presidente del Collegio garante A. Barbera, tempo fa, nel trarre le *Conclusioni* di un convegno *Oltre gli statuti*, San Marino, 1997 [richiamato in *Rapporto*, cit., pp. 30-31], aveva escluso egli stesso il collegamento stretto tra le due istanze, apparentemente confliggenti –quella della costituzione scritta e quella del superamento del diritto comune-: "si può avere una costituzione scritta mantenendo il diritto statutario come fonte sussidiaria!".

intervenuta alcuna trasformazione radicale, per cui il risultante ordinamento sammarinese possa ricondursi ad un sistema “chiuso” di diritto codificato. Le leggi costituzionale di riforma d’altro canto non sono equiparabili a quelle intervenute negli stati costituzionali, ove il sistema a diritto comune, a competenza normativa plurima, è stato sostituito dal sistema governato dalla legge codificata. Al di là della saldezza delle istituzioni e della vivacità del dibattito normativo, nella lunga vita dell’ordinamento sammarinese –per fortuna e, forse, merito dei suoi cittadini- non si rilevano avvenimenti, ove sono state coinvolte le istituzioni o le forze politiche e l’opinione pubblica, che abbiano generato le condizioni per mutare gli assetti pubblici e la forma di stato e di governo, e comunque tali per attuare un processo costituzionale attraverso l’approvazione di una nuova costituzione (formale), che abbia sostituito le leggi fondative precedenti. La sussistenza di una costituzione materiale, originata e giustificata dalle norme statutarie, supporto ineludibile dell’ordinamento repubblicano, ha preservato, anche e soprattutto per l’uso del sistema a diritto comune nella incessante dialettica tra *ius commune* e *ius proprium*, l’ordinamento che –ancora come tale- si presenta e si esprime nelle sue riforme. Il malcelato fastidio verso la tradizione, valutata come elemento retrogrado e non più coerente, nemica dell’attualizzazione degli strumenti e dell’efficienza normativi, assicurata –secondo gli entusiasti sostenitori- dai sistemi a legge formale, prescinde dalla valutazione necessaria della coerenza del sistema, ancora oggi assicurata dall’impianto vigente, ovviamente nella discontinuità, assicurata dall’innovazione normativa. Nulla vieta che si possa aprire una diversa e nuova stagione delle riforme, non più basata però sui presupposti –delineati dai riformatori-, che hanno reso possibile i lavori della commissione tecnica scientifica dal 1996 al 1998²⁰, e che hanno prodotto la formulazione e la promulgazione delle leggi costituzionali. Vanno evitate però operazioni dissimulatorie, che o per noncuranza e scarsa attenzione o per consapevoli scelte di metodo e di politica costituzionale, tendono ad introdurre surrettiziamente nel sistema elementi antitetici e comunque non coerenti, ma tali da produrre incertezza e distonie nei delicati meccanismi della normazione, con poco responsabile atteggiamento impiegati dagli addetti –magistrati e professionisti- al settore legale. Non sembra, pertanto, neppure appropriato ritenere che un supposto mutamento di sistema si sia prodotto per il solo passaggio da una costituzione flessibile a quella c.d. rigida –di fatto già introdotta con la Dichiarazione dei diritti-, come viene retoricamente sottolineato²¹. Come si è detto, innanzi tutto non vi è una costituzione formale –subentrata al precedente assetto- di riforma radicale dello stato, che rimane nei suoi principi primi regime repubblicano, anche nell’esercizio del potere legislativo e nella forma di governo. La Repubblica non si è data dunque una legge fondativa, esclusa espressamente dalla stessa Dichiarazione dei diritti, la quale preserva, addirittura esalta, l’impianto originario; pur adottando la dizione di leggi costituzionali per le successive leggi di revisione della costituzione

²⁰ Cfr. nota 10.

²¹ Pur nel suo impreciso andamento, l’art. 3bis del Decreto non fa altro che qualificare, a seconda dei contenuti, le leggi sottomesse all’approvazione del Consiglio grande e generale come leggi costituzionali, leggi qualificate e leggi ordinarie. Il che significa che solo per le prime, per essere approvate, è necessaria la maggioranza qualificata dei due terzi e il referendum confermativo in caso di approvazione a maggioranza assoluta.

materiale, già allora di consapevole vigenza²². Non è avvenuta alcuna rivoluzione costituzionale dell'antico e consuetudinario ordinamento sammarinese, da cui discende la persistenza delle istituzioni della Repubblica e dei suoi fondamenti, che rimangono quelli di una repubblica, ove il popolo esercita la propria sovranità nelle forme statutarie della democrazia rappresentativa, mantenendo la stessa forma di governo. D'altra parte lo Statuto²³ costituisce ancora la prima ed essenziale fonte di giustificazione istituzionale e di sistema, che consente e legittima gli aggiornamenti, compresi quelli intervenuti negli ultimi decenni. Molti di essi, nonostante le buone intenzioni del legislatore, hanno prodotto però l'accentuazione di un'organizzazione pubblica sovradimensionata e di meccanismi di gestione, che richiedono massicci interventi legislativi, soprattutto per l'azione amministrativa. Per dimensioni di popolo e di territorio ci sarebbe da aspettarsi viceversa soluzioni originali di semplificazione e non di burocratizzazione, con conseguente superfetazione legislativa e aumento esponenziale dei conflitti giurisdizionali. Ciò è auspicabile e soprattutto possibile in base all'attuale regime delle leggi, il quale consente interventi mirati e solo qualificanti, avendo il sistema sammarinese in sé la capacità auto-rigenerante, attribuitagli dalla norma di chiusura e costituita dalla consuetudine e dal diritto comune.

Relativamente all'organo di garanzia costituzionale, si è già osservato che le funzioni che prima esercitava il Consiglio grande e generale, anche in tema di giustizia, sono attualmente di competenza del Collegio garante della costituzionalità delle norme. Il Collegio funziona però anche quale corte di ultima istanza in materia giudiziaria²⁴, con evidente confusione della competenza sulla costituzionalità delle leggi con quella prettamente giurisdizionale. Per quanto concerne, poi, la verifica di costituzionalità, la formulazione dell'art. 16 del Decreto n. 79/2002 suscita qualche dubbio per quanto concerne la lettera a), che inserisce nella verifica anche la consuetudine²⁵. Orbene la consuetudine secondo l'art. 3 bis comma 6 dello stesso Decreto è dichiarata fonte integrativa, insieme e al pari del diritto comune, che insieme costituiscono la chiusura del sistema a normazione plurima. Si tratta dunque di due fonti fatto²⁶, di un *ius non scriptum* per definizione -determinabile per sua natura e non

²² Cfr. *Rapporto*, cit., in particolare § 4, pp. 24-27 e §§ 6-7, pp.28-33 e letteratura lì citata.

²³ Cfr. *Rapporto*, cit., § 8, pp. 33-39.

²⁴ In tal senso è esplicito il 1 comma dell'art. 15 del Decreto 79/2002: "La tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, avviene avanti gli organi di giurisdizione ordinaria, amministrativa e dinanzi al Collegio Garante della costituzionalità delle norme". Forse sarebbe necessaria la distinzione netta tra il Collegio di Garanzia e l'ultimo grado di giurisdizione per motivi evidenti, dove la prima per la tutela costituzionale dovrà giudicare l'operato giurisdizionale dal medesimo consesso.

²⁵ Al Collegio garante viene assegnata infatti "la verifica (...) della "rispondenza della legge, degli atti aventi forza di legge, a contenuto normativo, nonché delle norme anche consuetudinarie aventi forza di legge, ai principi fondamentali dell'ordinamento di cui alla presente legge o da questa richiamati".

²⁶ Sembra l'eco di passati dibattiti della dottrina italiana, magistralmente compendiate da A.M. Mortati, *Fonti del diritto*, in *Nss.D.I.*, VII, Torino 1961, pp. 526 e ss.; ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, pp. 1405 e ss.; V. Crisafulli, *Fonti del diritto (dir.cost.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XVII, Varese 1968, pp. 925 e ss.; ID., *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1976, pp. 32 e ss: Cfr. da ultimo G. U. Rescigno, *Sovranità del popolo e fonti del diritto nel pensiero di Carlo Esposito, Vezio Crisafulli, Livio Paladin*, in *Atti del Convegno* (19-21 giugno 2003), <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/redazione.html>. Per non uscire dal tema, rammento soltanto la ricchezza del dibattito sulle fonti atto (rigide e per ciò stesso imprecise) e sulle fonti fatto (ampie e adattabili per loro stessa natura), che ha prodotto nella cultura giuridica italiana e nella giurisprudenza costituzionale un' attenzione del tutto particolare verso

determinato formalmente - sia per quanto concerne la consuetudine in quanto tale, sia relativamente al diritto comune quale fonte complessa e di tradizione. La non menzione in tale norma del diritto comune, anch'esso fonte fatto, sottolinea ancor di più i suoi specifici caratteri di complesso di norme di diritto romano giustiniano, parte strutturale e connotato essenziale perciò del sistema a competenza normativa plurima, la cui funzione recettiva di discipline, di istituti e di figure lo colloca tra i "principi fondamentali dell'ordinamento della repubblica", a cui la norma fa per altro esplicito riferimento²⁷. Nella sua funzione suppletiva il diritto comune è elemento costante di verifica e di rinvio a discipline e istituti, che nelle fonti atto sono a volte solo presupposti e a volte solo per alcuni aspetti innovati; è supporto essenziale per lacune, e non solo a livello di diritto vigente, ma per desumere da tale diritto principi chiaramente espressi, bagaglio culturale per altro degli operatori del diritto. Sicché non è inutile sottolineare –come di recente è avvenuto, appunto nell'ambito dei giudizi amministrativi in questo saggio esaminati- che da quella fonte fatto si desume la figura dell' *interpretatio principis*, per la valutazione della problematica concernente la legge di interpretazione autentica e del carattere della sua presunta retroattività²⁸. Nella sua valenza di fonte fatto, tanto che non è sottomettabile al vaglio costituzionale, il diritto comune diviene per ciò stesso giustificazione degli assetti –ovviamente non in termini di scelta legislativa- dell'ordinamento, assumendo così il suo ruolo normativo ineludibile e non più richiamato quale dato culturale o di curiosità intellettuale, facente parte del bagaglio del giurista²⁹. I dati che emergono, dunque, dalle recenti riforme costituzionali disegnano un sistema innovato, che forse ha bisogno ancora di rodaggio e di alcuni necessari emendamenti, onde evitare fraintendimenti soprattutto sul sistema a normazione plurima. E appunto per le anomalie riscontrate nell'ambito dei procedimenti amministrativi, da cui ho preso le mosse, diviene necessario esaminare quali sono i risultati giurisprudenziali nell'impiego del sistema delle fonti nella prassi giudiziale, specchio fedele di una realtà normativa, a volte fraintesa a volte impiegata in modo poco appropriato. Lo snodo essenziale di tutti i processi amministrativi, che

l'impiego di queste ultime, non più relegate ai bordi della normazione, ma -per il loro carattere di complesso normativo- impiegate per superare le asprezze e i limiti costitutivi -che producono lacune della legge formale. Si comprende così che il sistema a competenza normativa plurima (o a formazione plurima), per essere connaturato nell'ordinamento sammarinese nella sua costituzione materiale, ha già in sé e da sempre un sistema costituito da fonti atto e da fonti fatto, per altro una fonte fatto costituita da un complesso normativo, quale è il diritto romano. In tale fonte possono trovare risposta, ad es., le stesse nuove sensibilità sociali, da essa si possono trarre i criteri generali e di metodo per la stessa sistematizzazione dei c.d. nuovi diritti (ad es. i diritti sull'ambiente, gli stessi diritti sociali e così via), i quali senza una struttura adeguata e coerente, governata dalla *ratio iuris* [Cfr. G. Diurni, *Il ragionevole giuridico nella storia*, Torino 2008, pp. 1 e sgg.], produrrebbero solo leggi –per la molteplicità delle istanze- insufficienti e particolari, fonte più di incertezza che di utilità.

