

1^a SERIE SPECIALE

Anno 160° - Numero 2

Spediz. abb. post. - art. 1, comma 1
Legge 27-02-2004, n. 46 - Filiale di Roma

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

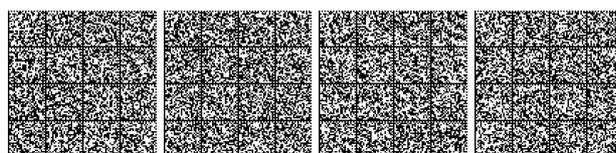
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 9 gennaio 2019

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 691 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

CORTE COSTITUZIONALE





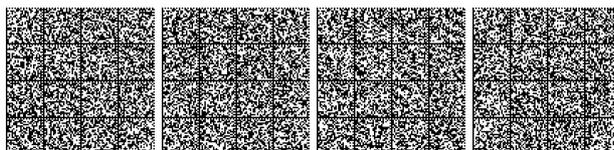
S O M M A R I O

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. 5. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 30 novembre 2018 (della Regione Basilicata)
- Energia - Ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi - Sentenza del Consiglio di Stato, sezione IV, 20 settembre 2018, n. 5471, concernente la delibera della Giunta regionale della Regione Basilicata del 9 dicembre 2016 n. 1528 di non rilasciare l'intesa della Regione Basilicata sul conferimento del permesso di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi, denominato «Masseria La Rocca», sito nella provincia di Potenza.**
- Sentenza del Consiglio di Stato, sezione IV, del 20 settembre 2018, n. 5471. Pag. 1
- N. 81. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 novembre 2018 (della Regione autonoma della Sardegna)
- Sanità pubblica - Proroga di termini in materia di salute - Misure di agevolazioni per gli investimenti privati nelle strutture ospedaliere - Estensione al periodo 2018-2020 della previsione che la Regione Sardegna, in relazione al carattere sperimentale dell'investimento nell'ospedale di Olbia e nelle more dell'adozione del provvedimento di riorganizzazione della rete ospedaliera, è autorizzata ad incrementare fino al 6 per cento il tetto di incidenza della spesa per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati. Istanza di sospensione.**
- Decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, nella legge 21 settembre 2018, n. 108, art. 8, comma 4, lettera a). Pag. 11
- N. 82. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 dicembre 2018 (del Presidente del Consiglio dei ministri)
- Assistenza e solidarietà sociale - Persone diversamente abili - Norme della Regione Puglia - Disposizioni a sostegno dell'accessibilità delle spiagge riservate alla libera balneazione alle persone diversamente abili - Incentivi alle amministrazioni comunali - Previsione che le amministrazioni comunali devono individuare almeno una spiaggia da adibire alla fruizione delle persone diversamente abili.**
- Legge della Regione Puglia 3 ottobre 2018, n. 48 (Norme a sostegno dell'accessibilità delle aree demaniali destinate alla libera balneazione per le persone diversamente abili), art. 2, comma 2, lettera a). Pag. 16
- N. 186. Ordinanza della Corte di cassazione del 13 luglio 2018
- Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Divieto di concessione di benefici - Denunciata previsione del divieto di concessione, per la durata di tre anni, della misura della detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47-quinquies della legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti sia stata disposta la revoca di una misura alternativa, ai sensi degli artt. 46, comma 11, 47-ter, comma 6, o 51, primo comma, della legge n. 354 del 1975.**
- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 58-*quater*, commi 1, 2 e 3, in combinato disposto. Pag. 19