²⁷ Vi è da dire che nell'art. 3bis del Decreto non si fa menzione dello Statuto. Orbene la rilevanza di tale fonte e delle *reformationes* e la loro funzione, non solo di legittimazione istituzionale, sono tali che rendono inattaccabile il sistema a formazione plurima, confermato dalla rilevanza offerta alla fonte specifica del diritto comune, nella sua accezione –forse riduttiva- di diritto romano. Per i diversi significati assumibili dall'espressione diritto comune cfr. F. Calasso, *Lezioni di diritto comune, passim*.

²⁸ S. Caprioli, *La legge interpretativa nell'ordinamento sammarinese*, in "Giurisprudenza Italiana", Agosto-Settembre 2008, pp. 2106-2112.

²⁹ Ciò avviene anche per discipline e istituti processuali, quali sono ad es. la *restituito in integrum* e la *querela nullitatis*, già evocati, quali istituti di diritto comune a nota 9.

hanno riguardato i primi e –ahimè- unici due concorsi per commissario della legge e per uditore giudiziario, concerne la legge qualificata n. 3 del 18.12.2006, emanata in corso di causa, quando i ricorsi erano già sottoposti al vaglio del magistrato amministrativo sulla base della normativa precedente. Essa viene intitolata “interpretazione autentica dell’art. 3 terzo comma della legge qualificata 30 ottobre 2003 n. 145”. In poche parole riguarda il regolamento giudiziario, deliberato nella sua autonomia normativa, dal Consiglio giudiziario³⁰. Il magistrato di primo grado, anziché giudicare *rebus sic stantibus*, l’ha considerata *lex superveniens*, ancorché non espressamente dichiarata retroattiva, così decidendo sulla base di essa per annullare il regolamento, e dunque l’intero concorso, come si trattasse di un provvedimento amministrativo e non di un atto normativo di secondo grado, sanzionato dalla delibera di presa d’atto assunta dal Consiglio grande e generale, come si è già annotato³¹. Sulla base della sentenza n.4/2007 del 28 febbraio 2007, gravata di appello, è proseguito il contenzioso, che ha generato l’eccezione di costituzionalità della l. q. n. 3/2006, definita con sentenza n. 1 del 28 gennaio 2008 del Collegio garante. Diviene, pertanto, utile in questa sede esaminare l’ordinanza del giudice amministrativo rimettente, il regolamento giudiziario annullato, a tutt’oggi non sostituito né revisionato, ed infine la sentenza del Collegio garante.

3. L’ordinanza del giudice amministrativo di appello del 5 settembre 2007

Nel corso del procedimento di appello, di cui ai ricorsi riuniti nn. 7/2007 e 8/2007, avverso la sentenza n. 4/2007 del 28 febbraio 2007 emessa dal Giudice amministrativo di primo grado, il giudice amministrativo di appello con ordinanza (ex art. 13 comma 4 della legge qualificata 25 aprile 2003 n.55) del 5 settembre 2007 ha rimesso al Collegio garante della costituzionalità delle norme la questione di legittimità costituzionale della legge qualificata 18.12.2006 n. 3 proponendo due motivi: 1) Il primo concerne la *rilevanza (o assenza del carattere dilatorio) dell’istanza* incidentale proposta nel giudizio di appello, ai sensi dell’art. 13 comma 4 della l. n.55/2003. Il giudice ha, infatti, ritenuto che la motivazione sottostante all’assunta decisione di annullamento effettuata dal giudice amministrativo di primo grado nella sentenza n. 4/2007, trovi fondamento esclusivo ed assorbente nella l. q. n. 3/2006., tanto da ritenere che la soluzione del dubbio di costituzionalità di tale legge sia decisivo al fine della definizione del giudizio di appello rimesso al suo esame. Egli inoltre ha rilevato in tale legge “la chiara *voluntas legis*, palesemente orientata ad incidere sulla decisione del processo”, rimesso al suo esame. Ha, pertanto, - su tale primo motivo - concluso che in riferimento alla suddetta legge si possano manifestare “alcuni dubbi di costituzionalità, per il fatto che (essa) configura un’ipotesi di possibile eccesso di potere legislativo” (...) “in ragione della sua dichiarata applicabilità al processo giurisdizionale in corso”; ragion per cui la istanza avanzata non avrebbe fini semplicemente dilatori.

2) Il secondo motivo riguarda la soluzione del quesito sulla *non manifesta infondatezza* della sollevata questione incidentale di costituzionalità dell’art. 1 della l. q. n. 3/2006, ai sensi dell’art.3 comma 4 della l. q. n. 55/2003. Su tale questione il magistrato

³⁰ Cfr. nota 2.

³¹ Cfr. nota 2.

remittente ha ritenuto che le previsioni legislative della l. q. n. 3/2006 “interferiscono perfettamente con i motivi di ricorso prospettati dal ricorrente nel primo grado di giudizio, che lamenta l’esclusione dal concorso per effetto dell’art. 21 del regolamento giudiziario, non consentendogli il raggiungimento del punteggio minimo di voti (...) per accedere alle successive prove d’esame”. Il magistrato ha osservato, inoltre, che “l’intento del legislatore pur se volto alla soluzione in astratto dei dubbi interpretativi del regolamento sembra diretto anche ad orientare la soluzione del processo in corso”. Ne conseguirebbe che la l. q. n. 3/2006 “pare deviare dal suo fine specifico e pertanto pare viziata da eccesso di potere legislativo” in violazione: 1) del principio di uguaglianza di cui all’art. 4 comma 1 della Dichiarazione dei diritti; 2) del principio di autonomia della funzione giurisdizionale, di cui all’art. 3 ultimo comma e art. 15 comma 3 della Dichiarazione dei diritti; 3) dell’art. 6 della Cedu che gode del rango costituzionale per effetto dell’art. 1 comma 3 della Dichiarazione dei diritti; 4) dell’art. 13 della Cedu che gode del rango costituzionale per effetto dell’art. 1 comma 3 della Dichiarazione dei diritti.

Il contenuto dell’ordinanza conferma, pertanto, che la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1 della l. q. n. 3/2006 proviene dal fatto che a tale legge anche il magistrato di appello assegna un’*automatica* efficacia retroattiva, con la conseguenza che essa sia stata applicata coerentemente dal giudice amministrativo di primo grado che la ritiene -come egli stesso sottolinea- “l’assoluta, esclusiva ed assorbente ragione nella definizione del processo”. Appunto da tale dichiarato annullamento scaturiscono le motivazioni sopra riportate dell’ordinanza di remissione.

Il magistrato remittente ha ignorato innanzi tutto che per il principio *tempus regit actum*, correlato al *rebus sic stantibus*, l’emanazione della l. q. n. 3/2006 non poteva avere alcun effetto sulla controversia in corso, governata dalle sole norme vigenti, queste ultime per altro fatte oggetto di ricorso, perché erroneamente applicate nell’ambito del procedimento concorsuale. D’altro canto la stessa legge di interpretazione autentica intervenuta sulla materia non ha previsto in modo espresso sulla sua efficacia retroattiva, dato questo necessario perché l’*interpretatio principis* effettuata dal Consiglio grande e generale potesse essere evocata – sotto il profilo prettamente normativo - e vagliata dal magistrato in corso di causa. Se lo avesse fatto, non poteva che dichiarare la manifesta infondatezza della sollevata questione incidentale di costituzionalità, ai sensi del comma 4 dell’art.3 della l. q. n. 55/2003. Tale constatazione lo avrebbe convinto che l’intervento legislativo del Consiglio grande e generale, di cui alla l. q. n. 3/2006, è stato del tutto legittimo e soprattutto che la normativa intervenuta non spostava il *thema decidendum*. Da par suo il magistrato avrebbe sicuramente rilevato che il Consiglio grande e generale non avrebbe potuto comunque assegnare alla legge efficacia retroattiva, per non incorrere nel conflitto tra potere legislativo e funzione giudiziaria autonoma, ove la norma sopravvenuta fosse intervenuta su processi in corso, per condizionarne l’esito. L’illustre magistrato al contrario ha scelto –come è nelle sue prerogative discrezionali- il percorso del vaglio costituzionale della legge n.3/2006. Neppure in tale contesto, però, il magistrato si avvede che l’*automatica* efficacia retroattiva è nettamente in contrasto con il contenuto letterale del secondo comma dell’art. 1 -concernente il comma sesto dell’art. 3 della l.q. n. 145/2003-, il quale fa riferimento in modo specifico al regolamento giudiziario, alle procedure e a tutti gli atti conseguenti, i quali – *si legge testualmente* -“*dovranno essere improntati ai principi*

fatti propri dall'Allegato C della legge organica n. 40/1972 e successive modifiche, anche per quanto attiene all'incidenza della valutazione dei titoli ai fini della formazione della graduatoria finale". Il regolamento, dunque, poiché disciplina le procedure concorsuali, non può che considerarsi vigente, non essendo da tale legge in alcun modo annullato, tant'è che la norma rimette *espressamente* al Consiglio giudiziario l'onere e il compito di uniformarlo in futuro a quei criteri dalla stessa legge individuati. Non sussiste, pertanto, alcuna abrogazione espressa del regolamento, che resta vigente, in forza della presa d'atto dal Consiglio grande e generale, effettuata in base al comma 6 dell'art. 3 della l. q. n. 145/3. Neppure può ritenersi sussistere abrogazione tacita, in quanto il rinvio avviene ad nuovo regolamento da approvarsi da parte del Consiglio giudiziario nei modi e nelle forme, di cui appunto al 6 comma dell'art. 3 della l. q. n. 145/2003, la stessa norma che ha reso efficace la delibera del regolamento attuale, come dovrà avvenire con il nuovo, che eventualmente andrà a sostituirlo. La questione del regolamento per altro, a distanza di due anni, non è stata neppure inserita nell'ordine del giorno del Consiglio giudiziario. Trattasi, dunque, di norma programmatica, da cui scaturisce la necessaria delega al medesimo Consiglio -per competenza funzionale-, ai sensi della l. q. n. 145/2003, al fine che il Consiglio giudiziario, a cui -per dettato costituzionale- spetta, in piena autonomia, di intervenire, possa deliberare sulla materia; intervento per altro obbligatorio perché scaturente dalla legge. Il secondo comma appena commentato diviene piuttosto canone e fattore qualificanti e inderogabili, che rendono ancor più evidente l'eccesso di potere e la violazione di legge compiuta dal giudice amministrativo di primo grado, il quale, travalicando dalle sue competenze e in aperta violazione di funzioni e prerogative spettanti o al Consiglio grande e generale (titolare del potere legislativo in via autonoma ed esclusiva per l'abrogazione) o al medesimo Consiglio giudiziario, ove ritenesse necessario intervenire sul contenuto del regolamento stesso, annulla - interpretando in malo modo la stessa l. q. n. 3/2006 - il regolamento proprio in base alla stessa legge che lo dichiara ancora vigente, dal momento che lo mantiene in vita, onde evitare un vuoto legislativo, fino alla sua programmata riforma.

D'altra parte l'approvazione del regolamento è atto proprio ed esclusivo del Consiglio giudiziario in base al sesto comma dell'art. 3 l. q. n. 145/2003, per il fatto che la materia è costituzionalmente rimessa alla sua esclusiva competenza. L'intervento legislativo di abrogazione costituirebbe dunque violazione costituzionale, innescando un conflitto di poteri e di funzioni tra il Consiglio grande e generale e il Consiglio giudiziario, a cui spettano le prerogative in materia regolamentare.

Che il regolamento non sia qualificabile come atto amministrativo -come motiva il magistrato di primo grado-, ma regolamentare, dunque inderogabile per la sua radice normativa, semmai impugnabile per eventuali violazioni delle norme costituzionali, di cui alla Dichiarazione dei diritti, in base al 6 comma della l. q. n. 145/2003, avanti il Collegio garante della costituzionalità delle norme, è dato incontestabile.

Si ha l'impressione che anche nell'ordinamento sammarinese, come sta avvenendo con sempre maggiore frequenza in Italia, la c.d. legge di interpretazione autentica -che comunque è sempre atto di legge uguale agli altri- abbia come presupposto la sua retroattività, così superando in Italia lo sbarramento dell'art.11 delle preleggi. A San Marino la tematica della legge di interpretazione autentica rientra nell'*interpretatio principis*, come disciplinata all'interno delle fonti giustiniane. E l'*interpretatio* ha ben

altro effetto rispetto al significato del termine interpretazione³².

Inoltre la legge qualificata n. 3/2006 è intitolata: “Interpretazione autentica dell’art. 3 terzo comma della legge qualificata 30 ottobre 2003 n. 145”. Ne consegue che lo stesso legislatore esclude che il secondo, il terzo e il quarto comma dello stesso art. 1 costituiscano materia di quella interpretazione autentica; diversamente ragionando, sussisterebbe una inammissibile estensione della interpretazione autentica operata nel primo comma a quei commi, ove non si fa riferimento alcuno al terzo comma dell’art. 3: ed infatti solo il primo comma dell’art. 1 della legge di interpretazione autentica l. q. n. 3/2006 espressamente dispone che: “Il terzo comma dell’art. 3 della l. q. n. 145/2003 (...) deve essere interpretato nel senso che la prova per titoli non è finalizzata all’ammissione alle prove per esami (...)”. Nell’ordinanza del magistrato remittente al contrario viene proposto al vaglio di legittimità costituzionale l’intero art. 1 della l. q. n. 3/2006, compresi quegli aspetti che hanno diverso valore, proprio quelli che hanno effetto da un lato confermativo del regolamento vigente e dall’altro lato quello di disposizione programmatica. Sicché si snatura il reale significato della fonte, la quale –ripetesi- non può che avere gli effetti qualificati che indica, cioè che l’interpretazione autentica concerne unicamente il terzo comma dell’art. 3 della l. q. n. 145/2003 e non gli altri disposti normativi contenuti nella stessa legge.

Mi chiedo a questo punto: ammesso per ipotesi che la l. q. n. 3/2006 costituisca legge di interpretazione autentica non solo relativamente al terzo comma dell’art. 3 della l. q. n. 145/2003, ma dell’intera materia del regolamento, di cui ai commi secondo, terzo e quarto, poteva il giudice amministrativo di I grado annullare il regolamento giudiziario? Il regolamento giudiziario, se atto rimesso alla esclusiva competenza del Consiglio giudiziario, può essere sostituito da legge autentica, che, travalicando le funzioni costituzionali del Consiglio giudiziario, riscrive direttamente le regole, che debbono essere comunque deliberate per esclusiva competenza, dal Consiglio giudiziario? Se questo è il significato dell’ordinanza del magistrato remittente, la eccezione di costituzionalità innescherebbe il conflitto ben più rilevante tra i poteri e le prerogative del Consiglio grande e generale e il Consiglio giudiziario. In tal modo l’accoglimento della eccezione di costituzionalità per violazione della funzione giurisdizionale, - provocato non dalla promulgazione della l. q. n.3/2006, ma dalla sentenza del giudice amministrativo di I grado, il quale tra l’altro ha giudicato *ultra ed extra petita* -, farebbe emergere quale conseguenza l’evidente conflitto tra i poteri dello Stato, senza risolvere il contenzioso in atto, di cui al giudizio amministrativo.

Sta di fatto che il solo primo comma della l. q. n. 3/2006 è oggetto di interpretazione autentica, come la legge stessa dichiara, per cui il Collegio garante per necessità e per opportunità doveva esaminare in linea preliminare e risolvere la questione della retroattività automatica, in mancanza nella legge di indicazione espressa. Ciò, come si dirà tra breve, non è avvenuto, in quanto la sentenza n. 1 del 28 gennaio 2008 del Collegio garante pilatescamente rimette la questione sulla retroattività della legge alla decisione del magistrato di appello. Non risolvendo il punto centrale connesso all’efficacia retroattiva della legge di interpretazione autentica,

³² Cfr. S. Caprioli, *Lineamenti dell’interpretazione*, cit., pp. 7 e ss. Tematiche appropriate, ma in regimi e contesti diversi, sono proposte da P. Alvazzi del Frate, *L’interpretazione autentica nel XVIII secolo. Divieto di interpretatio e “riferimento al legislatore” nell’Illuminismo giuridico*, Torino 2000, *passim*.

non si è neppure occupato della efficacia - all'interno dell'ordinamento sammarinese delle norme giustiniane concernenti il meccanismo dell'*interpretatio principis*, nella fattispecie applicabile in base al sesto comma dell'art. 3bis del Decreto.

È innegabile che il legislatore possa disciplinare con legge successiva le ipotesi cui si applica una legge già in vigore, oppure modalità per l'applicazione di questa senza modificarne letteralmente il dettato. Quelle leggi, che nell'idioma corrente si dicono di "interpretazione autentica" - e nel diritto comune formano *interpretatio principis* - sono leggi al pari delle leggi interpretate. Essere "leggi su leggi" non toglie loro il carattere di atti normativi, soggetti alla disciplina che regola nell'ordinamento la funzione legislativa, così per la formazione dei precetti come per l'applicazione di essi. Del resto al legislatore spetta porre precetti, non elaborare teorie, perciò sarebbe incongruo attribuire ad un comando la metafisica natura di un atto di conoscenza. *Nulla quaestio* poi che il legislatore sammarinese possa disciplinare direttamente fattispecie già verificatesi - sempre osservando le norme sovraordinate, come quelle che si evincono dal principio costituzionale di uguaglianza (art. 4 comma 1 della Dichiarazione) -. E nel caso ponga un precetto d'interpretazione autentica, il legislatore determinerà con espresso disposto anche l'ambito cronologico di applicazione della legge interpretativa, come sarà stato già determinato l'ambito di applicazione della legge interpretata. L'evenienza di una legge retroattiva in generale è, infatti, espressamente prevista nel sistema del diritto comune; così pure quella di una legge retroattiva che rechi un'*interpretatio principis*, sempre per disposizione espressa del legislatore nell'un caso come nell'altro.

Se a San Marino manca un precetto simile a quello che nell'ordinamento italiano viene sancito dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, è perché il sistema sammarinese non è codificato; e comprende al contrario il precetto costituzionale del comma 6 dell'art. 3 bis del Decreto, che per le ipotesi di lacuna rinvia alla consuetudine, ed in mancanza di questa, al diritto comune. Ora tutti sanno che è espressa nel diritto comune la norma -rispecchiata per altro nell'art. 11 italiano, attraverso una mediazione plurisecolare-, che esclude l'applicazione retroattiva di qualsiasi precetto; e che ne ammette però l'applicazione retroattiva, se questa venga disposta nel testo della legge³³.

Non è necessario salire a più alti livelli nel ramificato sistema dei precetti, e domandare se l'odierna costituzione sammarinese consenta oppure vieti leggi interpretative (*interpretationes principis*) in generale. Il solo punto da chiarire è quello dell'*ambito cronologico della loro applicazione*. Inutile invocare una pronuncia interpretativa dell'organo competente del sindacato di legittimità costituzionale -sentenza interpretativa di rigetto oppure di accoglimento si chiamerebbe nel sistema italiano una pronuncia siffatta-, giacché è proprio del sistema sammarinese il precetto che vuole applicata ogni legge alle fattispecie future, salva espressa deroga.

L'esperienza sammarinese³⁴ pone in luce un elemento di struttura, imprescindibile nelle leggi d'interpretazione autentica e coerente alla funzione di queste. La legge d'interpretazione autentica non può non determinare nei suoi precisi elementi la norma cui si riferisce: altrimenti risulta frustrata quell'esigenza di certezza, che muove

³³ S. Caprioli, *La legge interpretativa*, cit., pp. 2106-2112

³⁴ Id., *Per una lettura della costituzione sammarinese riformata*, cit.

il legislatore. Così alla funzione del precetto d'interpretazione autentica corrisponde necessariamente la struttura di questo. Se ogni precetto infatti soddisfa l'esigenza di certezza, ciò vale a maggior ragione per la legge d'interpretazione autentica. E se di là dalla nomenclatura impiegata (ad esempio: *la legge [...] si interpreta nel senso che [...]*; oppure *nell'applicare la legge [...] si intende che [...]*, oppure *deve intendersi [...]*), il legislatore con quel suo precetto non disciplina direttamente fenomeni della vita associata, cioè fattispecie, ma norme, queste come oggetto immediato dell'interpretazione autentica debbono essere precisamente determinate.

In conclusione, sussiste, dunque, la *questione preliminare* se nell'ordinamento sammarinese debba qualificarsi una legge come interpretazione autentica nel solo significato di intervento *per interpretationem principis* con tutte le conseguenze del caso, ivi compresa quella assorbente della irretroattività, ove non sussista tale *espressa* indicazione nella legge stessa. Il Collegio garante era stato chiamato dal magistrato remittente innanzitutto a valutare se il disposto normativo fosse coerente e non si ponesse in conflitto con la struttura del sistema sammarinese (di diritto comune), come disegnato dall'art. 3 bis del Decreto. Ciò non è avvenuto, anzi il Collegio garante è entrato con l'emanazione della sentenza n. 1/2008 a gamba tesa sulla questione, con effetti dirompenti sul sistema vigente, i cui effetti riguardano anche e soprattutto la tenuta –oltre che la percezione nella prassi, e non solo nell'ambito amministrativo- del sistema a formazione plurima. Ancor più grave è una sorta di assuefazione da parte dei magistrati e degli operatori del diritto ad impiegare meccanismi e ad adottare impostazioni tecnico-giuridiche, che collidono con il diritto sammarinese, neppure percependo la differenza di sistema, quasi refrattari a quello vigente, tanto da divenire tanto normativisti, da invocare l'intervento legislativo nelle più svariate materie –che rappresenta solo un eccesso di legificazione-, già ben delineate da una prassi secolare, che ha attinto a piene mani e proficuamente dal sistema a diritto comune, la cui ricchezza di fonti –costitutiva dell'esperienza giuridica- non è equiparabile all'asfissia di un'attività legislativa, sovente inadeguata e persino manipolata –non solo dall'azione politica- a svantaggio dell'interesse generale.