- N. 187. Ordinanza della Corte di cassazione del 7 settembre 2018
Straniero - Espulsione amministrativa - Giudizio di convalida dell'obbligo, disposto dal questore, di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente - Mancata previsione che il giudizio si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato, eventualmente nominato d'ufficio.
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 14, comma 1-bis, inserito dall'art. 3, comma 1, lettera d), n. 2, del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito, con modificazioni, nella legge 2 agosto 2011, n. 129..... Pag. 24
- N. 188. Ordinanza della Corte di cassazione del 7 settembre 2018
Straniero - Espulsione amministrativa - Giudizio di convalida dell'obbligo, disposto dal questore, di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente - Mancata previsione che il giudizio si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato, eventualmente nominato d'ufficio.
- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 14, comma 1-bis, inserito dall'art. 3, comma 1, lettera d), n. 2, del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito, con modificazioni, nella legge 2 agosto 2011, n. 129..... Pag. 28
- N. 189. Ordinanza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento del 9 ottobre 2018
Cittadinanza - Riconoscimento della cittadinanza italiana alle persone nate e già residenti nei territori appartenuti all'Impero austro-ungarico, prima del 16 luglio 1920, ed emigrate all'estero, e ai loro discendenti - Diritti e facoltà collegati al possesso del permesso di soggiorno per acquisto della cittadinanza - Mancata previsione dell'utilizzazione dello speciale permesso di soggiorno per attesa di cittadinanza ai fini dello svolgimento di attività lavorativa.
- Legge 14 dicembre 2000, n. 379 (Disposizioni per il riconoscimento della cittadinanza italiana alle persone nate e già residenti nei territori appartenuti all'Impero austro-ungarico e ai loro discendenti), art. 1; decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 6. Pag. 31



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 5

Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 30 novembre 2018 (della Regione Basilicata)

Energia - Ricerca e coltivazione di idrocarburi liquidi e gassosi - Sentenza del Consiglio di Stato, sezione IV, 20 settembre 2018, n. 5471, concernente la delibera della Giunta regionale della Regione Basilicata del 9 dicembre 2016 n. 1528 di non rilasciare l'intesa della Regione Basilicata sul conferimento del permesso di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi, denominato «Masseria La Rocca», sito nella provincia di Potenza.

– Sentenza del Consiglio di Stato, sezione IV, del 20 settembre 2018, n. 5471.

Ricorso per conflitto di attribuzione della Regione Basilicata (c.f. 80002950766), in persona del Vice Presidente della giunta regionale e legale rappresentante *pro tempore* dott.ssa Flavia Franconi (FRNFLV47L62H109J), rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale, dall'avv.to Anna Carmen Possidente (c.f. PSSNCR65H70G942T) elettivamente domiciliata in Roma, presso l'Ufficio di rappresentanza dell'Ente, alla Via Nizza n. 56 - PEC anpossid@cert.regione.basilicata.it - fax 0971/668173;

Contro:

Presidenza del Consiglio dei ministri in persona del Presidente *pro tempore*;

Ministero dello sviluppo economico in persona del Ministro in carica e legale rappresentante *pro tempore*;

Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare in persona del Ministro in carica e legale rappresentante *pro tempore*;

Consiglio di Stato in sede giurisdizionale in persona del legale rappresentante *pro tempore*,

tutti domiciliati per legge presso l'Avvocatura generale dello Stato in Roma alla via dei Portoghesi n. 12;

Rockhopper Italia s.p.a. in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentata e difesa dagli avv.ti R. Leccese, A. Marega e G. De Santis;

e nei confronti di Comune di Brindisi di Montagna in persona del sindaco e legale rappresentante *pro tempore*;

avverso la pronuncia del Consiglio di Stato - Sezione Quarta n. 5471/2018, pubblicata il 20 settembre 2018, sull'appello proposto dalla Regione Basilicata contro Rockhopper Italia s.p.a. per la riforma della sentenza Tribunale amministrativo regionale Basilicata n. 87/2017, ed in particolare l'interpretazione data dell'art. 1, comma 7, lettera n) legge n. 239/2004 per contrasto con gli articoli 117, comma 3, 118, comma 1, 120 e 103, comma 1 in combinato disposto con l'art. 134 della Costituzione; nonché per carenza assoluta di giurisdizione del giudice amministrativo in ordine agli atti di intesa o di diniego di intesa.

Pare opportuno sintetizzare i precedenti della sentenza oggetto del presente ricorso.

Medoilgas Italia s.p.a., Total E&P s.p.a. e Eni s.p.a. costituivano una joint venture, designando la Medoilgas Italia (oggi Rockhopper Italia s.p.a.) come mandatario, secondo le richieste del Ministero dello sviluppo economico che esprimeva parere favorevole alle istanze del 7 agosto 1997 e del 23 dicembre 1997, con cui le predette società chiedevano il rilascio del permesso di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi su un'area di 1.304 ettari, sita nei comuni di Potenza e Brindisi di Montagna, convenzionalmente denominata «Masseria La Rocca», chiedendo alle stesse di condurre in associazione la ricerca degli idrocarburi.

Ancora su invito del Ministero la joint venture presentava alla Regione Basilicata la documentazione necessaria per la valutazione della compatibilità ambientale.