Relativamente all'applicazione della l. q n. 3/2006, rimessa al Collegio garante della costituzionalità delle norme ex art. 12 e ss. l. q. n. 55/2003 per la questione di legittimità costituzionale, bene ha fatto comunque il magistrato remittente a sollecitare la soluzione costituzionale. Il Collegio garante però nel valutarne i contenuti e gli effetti, pur richiamandosi alla suprema potestà della legge, è intervenuto sulla qualificazione espressa della legge, considerandola a torto un intervento di legge ordinaria (anzi legge provvedimento) -e non di interpretazione autentica- di annullamento del regolamento giudiziario, non avvedendosi dell'inesco per opera sua di un conflitto tra i poteri dello stato; ha tralasciato inoltre di riaffermare i precipi caratteri dell'ordinamento disegnati dalla storia e divenuti sostanza dell'ordine normativo e tutelati per tale fine dal Decreto e di risolvere il problema principale, quello della retroattività della legge.

D'altra parte, trattandosi di esercizio della esclusiva potestà legislativa da parte del Consiglio grande e generale nell'emanazione della legge e dunque di una *voluntas legis* che trova il proprio limite solo nella violazione della legge fonte, quale è quella della Dichiarazione dei diritti, il Collegio garante - valutandone tutti gli aspetti e le conseguenze-, doveva applicare il principio della salvezza dell'atto normativo

(regolamento), quale fonte dell'azione amministrativa compiuta, ancor più pregnante rispetto al medesimo principio della conservazione dei negozi di diritto privato. Avendo ritenuto, infine, che la potestà legislativa ha annullato con legge (legge provvedimento) il regolamento, non poteva esimersi dal dichiarare la lesione delle prerogative costituzionali del Consiglio giudiziario, limitandosi ad annullare *sic et simpliciter* il regolamento senza alcuna valutazione idonea della materia³⁵. In tal modo il Collegio è incorso nello stesso errore del giudice amministrativo di primo grado³⁶ nella valutazione dell'art. 21 del regolamento, di cui alla l. q. n. 145/2003, considerandolo mero atto amministrativo e non norma di secondo grado, tanto da definirlo con il termine –ambiguo legislativamente parlando- di legge-provvedimento, mescolando così due funzioni, quella legislativa vera e propria del Consiglio grande e generale e quella di governo. Per tale motivo, e per la stessa ambiguità della definizione, che introduce nel sistema un altro tipo di legge, rispetto a quelle indicate nell'art. 3bis del Decreto, diviene necessario sottoporre il regolamento ad una breve analisi, per altro del tutto omessa sia dai magistrati amministrativi e persino dal Collegio garante, il quale si limita ad affermare apoditticamente che il regolamento era effettivamente in contrasto con le leggi in vigore in tema di concorso, solo evocate, ma del tutto ignorate sotto il profilo del loro contenuto.

4. Il regolamento giudiziario del 18 giugno 2004

Come il giudice amministrativo di primo grado nella sentenza n. 4/2007, così il Collegio garante nella sentenza n. 1/2008, omettendo l'umile operazione che tutti quotidianamente compiono, quella di leggere e di confrontare i testi, non si sono accorti che quel ricalco dei concorsi a posti dell'ordine giudiziario sui concorsi a posti di pubblico impiego, che ora viene esplicitamente imposto dall'art. 1 comma 2 della l. q. n. 3/2006, era stato già compiuto nei limiti del possibile dallo stesso Consiglio giudiziario, quando aveva deliberato il regolamento giudiziario. Non si sono avveduti in specie che l'art. 20 comma 2 del regolamento altro non è che l'art. 8 comma 1 della l. 19 settembre 1990 n. 107; che l'art. 22 comma 3 del regolamento riassume fedelmente l'art. 8 comma 2 della stessa l. 107/1990³⁷. Perciò il regolamento previsto dall'art. 3 comma 6 della l. q. n. 145/2003 (Disposizioni sull'ordinamento giudiziario) nel sistema sammarinese dei precetti richiede un esame preciso, contenente la complessa disciplina che regola i concorsi a posti di commissario della legge ed a posti di uditore giudiziario, con speciale attenzione alle norme di vario grado ed al provvedimento attuativo di esse. Tali gravi equivoci sono derivati dalla scarsa conoscenza di questa disciplina, così come da una rappresentazione incompleta del sistema potrebbero trarre spunto interventi di riforma del sistema concorsuale inadeguati e forse improvvidi del Consiglio grande e generale, che è chiamato ad intervenire a seguito della sentenza n. 1/2008 del Collegio garante, che ha abrogato – come si è detto- il regolamento giudiziario³⁸.

³⁵ Cfr. il successivo paragrafo IV.

³⁶ nella sentenza n.18/2007 del 23 luglio 2007.

³⁷ E' pur vero che neppure il legislatore mostra consapevolezza delle norme su cui pronuncia la sua parola solenne con la l. q. n.3/2006.

³⁸ A tutt'oggi comunque nulla di ciò è avvenuto e sul regolamento a San Marino si è creato un

L'art. 3 comma 6 della l. q. n. 145/2003 *Disposizioni sull'ordinamento giudiziario* impone al Consiglio giudiziario di “redigere il regolamento recante la disciplina [...] dei concorsi, della pubblicità dei bandi, delle prove d'esame, della procedura per la formazione delle commissioni giudicatrici e l'individuazione dei criteri per la valutazione dei titoli richiesti”. Ed impone pure che “tale regolamento” sia “trasmesso al Consiglio grande e generale per la presa d'atto”. In osservanza del precetto ciò è avvenuto con una delibera del consiglio giudiziario, 18 giugno 2004, trasmessa al Consiglio grande e generale; questo ne ha preso atto con propria delibera numero 18 del 20 luglio 2004.

Dovrebbe essere superfluo, ma risulta tuttavia necessario, osservare che un tale regolamento è (era) il mezzo che l'art. 3 comma 6 della l. q. 145/2003 predispose per l'osservanza dell'art. 14 comma 1 della l. n. 59/1974 *Dichiarazione dei diritti dei cittadini e dei principi fondamentali dell'ordinamento sammarinese*. E che la delibera consiliare gli ha conferito notorietà ad ogni effetto. Ma è pure necessario osservare che esso è (era) il mezzo preordinato all'esercizio di quell'autonomia, che la stessa Dichiarazione attribuisce al potere giudiziario: si legga l'art. 3 commi 16-19, introdotti con la l. 26 febbraio 2002 n. 36 (*Revisione della legge 8 luglio 1974 numero 59*).

Per evitare le sabbie mobili delle declamazioni *de iure condendo*, di cui non è esente neppure la sentenza n.1/2008 del Collegio garante, è necessario comprendere perché la l. q. 145/2003 preveda che la formazione del regolamento si concluda con la mera “presa d'atto” consiliare³⁹. Anche qui non s'intende una norma, estraendola dal suo contesto. Ora il consiglio giudiziario deve deliberare il regolamento nella composizione piena; e questa comprende tutti i membri della commissione consiliare per gli affari di giustizia –ben dieci membri del Consiglio grande su sessanta–, non soltanto i magistrati *actu regentes*, ed il Segretario di Stato: tutti con diritto di voto. Tale è il disposto che risulta dagli articoli 3 comma 6, 7 comma 5s. ed 8 della l. q. n. 145/2003. La componente non togata del consiglio giudiziario, schiettamente e dichiaratamente politica, è così ingente, da aver fatto ritenere che una delibera di merito nel Consiglio grande e generale sarebbe un fuor d'opera: la stessa assemblea infatti per mezzo di una propria qualificata rappresentanza ha già preso parte determinante nella formazione del regolamento.

Tutt'altra natura avrà la “presa d'atto” imposta dall'art. 3 comma 5 della l. q. 145/2003 al Consiglio grande e generale, quando la commissione di concorso avrà formato la “graduatoria con l'indicazione dei vincitori”. Mentre la “presa d'atto” finora esaminata conclude dinnanzi al Consiglio grande e generale la formazione del regolamento – che è la norma con cui ha effetto normativo (di secondo grado) l'esercizio dell'autodisciplina imposta dalla legge all'ordine giudiziario –; la seconda “presa d'atto” conclude quel procedimento complesso che è il concorso ed ha carattere meramente ricognitivo. Ma non è l'atto conclusivo del più ampio procedimento previsto per la nomina del magistrato. Qui un'apparente lacuna: l'art. 3 della l. q. n. 145/2003 stabilisce nel primo comma che “*i giudici per la terza istanza ed i giudici per i rimedi straordinari [...] sono nominati dal consiglio giudiziario in seduta plenaria, a*

assordante silenzio, tanto che si preferiscono modi più spicci per coprire i ruoli dei magistrati.

³⁹ Le considerazioni che seguono sono frutto di numerosi appunti –di cui gli sono grato– e colloqui con Severino Caprioli, conoscitore attento della normativa sammarinese e di quella specifica sui concorsi a giudice, per aver rivestito lo scomodo ruolo di Presidente delle due commissioni di concorso.

maggioranza dei due terzi”; e tace sulla nomina degli altri giudici “a seguito di concorso”. Ma deve ritenersi, mediante un solido *argumentum a maiori*, che pure queste nomine competano al “consiglio giudiziario in seduta plenaria”, non più al Consiglio grande e generale, come imponeva l’art. 6 della l. 28 ottobre 1992 n. 83 –espressamente abrogata con l’art. 12 della l. q. 145/2003–. Dove si riconosce una conseguenza inevitabile di quel principio fondamentale, che impronta l’azione degli “organi dello Stato [...] nel rispetto della reciproca autonomia e competenza” (art. 3 comma 19 della Dichiarazione; principio descritto nel comma 3 come “separazione dei poteri”, con metafora di nobile ascendenza).

La formula *presa d’atto*, impiegata nell’art. 3 comma 6 della l. q. n. 145/2003, non è infatti una scelta lessicale incolore; ma esprime quel sistema costituzionale di autonomie che dà carattere alla novella del 2002, ricalcando i tratti distintivi della repubblica sammarinese come ordinamento a competenza normativa plurima, nel quale ciascun precetto deve leggersi con riguardo puntuale alla totalità del sistema, secondo la formula sancita in diritto comune⁴⁰. Così la stessa l. q. n. 145/2003 nell’art. 2 comma 1 sancisce che “*i magistrati sono nominati [...] a seguito del superamento di concorso*”; e nell’art. 5 comma 5 dispone che “*sono ammessi al concorso per commissario della legge [...] i laureati in giurisprudenza che*” presentino uno dei tre *requisiti* subito enunciati: [a] essere “magistrati”, o [b.1] “professori universitari di ruolo [...] per [...] materie giuridiche”, o [b.2] far “parte” di altri ruoli “del personale docente”⁴¹, oppure [c] “essere avvocati” con esperienza professionale più che sessennale.

Ma come già visto, la stessa legge nell’art. 3 comma 6 rinvia ad un regolamento deliberato dal Consiglio giudiziario per “la disciplina [...] dei concorsi” ed in specie per quella “delle prove d’esame” come pure per “l’individuazione dei criteri per la valutazione dei titoli richiesti”. Dire concorso è infatti dire comparazione fra una pluralità di soggetti, che ragione e norme sulla base degli artt. 4 comma 1s., 14 comma 1 della Dichiarazione, vogliono compiuta alla stregua di criteri predeterminati. Con ciò risulta evidente che il precetto dell’art. 5 comma 5 della l. q. n. 145/2003 impone che siano modulati nel regolamento i *requisiti*, in presenza dei quali gli aspiranti vengono ammessi a quella valutazione comparativa cui si dà il nome di concorso; non consente che il semplice possesso di uno o di più fra quei requisiti basti per l’ammissione alle prove. Senza una previa modulazione sarebbe impossibile la doverosa comparazione fra titoli della medesima specie, che è l’essenza di questo come di ogni altro concorso. Per un solo esempio, non sarebbe possibile ponderare il titolo di professore ordinario d’una disciplina giuridica e il titolo di ricercatore per la medesima disciplina; né il titolo di avvocato con esercizio di sette o di venti anni. Bene perciò il legislatore del 2003 ha demandato al Consiglio giudiziario la “individuazione dei criteri per la valutazione dei titoli richiesti”.

Bisogna ribadire che in un sistema a competenza normativa plurima, qual è l’ordinamento sammarinese, la legge ammette al concorso per posti di commissario della legge i soggetti che presentino certi requisiti (art. 5 comma 5 l. q. n. 145/2003), ma alla stregua di un regolamento; e questo non introduce alcun requisito d’ammissione ulteriore, rispetto a quelli nominati nella legge, ma fissa i criteri per la

⁴⁰ D. 1,3,24 “*Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere*”.

⁴¹ Tradotto in italiano: essere ricercatori, con ovvia esclusione delle figure non ‘strutturate’, come si dice con locuzione imprecisa.

loro doverosa comparazione (art. 3 comma 6 l. q. n. 145/2003).

In puntuale conformità all'art. 3 comma 6 della l. q. n. 145/2003, il regolamento deliberato dal Consiglio giudiziario disciplina infatti il concorso a posti di commissario della legge o di uditore commissariale, scandendo secondo il principio costituzionale di efficienza, di cui all'art. 14 comma 1 della Dichiarazione, il procedimento in due fasi, tra loro connesse, indirizzate all'imparziale valutazione comparativa dei candidati: una "prova per titoli", volta a ponderare secondo criteri uniformi i titoli richiesti dalla legge e presentati dai candidati; ed una "prova d'esame" (art. 21 comma 1 del regolamento)⁴² A questa seconda prova sono ammessi i concorrenti che abbiano riportato più della metà dei punti riservati ai titoli (art. 21, comma 2). Nella prima seduta la commissione "verifica il possesso dei requisiti di legge" (art. 20, comma 2), già acclarato per altro dall'amministrazione precedente, ed applicando i criteri di ponderazione prestabiliti nel regolamento (art. 21, comma 2) "dichiara l'ammissione dei candidati" alle prove (art. 21, comma 3). Detto in breve, la scansione del procedimento-concorso in due fasi consecutive assicura la simultanea osservanza dei precetti costituzionali di imparzialità e di efficienza.

Non si possono confondere due atti d'indole diversa. L'amministrazione precedente, che è la Segreteria di Stato per la giustizia, come emana il bando di concorso, così riceve le domande degli interessati, avvalendosi per ogni incombenza della Cancelleria civile del Tribunale (art. 18 del regolamento). Ovvio che nel ricevere le domande, questo ufficio compia una ricognizione delibatoria, ammettendo al concorso tutti quei candidati le cui domande risultino corredate dei documenti prescritti nell'art. 2 comma 3 del bando. Di indole affatto diversa è il vaglio preliminare che la commissione deve compiere, "verificando il possesso dei requisiti della legge" (art. 20, comma 2 del regolamento). Questo atto dà ingresso alle prove di concorso, non al concorso: ciò si evince dal disposto congiunto degli articoli 20 comma 2 e 21 comma 1 del regolamento. Detto altrimenti, il legislatore ha disposto da un canto che gli interessati presentino titoli a documentazione dei requisiti; e dall'altro che la commissione valuti quei titoli alla stregua dei criteri predefiniti nel regolamento. Ciò chiarito, si impongono alcune considerazioni sull'articolo 1 della l. q. n. 3/2006 (*Interpretazione autentica dell'articolo 3 terzo comma della legge qualificata 30 ottobre 2003 numero 145*). L'inadeguata rappresentazione del sistema ha indotto il legislatore a confondere nel primo comma l'ammissione al concorso, che è un atto dell'amministrazione precedente, conforme per altro all'art. 5 comma 5 della l. q. n. 145/2003 (*Disposizioni sull'ordinamento giudiziario*) –ma non un atto della commissione di concorso–, con l'ammissione alle prove d'esame. Ci si limita così a ripetere una tesi ardimentosa di parte, basata per equivoco sull'art. 2 comma 7 della medesima legge n. 145/2003, che si è vista prospettare dinnanzi al tribunale amministrativo.

Nel comma 2 gli estensori della l. q. n. 3/2006 mostrano di credere che l'allegato C alla l. 22 dicembre 1972 numero 41 [non già 40!] (*Legge organica per i dipendenti dello Stato*) offra "principi" generali dell'ordinamento; mentre chiunque vede che esso descrive espedienti del tutto incongrui al carattere di un procedimento volto alla selezione di magistrati, non di impiegati addetti ad un ufficio dell'esecutivo; oltre a dettare modalità tecniche affatto strumentali. È intanto rispettoso informare il Consiglio grande e

⁴² Specificamente annullato dal giudice amministrativo di primo grado con la sentenza n.18/2007 del 23 luglio 2007.

generale che l'allegato C alla l. n. 41/1972 fu espressamente abrogato dall'art. 24 comma 2 della l. 19 settembre 1990 n. 107 nel dare il *Testo unico della normativa sui concorsi nella pubblica amministrazione. Allegato C alla legge organica*⁴³.

Nel comma 3 gli estensori salgono a elevate tautologie, scoprendo che un regolamento d'autonomia, imposto dalla legge (art. 3 comma 6 l. q. n. 145/2003) ed in ultima analisi dalla costituzione (art. 3 comma ultimo della Dichiarazione novellata nel Decreto), non possa "contrastare con i principi costituzionali e con le norme di garanzia di riferimento". Gli apici dell'ovvietà vengono raggiunti nel quarto comma.

È doveroso intanto osservare che il regolamento di cui si tratta, deliberato dal Consiglio giudiziario, non ha avuto bisogno di ispirarsi all'art. 8 comma 2 della l. n. 107/1990 –come oggi impone l'art. 1 comma 2 della l. q. n. 3/2006– per disporre che la data della prima prova scritta sia "comunicata ai candidati ammessi al concorso" (art. 22 comma 3); né all'art. 9 della l. n. 107/1990 (o all'allegato C della l. n. 41/1972, articolo 2), per disciplinare le attività preparatorie alla prova scritta (art. 23); né all'art. 10 comma 6s. della legge per descrivere l'espedito idoneo ad assicurare insieme l'anonimia e la paternità degli elaborati (art. 24 comma 5s.); né all'art. 14 di quella legge (o all'art. 3 dell'allegato C), per disciplinare la valutazione delle prove scritte (art. 25); o all'art. 15 comma 5 della legge, per disciplinare la valutazione delle prove orali (art. 26).

L'interprete avvertito non ignora il metodo stratigrafico, da "applicare alla critica di testi di legge odierni", ponendo a raffronto semplice ed efficace l'allegato C della l. n. 41/1972 e il testo unico della l. n. 107/1990, identiche nel disposto e sovente addirittura nel dettato. Il capo IV del regolamento deliberato dal Consiglio giudiziario il 18 giugno 2004, sotto la rubrica *Disciplina del concorso per commissario della legge, [...] uditore commissariale*, null'altro è che un mosaico delle norme che disciplinano i concorsi a posti di pubblico impiego – tolte in specie da articoli della l. n. 107/1990, ma non certo dell'allegato C alla l. n. 41/1972, espressamente abrogato dalla legge del 1990–. Basti constatare che l'art. 20 comma 2 del regolamento è l'art. 8 comma 1 della l. n. 107/1990; che l'art. 22 comma 3 del regolamento è l'art. 8 comma 2 della legge n. 107/1990; che l'art. 23 del regolamento è l'art. 9 della l. n. 107/1990; che l'art. 24 del regolamento è l'art. 10 della l. n. 107/1990; che l'art. 27 del regolamento attinge direttamente agli artt. 6 comma 2 e 12 della l. n. 107/1990. Non trova riscontro nella disciplina dei concorsi a posti d'impiego pubblico l'art. 21 del regolamento, per la ragione evidente che la l. q. n. 145/2003 impone al Consiglio giudiziario di "redigere il regolamento recante [...] l'individuazione dei criteri per la valutazione dei titoli richiesti" (art. 3 comma 6), scolpendo così la specialità del concorso a posti di commissario della legge e di uditore commissariale. Tutto ciò risulta evidente *per tabulas*, anche se fosse sfuggito al Consiglio grande e generale nella seduta del 20 luglio 2004 (delibera numero 18), quando questo prendeva atto del regolamento deliberato dal Consiglio giudiziario – nella composizione che comprende, con tutti i magistrati, tutti i membri della commissione consiliare per gli affari di giustizia –. Difficile poi ritenere commendevole il fatto che tutto ciò sfugga al Consiglio grande e generale nel dicembre 2006, inducendolo ad imporre una conformazione del regolamento già compiuta.

⁴³ altro che "successive modifiche", formula con la quale in Italia ed a San Marino legislatori frettolosi credono di liberarsi dell'onere di conoscere quanto riformano. La "modifica" di un testo normativo presuppone il persistente vigore di esso.

La complessità di un sistema a competenza normativa plurima non rende facile la conoscenza di quei programmi d'azione che sono i precetti vigenti; ma non meno certi sono i danni prodotti dall'ignorare le norme sammarinesi, quali oggi si compongono in sistema. Ed infatti accade ad un magistrato⁴⁴ di confidare il proprio "convincimento": "che per regola generale consuetudinaria, dettata anche da ragioni di opportunità legate all'esiguità del numero dei partecipanti[...], il candidato escluso per carenza di uno o più requisiti, deve essere informato della sua esclusione dal concorso e delle ragioni che ad essa sottendono"; il tutto "nel solco di una tradizione e di una consolidata prassi (*secundum legem*) con l'attenzione rivolta alla legge organica per i dipendenti dello Stato -legge n. 41/72". Che è il perfetto contrario dell'art. 8 comma 2 della l. n. 107/1990: "La data di svolgimento della prova d'esame scritta o pratica deve essere comunicata ai candidati ammessi al concorso non meno di trenta giorni prima del suo inizio, con lettera raccomandata al domicilio o recapito del concorrente dichiarato nella domanda"; replicato nell'art. 22 comma 3 del regolamento: "La data di svolgimento della prima prova scritta è comunicata ai candidati ammessi al concorso non meno di trenta giorni prima del suo inizio, con lettera raccomandata". Il magistrato produce quattro effetti interessanti: (1) confuta l'antico brocardo *iura novit curia*; (2) in specie dimostra di ignorare che l'allegato C, annesso alla l. n. 41/1972, recante la disciplina delle procedure di concorso, fu espressamente abrogato dall'art. 24 comma 2 della l. n. 107/1990; (3) distorce la gradazione delle fonti di precetto, costituzionalizzata dall'art. 3bis comma 6 della Dichiarazione: "La consuetudine e il diritto comune costituiscono fonte integrativa in assenza di disposizioni legislative", che attribuisce vigore alla consuetudine soltanto quando manchi la legge; (4) accerta che nei concorsi a posti d'impiego pubblico viene costantemente violata la norma, tuttora vigente, dell'art. 8 comma 2 della l. n. 107/1990.

Ma non basta: il secondo comma dell'articolo 1 della l. q. n. 3/2006 sembra arieggiare a legge delega, prescrivendo come basi del regolamento quei "principi" che sarebbero "fatti propri" dalle norme disciplinanti i concorsi a posti d'impiego pubblico. Il che viola tanto il sistema delle fonti fissato nell'art. 3bis della Dichiarazione (quale risulta dalla l. n. 36/2002), che prevede la sola delega al Congresso di Stato, non ad altre istituzioni, quanto l'autonomia costituzionale dell'ordine giudiziario; e rischia di dar luogo ad un ibrido infecondo. Sintomo eloquente della difficoltà, ancora oggi percettibile, di trarre coerenti conseguenze dalla seconda stagione delle riforme istituzionali cominciate nel 2002, di cui si è parlato in precedenza⁴⁵.