Con determinazione dirigenziale n. 1107 del 21 agosto 2009 il dirigente dell'Ufficio compatibilità ambientale della Regione Basilicata escludeva dal procedimento di VIA il predetto permesso di ricerca, ai sensi dell'art. 15, comma 1, legge regionale n. 47/1998, con l'obbligo di rispettare alcune prescrizioni.

Tale esenzione veniva concessa in ragione del fatto che, secondo il Programma lavori allegato all'istanza, le attività di ricerca sarebbero consistite unicamente nello studio e nella rielaborazione dei dati sismici preesistenti senza alcun possibile impatto ambientale.



Nell'imminenza della scadenza i contitolari formulavano istanza di proroga del giudizio di esclusione dalla VIA, che veniva rigettata dalla Regione.

Poco dopo interveniva la D.G.R. n. 1288/2012 di mancata intesa che faceva riferimento, tra l'altro, all'art. 37 legge regionale n. 16/2012 successivamente dichiarato incostituzionale.

Le due società impugnavano il rigetto della proroga e il diniego dell'intesa dinanzi al Tribunale amministrativo regionale Basilicata che, accogliendo il loro ricorso, con la sentenza n. 617/2014 statuiva l'obbligo della Regione di pronunciarsi nuovamente: per il suo adempimento le società esperivano giudizio di ottemperanza dinanzi allo stesso Tribunale amministrativo regionale Basilicata.

La sentenza di ottemperanza n. 623/2015, anch'essa impugnata senza successo dalla Regione dinanzi al Consiglio di Stato, accogliendo il ricorso della Società Rockhopper Italia S.p.A. accertava l'obbligo del MATTM (e non della Regione) di pronunciarsi sull'istanza di proroga del provvedimento di esenzione da VIA, in ragione del trasferimento di competenze avvenuto medio tempore ad opera dell'art. 38 decreto-legge n. 133/2014; la sentenza inoltre concedeva alla giunta regionale il termine perentorio di trenta giorni dall'eventuale accoglimento dell'istanza di proroga del provvedimento di esenzione dalla V.I.A. per pronunciarsi nei merito dell'intesa ex art. 29, (comma 2, lettera l) decreto legislativo n. 112/1998.

Il Consiglio di Stato con sentenza n. 3058/2016 ha imposto l'ottemperanza della sentenza Tribunale amministrativo regionale n. 623/2015.

Il MATTM concedeva una proroga retroattiva di cinque anni; tale provvedimento è stato impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale Lazio che ha emesso un'ordinanza declaratoria di incompetenza territoriale in favore del Tribunale amministrativo regionale Basilicata.

Alla luce di ciò la Regione Basilicata, con la delibera n. 1528/2016, ottemperava a quanto previsto dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 3058 dell'11 luglio 2016 e a quanto previsto dalla sentenza n. 623/2015 del Tribunale amministrativo regionale Basilicata, strettamente connesse e collegate tra loro.

La Società Rockhopper Italia s.p.a. in data 24 marzo 2017 notificava ricorso contro la Regione Basilicata, e nei confronti del Comune di Brindisi di Montagna per l'annullamento della deliberazione della giunta regionale della Basilicata n. 1528 del 29 dicembre 2016 di diniego dell'intesa dinanzi al Tribunale amministrativo regionale Basilicata, che veniva accolto con sentenza n. 387/17.

La Regione Basilicata e il Comune di Brindisi di Montagna, con autonomi ricorsi, impugnavano tale sentenza dinanzi al Consiglio di Stato, che rigettava entrambi i ricorsi, previa riunione, con la sentenza n. 5471/2018 di che trattasi.

Tanto il Giudice di prime cure che il Consiglio di Stato, dinanzi ai quali la Regione aveva già eccepito il «tono costituzionale» della vicenda, hanno condiviso le eccezioni di violazione e falsa applicazione dell'art. 29, comma 2, lettera l) del decreto legislativo n. 112/1998; violazione del principio di leale collaborazione ed eccesso di potere per illogicità e sviamento dal fine, difetto di istruttoria e carenza di motivazione, dedotte dalla Società in primo grado con riferimento alla D.G.R. impugnata di diniego dell'intesa.

Tali argomenti, pretestuosi e privi di fondamento, frutto di affermazioni sprovviste di ogni utile prova, mettono in discussione lo stesso concetto di «intesa forte» con un'interpretazione assolutamente contrastante con i principi costituzionali.