Ma si impone la domanda del perché il Consiglio grande ha ritenuto conveniente intervenire nella forma di una "legge interpretativa"? Domanda meno indiscreta di quanto possa apparire –e doverosa per l'interprete–⁴⁶. In primo luogo perché la persistente visione scolastica delle fonti di precetto ha indotto gli estensori a ritenere che la legge interpretativa sia naturalmente retroattiva, dimenticando però (1) che l'espedito dell'interpretazione autentica nei paesi europei presuppone orientamenti

⁴⁴ Il giudice amministrativo di primo grado autore della sentenza n.18/2007 del 23 luglio 2007.

⁴⁵ Cfr. *supra*, paragrafo II.

⁴⁶ anche alla luce delle motivazioni della sentenza n.1/2008 del Collegio garante, ove senza alcun timore si considera la legge per quello che non è, una legge provvedimento e giammai una legge di interpretazione autentica.

contrari già assunti dalla giurisprudenza; e dimenticando (2) che in uno Stato di diritto nessuna legge retroattiva può ledere diritti quesiti, od altre situazioni soggettive protette. E dimenticando che nell'ordinamento sammarinese, caratterizzato dal persistente vigore del diritto comune, l'*interpretatio* spettante al legislatore e comunque da lui compiuta è un fatto normativo e non ricognitivo –con ogni conseguenza tanto in ordine al requisito di una *causa necessaria*, quanto in ordine all'incidenza temporale⁴⁷. Ma per dirla corta, viene così pure battuta la via medievale della legge come gordiana soluzione di conflitti su fattispecie, con lesione dell'autonomia riconosciuta in costituzione all'ordine giudiziario.

Al fine di evitare qualsivoglia congettura sulle “intenzioni del legislatore” primo (l. q. n. 145/2003) e secondo (l. q. n. 3/2006), esplicitamente o implicitamente risultanti dagli atti dell'assemblea parlamentare, sapendo che queste intenzioni, con i loro presupposti, hanno rilievo ermeneutico purché riversate nel testo, è necessario comunque constatare: la l. q. n. 145/2003 fa obbligo di determinare “*la disciplina [...] dei concorsi, della pubblicità dei bandi, delle prove d'esame, della procedura per la formazione delle commissioni giudicatrici e l'individuazione dei criteri per la valutazione dei titoli richiesti*” ad un organo collegiale, il Consiglio giudiziario, formato dall'intera Commissione consiliare per gli affari di giustizia e dal Segretario di Stato, oltre che dai magistrati in carica. In ciò trova forma quell'autonomia dell'ordine giudiziario, che è espressamente sancita nella costituzione, come si è ricordato all'inizio di questo paragrafo. Giacché il Consiglio grande e generale con la l. q. n. 145/2003 riserva al prudente discernimento del Consiglio giudiziario la dettagliata disciplina dei concorsi a posti di magistrato, senza prefiggere alcun criterio, nulla di irragionevole, se, nell'esercizio della sua prerogativa, quell'organo composito (parlamentare e giudiziario) abbia di propria iniziativa ricalcato le linee della l. n. 107/1990 e le abbia adattate alle peculiarità dei concorsi, come si è già esaminato. Ora la l. q. n. 3/2006 impone al Consiglio giudiziario parametri che la l. q. n. 145/2003 non recava. Come gli stati soggettivi del legislatore si sottraggono ad ogni sindacato, come del resto al legislatore non spetta elaborare teorie ma porre precetti, l'esegeta di questi non può fare altro che leggere e confrontare le disposizioni. E non può sottrarsi ad un semplice rilievo: il legislatore del 2003 ha lasciato al discernimento del Consiglio giudiziario la determinazione dei parametri su cui esemplare la disciplina che questo deve deliberare; il legislatore del 2006 ha fissato direttamente quei parametri. Ed ancora la l. q. n. 3/2006, ponendo insieme ammissione al concorso ed ammissione alle prove d'esame (art. 1 comma 1), ha introdotto un vistoso limite all'autonomia del consiglio giudiziario, modificando il carattere del concorso. Nessun espediente lessicale, nessun artificio dogmatico riesce a nascondere un semplice fatto evidente: la l. q. n. 3/2006 ha carattere innovativo rispetto alla l. q. n. 145/2003, non già meramente ricognitivo. Con ogni conseguenza inevitabile in ordine all'applicazione, tenuto conto soprattutto che la sentenza n. 1/2008 del Collegio garante ritiene abrogato l'intero regolamento giudiziario.

In ogni caso, non poteva non tenersi conto nei giudizi amministrativi⁴⁸, nonostante la sentenza n.1/2008 del Collegio garante, dei principi generali applicabili in tema di concorsi pubblici, confermati da un orientamento costante della giurisprudenza,

⁴⁷ S. Caprioli, *La legge interpretativa*, cit.

⁴⁸ Cfr. nota 1.

secondo cui le disposizioni normative sopravvenute in materia di ammissione di candidati, di valutazione dei titoli o di svolgimento di esami di concorso e di votazioni per raggiungere la idoneità, non trovano applicazione alle procedure in itinere alla data della loro entrata in vigore, in quanto il principio *tempus regit actum* attiene alle sequenze procedurali composte di atti dotati di propria autonomia funzionale, e non anche ad attività -quale è quella di espletamento di un concorso- interamente disciplinate dalle norme vigenti al momento in cui essa ha inizio.

Pertanto, la nuova disposizione introdotta con l'art. 1 della l. q. qualificata n. 3/2006 in materia di concorsi pubblici non poteva ritenersi applicabile ai concorsi in corso di espletamento alla data della sua entrata in vigore, anche soltanto banditi. La procedura concorsuale di accesso al pubblico impiego (nella specie nell'ordinamento giudiziario) inizia, infatti, con la indizione e la pubblicazione del bando; pertanto per fase di espletamento deve intendersi anche il concorso semplicemente bandito, e non soltanto quello per il quale siano iniziate le prove di esame o sia stata nominata la Commissione. Vale inoltre il principio di tutela dell'affidamento dei candidati per cui i concorsi devono essere svolti in base alla normativa vigente alla data di emanazione del bando o, il che è sostanzialmente lo stesso, al momento di indizione della procedura relativa. Pertanto, mentre le norme legislative o regolamentari vigenti al momento della indizione della procedura devono essere applicate anche se non espressamente richiamate nel bando, le norme sopravvenienti, per le quali non è configurabile alcun rinvio implicito nella *lex specialis*, non modificano, di regola, i concorsi già banditi, a meno che diversamente non sia espressamente stabilito dalle norme stesse, cosa che difetta nel contenuto della legge succitata⁴⁹. La conclusione è evidente allo stato delle cose: poiché non è possibile rabberciare le cose dopo l'esito dei concorsi e la sentenza n. 1/2008 del Collegio garante, le istituzioni sammarinesi sono chiamate ad un gran lavoro, nella speranza che la sapienza normativa di tanti lustri sia recuperata -come è doveroso che sia- per il rispetto di una società, che tenta da sempre di rispecchiarsi nelle sue norme.

5. La sentenza n. 1 del 28 gennaio 2008 del Collegio garante della costituzionalità delle norme

Le anomalie riscontrate, dunque, sono evidenti, come lo sono quelle emerse nei giudizi concernenti le presunte illegittimità sollevate da alcuni concorrenti nei concorsi a giudice (commissario della legge e uditore giudiziario), di cui si è occupato il Collegio garante nella sentenza n. 1/2008. Su di esse occorre quanto meno riflettere.

Le problematiche affrontate nelle cause amministrative riguardano l'illegittimità del regolamento previsto dall'art. 3 comma 6 della l. q. 30 ottobre n. 145 e conseguentemente la nullità dei bandi di concorso, la violazione di legge e l'eccesso di

⁴⁹ Ed invece il giudice amministrativo di I grado apoditticamente ed arbitrariamente ritiene (pp. 12 e 13 della sentenza n.18/2007 del 23 luglio 2007) che la legge di interpretazione autentica, l. q. n. 3/2006, "svolge la funzione di estrarre lo spirito informatore già contenuto nella stessa legge qualificata n. 145/2003 con lo scopo di dipanare ogni perplessità interpretativa sulla corretta applicazione di quella legge, sin dalla sua entrata in vigore. In altri termini, ed avendo riguardo al caso di specie, la Legge di interpretazione autentica, se nulla aggiunge alla Legge che interpreta, mantiene la sua naturale retroattività, contrapponendosi all'ordinaria irretroattività tipica di tutte le leggi."

potere scaturenti dall'operato delle due commissioni di concorso. In effetti risulterà il contrario, cioè che tali commissioni si erano attenute e avevano correttamente applicato la normativa di riferimento, quella vigente⁵⁰, compreso il regolamento. Eppure i giudizi si concluderanno con l'annullamento dei concorsi⁵¹, determinato da inappropriati ed atipici orientamenti da parte di chi presiede e tutela la corretta applicazione delle norme. Esse sono state lette, prescindendo dai principi che qualificano il sistema a competenza normativa plurima di San Marino e a vantaggio di un formalismo normativo del tutto estraneo alla tradizione giuridica sammarinese, ancor più ricca di significato nel caso di specie, trattandosi dei primi concorsi a giudice dopo la riforma del Consiglio giudiziario, di cui all'art. 3 comma 6 della l. q. n. 145/2003⁵².

La vicenda dei concorsi è diventata in tal modo il primo banco di prova per l'applicazione delle riforme costituzionali nel settore dell'organizzazione giudiziaria, ricevendo per altro un'attenzione particolare da parte delle stesse istituzioni⁵³. Si assiste così all'intervento dello stesso Consiglio grande e generale, il quale emana la l. q. n. 3/2003 (*interpretazione autentica dell'art. 3 terzo comma della legge qualificata 30 ottobre 2003 n. 145*), composta di un solo articolo. Si tratta di una legge insolita sia nella tempistica - per la pendenza dei giudizi amministrativi sulla materia- sia nei contenuti, in quanto solo il primo comma dell'articolo 1 si riferisce all'interpretazione, disponendo che l'art. 3 della citata legge n. 145/2003 (relativo ai concorsi per titoli ed esami per la nomina dei commissari della legge, del procuratore del fisco, dei profiscali, dei giudici conciliatori, degli uditori commissariali, nonché dei giudici amministrativi di I grado), deve essere i n t e r p r e t a t o nel senso che *“la prova per titoli non è finalizzata all'ammissione alle prove per esami, in quanto l'ammissione al concorso non può comunque essere negata ai candidati che posseggono i requisiti specifici”*; nel secondo comma dispone: *“il regolamento di cui all'art. 3 comma 6 della legge qualificata n. 145/2003, le procedure e tutti gli atti conseguenti d o v r a n n o essere improntati ai principi fatti propri dall'allegato c) della legge organica n. 40/1972 e successive modifiche, anche per quanto attiene l'incidenza della valutazione dei titoli ai fini della valutazione della graduatoria finale”*; nel terzo comma, infine, stabilisce: *“lo stesso regolamento non può porsi in contrasto con i principi costituzionali e con le norme di garanzia di riferimento”*. Trattasi di una dichiarazione di principio, pur se pleonastica, che conferma comunque la vigenza e la rispondenza costituzionale del regolamento, e non l'invalidità dello stesso.

Risulta evidente che la suddetta legge, per principio generale e di sistema, non poteva essere applicata nei concorsi già banditi e in corso, perché governati proprio da quel regolamento fatto oggetto di interpretazione; se il legislatore avesse voluto un tale effetto, lo avrebbe espresso, dichiarando la legge retroattiva. Sarà il giudice

⁵⁰ È quanto accerterà il giudice amministrativo di appello con la sentenza n. 1/2008 dell'8 gennaio 2008, motivando compiutamente la legittimità dell'operato della commissione del concorso ad un posto di commissario della legge [cfr. note 1 e 7]. Relativamente al concorso per due posti di uditore giudiziario sarà lo stesso Collegio garante nella sentenza n. 1/08 del 28 gennaio 2008 a sottolineare che la commissione aveva applicato correttamente il regolamento.

⁵¹ Cfr. nota 1.

⁵² Cfr. nota 2.

⁵³ Lo avverte lo stesso Presidente del Collegio garante che cita espressamente la sentenza n.1/2008 nella prefazione della *Giurisprudenza sammarinese*, cit. a nota 15, p. 8

amministrativo di I grado ad assumerla, al contrario, come *ius superveniens*, considerandola per sua natura retroattiva, annullando così anche il regolamento, non solo il bando e i concorsi. Come si è già esaminato, il giudice in tal modo non si avvede che nell'ordinamento sammarinese le fattispecie, d'indole privata o d'indole pubblica, sono disciplinate dalle norme vigenti nel tempo in cui si verificano. Ciò esprime sinteticamente il principio *tempus regit actum*, costantemente enunciato e ininterrottamente osservato; e conforme del resto alla norma costituzionale dell'eguaglianza (art. 4 comma 1 della Dichiarazione) ed alla garanzia costituzionale dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi (art. 15 comma 1 della stessa Dichiarazione), che pure impedisce di affermare l'indiscriminata retroattività dell'*interpretatio principis*. Non se ne avvede neppure il giudice amministrativo di II grado, il quale accoglie l'eccezione preliminare di costituzionalità avanzata da un ricorrente appellante, rimettendo la questione di costituzionalità della legge n. 3/2006 dinanzi al Collegio garante⁵⁴.

Il Collegio garante con sent. n. 1 del 29 gennaio 2008 rigetta la questione di legittimità costituzionale, considerando la legge una legge-provvedimento e non di interpretazione autentica, con la quale si sarebbe invalidato nella sostanza il regolamento giudiziario in vigore. Neppure il Collegio garante si avvede che così decidendo fa risaltare un conflitto palese tra il potere legislativo e il potere giudiziario, eccezione questa argomentata per altro dallo stesso giudice amministrativo di II grado nell'ordinanza di remissione della legge al vaglio costituzionale. Il Collegio ritiene, infine, di non entrare nel merito della retroattività della legge, rimettendo tale decisione al giudice di merito. In tal modo ignora che per definizione nei sistemi a diritto comune la legge, in particolare l'*interpretatio autentica*, non è retroattiva, salvo espressa *voluntas principis*⁵⁵. Va da sé che l'impiego della categoria di interpretazione autentica operato dal Collegio è assunta nel significato attribuitogli in un ordinamento codificato, dunque in violazione della stessa norma costituzionale del comma sei dell'art. 3bis del Decreto, da cui si estrae la qualificazione normativa dell'*interpretatio principis*. Tale *interpretatio* non coincide con la prima, come dispone C. 1,14,7 nel sistema giustiniano, mediato dal diritto comune classico nell'ordinamento sammarinese. Trattasi di categorie differenti non sovrapponibili, dal momento che sulla base del testo giustiniano lo stesso ordinamento sammarinese è intervenuto su una norma esistente, modificandola in qualche sua parte con un innesto che la lascia comunque intatta negli altri contenuti, producendo così una norma su una norma, che è il vero senso dell'*interpretatio*⁵⁶, non confondibile neppure con il significato attuale di interpretazione della legge.

Occorre far tesoro in ogni caso della sentenza del Collegio, non soggetta per definizione a gravame, per ciò che afferma e per ciò che nega nella sua ampia motivazione, per gli effetti che il *decisum* ha prodotto sui giudizi amministrativi in corso, i quali non potevano che prenderne atto, anche se il giudice non poteva esimersi dal valutarla nei suoi contenuti, che nulla avevano aggiunto al quadro normativo applicabile alle controversie. Queste non potevano che essere governate

⁵⁴ Cfr. note 1 e 26 e il commento dell'ordinanza, di cui *supra* (paragrafo III).

⁵⁵ Cfr. S. Caprioli, *La legge interpretativa*, cit.

⁵⁶ Cfr. S. Caprioli, *Lineamenti dell'interpretazione*, cit., Perugia, 2002, pp. 12 e ss., 31 e ss. e *passim*.

dalla precedente normativa, purché la legge n. 3/2006 non venisse ritenuta retroattiva; valutazione questa lasciata dal Collegio al giudice di merito, il quale a sua volta ne recepisce la validità, applicando in tal senso una inappropriata e non giustificata cessazione della materia del contendere⁵⁷, non ritenendo che il principio di irretroattività abbia un carattere assoluto e generale, tanto più se si verte in tema di interessi legittimi⁵⁸. E' pur vero che al Collegio, nel ritenere la legge n. 3/2006 valida perché legge-provvedimento, non restava che dichiarare invalido il regolamento fino ad allora in vigore. Ma in tal modo, non ha fatto altro che travisare la legge, complicandone la lettura, essendo essa stessa, per chiaro dettato dell'intitolazione e di comando (*"deve essere interpretata"* del primo comma dell'art. 1), una imperativa conferma di validità, come lo è d'altra parte il successivo terzo comma. Si legge nella sentenza: p. 5 *"Spettando al Giudice di appello valutare la validità della decisione di primo grado, spetterà allo stesso in quella sede decidere se applicare, o meno, la legge qualificata 3/2006 della cui legittimità non può preliminarmente dubitare"*; p. 6 *"[...] nonostante l'autoqualificazione, detta legge non è volta a interpretare l'art. 3 della legge qualificata n. 145/2006 ma si limita a richiamare principi da tempo presenti nell'ordinamento [...] e in particolare nell'allegato C della legge 40/1972 e n. 107/1990 [...]. In breve: la legge si propone non di interpretare <la legge menzionata nella sua rubrica> ma di rendere invalido il Regolamento di cui all'art. 3 comma sesto della legge qualificata 30 ottobre 2003 n. 145. Una legge non può interpretare un Regolamento ma solo determinarne la invalidità (o comunque imporne la caducazione). Quello è, oggettivamente, l'obbiettivo della legge de qua e in tal senso si è mosso il giudice di primo grado dichiarandone la invalidità"*.

Originalissima la tesi *"una legge non può interpretare un Regolamento ma solo determinarne la invalidità"*: nessuno ha pensato, nemmeno i ricorrenti, che la norma *"interpretata"* con la l. q. n. 3/2006 fosse il regolamento (poco prima è sintomatica di questa anomalia la sintesi: *"In breve: la legge si propone non di interpretare ma di rendere invalido il regolamento"*). Come il giudice di primo grado nella sentenza⁵⁹, il Collegio garante in questo passaggio della motivazione sembra ritenere che quel regolamento sia un provvedimento amministrativo, se lo ritiene suscettibile di annullamento mediante sentenza del giudice degli interessi, non di caducazione ad opera del Giudice delle norme.

A p. 7 – contraddicendosi – sostiene che *"non si tratta di un regolamento meramente esecutivo"*. *"La forma è quella della interpretazione autentica ma il contenuto è ben diverso. Il*

⁵⁷ Nel giudizio di appello, conclusosi con la sentenza n. 8/2008 del 17 marzo 2008 nessuna delle parti in causa però risulta aver rinunciato alla rispettiva posizione di resistente appellante e di ricorrente appellato, per cui la materia del contendere non poteva definirsi cessata. Nel merito per altro il giudice riconosce legittimo ed esente da vizi l'operato della commissione di concorso, travolto, come il bando, dalla successiva invalidità del regolamento, scaturente dalla l. q. n. 3/2006.

⁵⁸ Anche il giudice amministrativo di appello ragiona, dunque, con criteri propri di un ordinamento codificato, estranei all'esperienza giuridica di San Marino, dimenticando anch'egli che il sistema a competenza normativa plurima non può prescindere dalla norma di chiusura, costituita dal diritto comune, esprimente i principi del diritto romano giustiniano, tra cui quello dell'*interpretatio principis*, per altro dall'appellante resistente ampiamente argomentato in corso di causa con un'apposita analisi storico-giuridica [cfr. ora S. Caprioli, *La legge interpretativa*, cit.]

⁵⁹ Trattasi della sentenza di accoglimento n. 4/07 del 28 febbraio 2007, a cui hanno fatto seguito i ricorsi riuniti n. 7/07 e 8/07 in grado di appello, sospesi per eccezione di incostituzionalità (di cui all'art. 13 comma 4 della legge qualificata 25.4.2003 n. 55), relativamente alla l. q. n.3 del 18.12.2006 (*interpretazione autentica dell'art. 3 terzo comma della Legge qualificata 30.10.2003 n. 145*) e poi non riassunti, di cui a nota 1.

problema che questo collegio deve affrontare non è quindi quello della legittimità o meno delle leggi di interpretazione autentica, e del loro eventuale carattere retroattivo –su cui insistono le parti ricorrenti– ma quello relativo alla legittimità o meno di una legge volta a invalidare un regolamento i cui criteri per la valutazione dei titoli erano ritenuti incompatibili con i principi legislativi in materia già presenti nell’ordinamento. Il problema è allora quello di vedere se è costituzionalmente legittima una legge che ha le caratteristiche di una legge-provvedimento più che quelle di una legge-norma o, nonostante la autoqualificazione, di una legge di interpretazione autentica. Può una legge porsi legittimamente l’obbiettivo di rendere inapplicabile un regolamento già vigente o, addirittura, di renderlo invalido? Il sistema delle fonti delineato dalla Dichiarazione dei diritti e dalla legge costituzionale 183/2005 può consentirlo tenuto conto che si basa sul primato della legge e degli atti aventi forza di legge rispetto alle fonti secondarie. [...]”

Il Collegio garante così non si avvede che in italiano il sintagma legge-provvedimento ha e mantiene una valenza negativa, non è una categoria fuori della tradizione manualistica italiana⁶⁰. Il perno della motivazione è un interrogativo retorico. Ovvio che “una legge” possa “*porsi legittimamente l’obbiettivo di rendere inapplicabile un regolamento già vigente o, addirittura, di renderlo invalido*”. Le basta dirlo con parole semplici. Nessun bisogno di evocare la dogmatica delle fonti di precetto per affermare una simile ovvietà: non vi è Stato di diritto dove non si abbia “*primato della legge e degli atti aventi forza di legge rispetto alle fonti secondarie*”. Ma di quale natura è la fonte regolamento non è dato sapere: p. 7 “*E che non si tratti di un Regolamento meramente esecutivo lo dimostra l’ampio contenuto normativo affidato allo stesso, [...]*”. Prosegue: p. 8 “*Sebbene la commissione di concorso abbia correttamente applicato nella sua prima riunione il Regolamento vigente, gli effetti che ne derivavano hanno spinto il legislatore alla caducazione del regolamento stesso. Detto intervento appare a questo collegio non irragionevole ma giustificato dalla deviazione della normativa regolamentare rispetto ai principi che da tempo informano le procedure concorsuali. La legge n. 3/2006 non introduce una speciale disciplina, la cui ragionevolezza potrebbe essere oggetto di sindacato costituzionale, ma si richiama a principi generali già presenti nell’ordinamento di San Marino e a cui invece il regolamento de qua [!] derogava (peraltro senza una evidente e ragionevole giustificazione)*”.