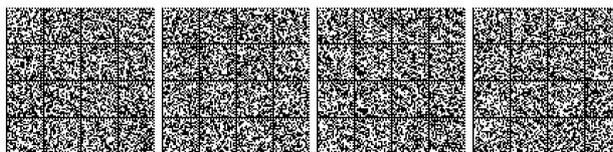
La sentenza qui impugnata si colloca nell'ambito dell'*iter* procedimentale rivolto all'emissione di un permesso di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi.

Vigente la precedente formulazione del Titolo V della Parte II della Costituzione, l'art. 29, comma 2, lettera l), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, di attuazione della legge 15 marzo 1997, n. 59 (c.d. «legge Bassanini»), ha conservato in capo allo Stato «le funzioni amministrative concernenti la prospezione, ricerca, coltivazione e stoccaggio di idrocarburi in mare, nonché la prospezione e ricerca di idrocarburi in terraferma, ivi comprese le funzioni di polizia mineraria ai sensi delle norme vigenti».

Successivamente, l'art. 3, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 443, ha previsto che «le funzioni amministrative relative a prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi in terraferma, ivi comprese quelle di polizia mineraria, sono svolte dallo Stato d'intesa con la regione interessata secondo modalità procedurali da emanare entro sei mesi dalla entrata in vigore del presente decreto legislativo».

Con detta modifica, il legislatore delegato ha inteso dar seguito a quanto la Corte costituzionale aveva stabilito con la sentenza 27 dicembre 1991, n. 482, e cioè che il rilascio di tutti i titoli minerari, di cui alla legge 9 gennaio 1991, n. 9, dovesse essere sempre preceduta da un'intesa con la Regione interessata.

In questa prospettiva, troverebbe giustificazione l'accordo procedimentale concluso il 24 aprile 2001 in sede di Conferenza Stato-Regioni, tutt'ora vigente, finalizzato a garantire meccanismi di leale collaborazione in materia di rilascio di titoli minerari.



Sempre nel 2001, è, quindi, intervenuta la riforma del Titolo V della Parte II della Costituzione, con cui si è anzitutto riscritto l'art. 114 della Carta costituzionale, stabilendosi, in modo assolutamente innovativo, che «La Repubblica è costituita dai Comuni, dalle Province, dalle Città metropolitane, dalle Regioni e dallo Stato».

Detta riforma ha in questo modo previsto un inedito assetto delle funzioni legislative e amministrative di tali Enti territoriali attraverso una nuova formulazione degli articoli 117 e 118 Cost. In questo contesto, la disciplina degli idrocarburi, diversamente da quanto accadeva nel vigore del precedente Titolo V Cost., è stata ricondotta entro la materia «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia»: essa, sebbene destinata ad intersecare anche altri ambiti materiali di competenza legislativa (come ad es. il Governo del territorio, la tutela dell'ambiente, ecc.), risulta ora completamente attratta, e cioè per ogni suo aspetto, entro la competenza concorrente dello Stato e delle Regioni, come del resto ha sostenuto più volte anche la Corte costituzionale (v. ad es. sentenza n. 6 del 2004; sentenza n. 383 del 2005).

La legge 23 agosto 2004, n. 239 ha recato un ampio e generale riordino del settore energetico, disponendo la «chiamata in sussidiarietà» di gran parte delle funzioni amministrative concernenti l'energia e attribuendo, in questo modo, in capo ad organi statali l'esercizio unitario di competenze affidate dalla Costituzione alle Regioni e agli Enti locali (cfr. anche Corte costituzionale, sentenza n. 383 del 2005).

Devoluzione, questa, che, alla luce delle precisazioni effettuate dal giudice costituzionale, risulta legittima solo in quanto nei procedimenti decisionali si assicurino «la partecipazione dei livelli di Governo coinvolti attraverso strumenti di leale collaborazione o, comunque, (attraverso) adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative allocate agli organi centrali» (Corte cost., sentenza n. 6 del 2004).

In quest'ottica la legge statale «può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo se si prefigurino un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverossia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà» (Corte cost. sent. n. 303 del 2003).