Il Collegio non ha presente l’allegato C della legge organica ed il testo unico, mentre continua a prendere in parola una legge, che egli ritiene impropriamente rubricata sotto la categoria di interpretazione autentica, che egli immagina portatrice di “*principi generali [...] presenti nell’ordinamento di San Marino*”, mentre l’allegato C (come il t. u. che lo ha sostituito da tempo) porta esclusivamente discipline strumentali di dettaglio. Ignora insieme il regolamento che il legislatore del 2006 “*si propone [...] di rendere invalido*”, ed assume che il regolamento del 2004, deliberato dal Consiglio giudiziario (con presa d’atto del Consiglio grande) “*derogava*” a quei “*principi*” “*senza una evidente e ragionevole giustificazione*”. Se il Collegio avesse letto e confrontato i testi di cui parla, avrebbe agevolmente constatato che il regolamento è un modesto centone di precetti presi letteralmente dal testo unico e dall’allegato C, come si è esaminato in precedenza⁶¹. Sicché il futuro regolamento, di cui si parla nella legge n. 3/2006 per conformarsi alle norme di riferimento non potrà che replicare il regolamento caducato da essa, per lo stesso Collegio solo pseudo-interpretativa.

⁶⁰ Cfr. nota 26.

⁶¹ Cfr. l’intero paragrafo IV.

Benché il relatore pensi il contrario, “il problema” è se il Consiglio grande e generale poteva intrudersi e solo per evidente strumentalità nei confronti di concorsi e concorrenti, all’esame già del giudice amministrativo, onde impedire che una “*commissione di concorso [...] correttamente applichi [...] il regolamento vigente*”, vedendosi poi giudicata autrice di esecrabili illegittimità. Anche se il relatore non lo vede, il problema è una banale questione di diritto intertemporale, detto qui nel senso naturale di successione fra norme. Senza ciò non serve granché censurare velatamente improprietà lessicali. Il legislatore sammarinese è meno sprovveduto di quanto sembrerebbe al relatore: è caduto vittima, forse, di teoremi d’una tradizione scolastica italiana, che vogliono retroattiva per sua natura ogni legge interpretativa. Non per caso il giudice di primo grado ha fondato la propria persuasione su quattro massime di Cassazione, tolte da repertori di giurisprudenza tributaria; a loro volta derivanti da quella dogmatica.

p. 8s. *“Quanto alla segnalata interferenza sull’attività degli organi giurisdizionali dovuta al fatto che la legge interpretativa è intervenuta dopo la presentazione di un ricorso da parte di un candidato escluso dalla selezione iniziale, va tenuto presente che tale interferenza è stata la conseguenza solo indiretta di un intervento del legislatore (con legge qualificata) su una procedura amministrativa posta in essere dalla commissione di concorso ma non è stata specificamente rivolta ad orientare l’attività del giudice. Qualora l’intervento legislativo fosse volto a influenzare la risoluzione di una controversia giurisdizionale esso si porrebbe in violazione di una autonomia –quella dei giudici soggetti solo alla legge generale e astratta– costituzionalmente garantita. In quest’ultimo caso ben potrebbero i giudici che dovessero avvertire una menomazione di competenza promuovere un “conflitto fra organi costituzionali” innanzi a questo collegio ai sensi dell’art. 16 punto c) della Dichiarazione dei diritti. Ma come sopra detto non è questo il caso in esame. Analogo conflitto potrebbe essere promosso nei confronti di leggi di interpretazione autentica ad efficacia retroattiva, a natura decisoria e non dichiarativa, che siano espressione dell’ingerenza del legislatore-interprete nelle sfere di autonomia costituzionalmente riservate al giudice, soprattutto ove la disposizione interpretata non presenti ragionevoli dubbi interpretativi e la soluzione non sia già una di quelle ragionevolmente e credibilmente estraibili dalla disposizione interpretata”.*

Si sostiene che “*interferenza*” vi è stata, ma soltanto sopra una “*procedura amministrativa*” – come se non fosse scritto nella Dichiarazione che “*gli organi dello Stato agiscono nel rispetto della reciproca autonomia e competenza*” (art. 3 comma 19) –. E si prefigura, per concludere, un “*conflitto fra organi costituzionali*”, quasi auspicando che l’iniziativa passi a “*giudici che dovessero avvertire una menomazione di competenza*”. Qui sembra parafrasarsi la prima sentenza della Corte italiana in materia, divenuto un luogo comune; e concludendo, altri detti meno risalenti, che la stessa Corte italiana ha voluto attingere da elaborazioni dogmatiche.

Ma originale è la distinzione tra fine e conseguenza di una norma: tra “*interferenza [...] rivolta ad orientare l’attività del giudice*” (che non sembrerebbe lodevole neppure al Collegio garante) e “*conseguenza [...] di un intervento del legislatore [...] su una procedura amministrativa*”. Come se fosse un astratto dogma scolastico il precetto segnato nell’art. 3 comma 19 della Dichiarazione.

Giacché nel sindacato di costituzionalità il nesso tra motivazione e disposto è ben più stretto che nella pronuncia giurisdizionale, e giacché il perno della motivazione è il passaggio, già segnalato, di p. 6, per onestà di lettura si deve prestare attenzione all’errore materiale presente dove sta scritto:

“In breve: la legge si propone non di interpretare ma di rendere invalido il regolamento di cui all’art. 3 comma sesto della legge qualificata 30 ottobre 2003 n. 145. Una legge non può interpretare un regolamento ma solo determinarne la invalidità (o comunque imporne la caducazione). Quello è, oggettivamente, l’obbiettivo della legge de qua e in tal senso si è mosso il giudice di primo grado dichiarandone la invalidità”.

Il legislatore sammarinese ha previsto appunto nell’art. 2 della l. 26 aprile 1999 n. 51 che *“omissioni o [...] errori materiali [possano] intervenire in una sentenza”*; e ha dettato la procedura da seguire in questa eventualità: *“Alle correzioni delle omissioni o degli errori intervenuti in una sentenza, contro la quale non venga interposto appello, provvede anche d’ufficio, sentite le parti, la stessa Autorità giudiziaria che ha pronunciato la sentenza [...]”*; norma la cui applicabilità non è esclusa dall’art. 33 della l. q. n. 55/2003.

Per onestà di lettura, deve ritenersi che dopo la parola *“interpretare”* della sentenza si sia verificato un trascorso scritto, altrimenti il periodo risulta illogico, perché fa incorrere la motivazione nella figura che veniva e viene denominata *ignoratio elenchi*. Sia pure l’*auto qualificazione* non dirimente (benissimo lo afferma il Collegio in quella stessa pagina); ma non meno certo è che oggetto del preteso *interpretare* compiuto dal legislatore sammarinese sia la l. q. n. 145/2003. Tutt’altro può essere l’obbiettivo perseguito dai legislatori, posto in luce nella motivazione. Qui risalta netta l’antitesi fra *causa legis* e *motivum*, che l’esperienza del diritto comune ha trasmesso al pensiero giuridico europeo.

Verissimo che *“può una legge porsi legittimamente l’obbiettivo di rendere inapplicabile un regolamento già vigente o, addirittura, di renderlo invalido”* (p. 6). Ma se nel passaggio segnalato non è intervenuta alcuna omissione o non è intervenuto alcun errore materiale, la coerenza della decisione viene messa a repentaglio; e l’*abuso di potere legislativo* (per usare il lessico di alcune dottrine autorevoli in Italia) si è verificato non come *“interferenza sull’attività degli organi giurisdizionali”*, ma appunto come *“intervento del legislatore (con legge qualificata) su una procedura amministrativa”* (p. 8s.). Non sta scritto nella Dichiarazione che *“gli organi dello Stato agiscono nel rispetto della reciproca autonomia e competenza”* (art. 3 comma 19)?

Non risolve il problema dell’anomalia chi intenda *“legge-provvedimento”* come provvedimento amministrativo in forma di legge ovvero come legge-fattispecie. In tal caso si ricade però nell’ipotesi descritta dall’art. 10, comma 3 della l. 28 giugno 1989 n. 68, che dichiara *“esclusi dalla giurisdizione amministrativa gli atti emanati dal Consiglio Grande e Generale”*: norma dinnanzi alla quale il giudice amministrativo dovrebbe pronunciare un chiarissimo *non liquet*, invece che annullare regolamenti. E se tuttavia ritenesse di pronunciarsi, dovrebbe farlo in termini di illegittimità per *eccesso di potere amministrativo* nella forma dell’errata rappresentazione di fatti: l’asserita *“incompatibilità con i principi legislativi in materia già presenti nell’ordinamento”*. Qui di nuovo si impone quel confronto puntuale fra norme comprese nel regolamento e norme risalenti *“all’allegato C della legge n. 40/1972 e n. 107/1990”*, che finora è mancato.

Il Collegio garante fissa, pertanto, almeno tre punti:

1) il Regolamento 2004 *“non”* è *“un regolamento meramente esecutivo”*, come *“dimostra l’ampio contenuto normativo affidato allo stesso”* dalla legge qualificata (p. 7).

Ciò impedisce, dunque, di considerarlo un provvedimento dell’amministrazione pubblica, suscettibile di annullamento mediante sentenza del giudice degli interessi; suscettibile invece di impugnativa dinnanzi al giudice delle norme.

2) *“la commissione [...] ha correttamente applicato [...] il regolamento vigente”* (p. 8).

3) nel giudizio sull'operato della commissione è irrilevante l'asserita *“deviazione della normativa regolamentare rispetto ai principi che da tempo informano le procedure concorsuali”* (p. 8), giacché una commissione di concorso non è il giudice delle norme.

Tant'è che la pretesa deviazione trova perentoria smentita nel confronto puntuale fra i testi. Rimane il fatto, dunque, per quanto sin qui detto, che la legge non incide minimamente sulla materia amministrativa governata dal precedente regolamento: è avvenuto, al contrario, che le sentenze successive⁶² si siano conformate alla suddetta sentenza, ritenendo la l. q. n. 3/2006 retroattiva, ulteriore anomalia di un sistema, che val la pena di conoscere bene nei suoi principi e nelle sue leggi, come è primario compito dei giudici per mantenerlo legge vivente dell'ordinamento sammarinese.

Il Collegio, pertanto, appunto esibendosi in una dottrina estranea al sistema sammarinese, non compie la necessaria semplice lettura della legge, che si dichiara già nella titolazione quale legge interpretativa, ma solo *“dell'art. 3 terzo comma della Legge qualificata 30.10.2003 n. 145”*, come poi si specifica nel primo comma dell'art.1 e come tale si innesta su un oggetto che deve restare per definizione valido, quale è il regolamento, definito in un altro comma della legge. *“Il Regolamento, di cui all'art.3 comma sesto”* è evocato, poi, espressamente nel secondo comma dell'art. 1, solo per dichiarare che rimanda al futuro un intervento più incidente sul *“le procedure e tutti gli atti conseguenti”*: mai si afferma nella legge che l'intero regolamento è sostituito o si intendeva sostituirlo, considerandolo invalido.

⁶² Trattasi della sentenza di rigetto-accoglimento del giudice amministrativo di appello n. 1/2008 dell'8 gennaio 2008, gravata da ricorso avanti il giudice di terza istanza, che ha pronunciato sentenza n. 3/08 del 15 luglio 2008 di passaggio in giudicato di un capo della sentenza di I grado (cfr. nota 1). Da notare che non sono stati più banditi concorsi di giudici secondo le norme richiamate.