Da questo punto di vista, assume senz'altro rilievo dirimente il tipo di processo decisionale assunto dallo Stato, in quanto, in relazione agli indirizzi della politica energetica nazionale, la collaborazione deve trovare realizzazione in sede di Conferenza unificata attraverso la previsione di un'intesa in senso «forte» fra gli organi statali e il sistema delle autonomie territoriali complessivamente inteso (cfr. ancora Corte costituzionale sentenza n. 383 del 2005) mentre, in relazione a singoli progetti, essa richiede che si giunga ad un accordo tra l'organo statale competente al rilascio del provvedimento e la Regione e gli Enti locali interessati dal progetto.

Si badi che si tratta di un'intesa in senso «forte», che «si deve intendere implicitamente richiamata in tutte le disposizioni legislative sul medesimo oggetto» (sent. n. 383 del 2005; sent. n. 117 del 2013).

Adirittura, la legge n. 239 del 2004 aveva stabilito che il permesso di ricerca e la concessione alla coltivazione degli idrocarburi dovessero essere rilasciati in base ad un procedimento unico al quale avrebbero dovuto partecipare, non solo le amministrazioni regionali interessate, ma anche le amministrazioni locali interessate (art. 1, commi 77 e 78).

Questa previsione, pur abrogata per la parte relativa agli enti locali dall'art. 27, comma 34, della legge n. 99 del 2009, che ora dispone che «il permesso di ricerca di idrocarburi liquidi e gassosi in terraferma (...) è rilasciato a seguito di un procedimento unico al quale partecipano le amministrazioni statali e regionali interessate», non muta lo stato delle cose rispetto all'intesa regionale, la quale deve essere sempre acquisita.

Infatti, l'art. 1, comma 7, lettera n), della legge n. 239 del 2004 continua a disporre che «le determinazioni inerenti la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, ivi comprese le funzioni di polizia mineraria, (sono) adottate, per la terraferma, di intesa con le regioni interessate».

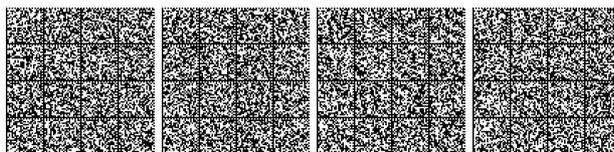
Tale assetto di competenze è stato recentemente ribadito dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 114, 170 e 198 del 2017, le quali si sono occupate della materia *de qua*, ribadendo la competenza regionale a partecipare al procedimento per il rilascio dei titoli minerari in terraferma mediante l'atto di intesa.

Nel caso della materia energetica, è pacifico che la giurisprudenza costituzionale declini in senso forte il meccanismo di leale collaborazione dell'intesa e che, pertanto, l'eventuale dissenso non possa essere superato in via unilaterale o, comunque, senza delle serie trattive volte a superare il dissenso.

Appare utile richiamare altresì la sentenza n. 33 del 2011, che afferisce sempre alla materia energetica (da fonte nucleare, anziché dalla fonte degli idrocarburi, ma senza che ciò rilevi ai fini dei principi ivi espressi).

Infatti, ora come allora, «non c'è dubbio che si è di fronte (...) ad una disciplina concernente la materia dell'energia che rientra fra quelle che l'art. 117, terzo comma, Cost. attribuisce alla potestà concorrente di Stato e Regioni e che (la legge n. 239 del 2004) opera una chiamata in sussidiarietà delle funzioni amministrative concernenti tale materia».

Perciò, «il legislatore statale (...) ha previsto che per l'esercizio di tali funzioni (...) sia necessario il raggiungimento dell'intesa con la singola Regione interessata».



La Corte ha altresì specificato che, se la legislazione disciplina il dissenso regionale, deve essere esclusa «la legittimità di una disciplina che ai fini del perfezionamento dell'intesa contenga la “drastica previsione” della decisività della volontà di una sola parte, affermando, al contrario, la necessità che il contenuto dell'atto sia frutto di una codecisione paritaria e indicando, altresì, la necessità di prevedere — in caso di dissenso — idonee procedure per consentire lo svolgimento di reiterate trattative volte a superare le divergenze (sentenze n. 121 del 2010, n. 24 del 2007, n. 383 e n. 39 del 2005)».

Ad esempio, in quel caso, era «prevista ed istituzionalizzata una fase di trattative ulteriori attraverso la nomina di un organo *ad hoc*; qualora, tuttavia, neppure ciò dia esito positivo, la decisione finale è rimessa ad un atto del Governo, il quale assume la forma del decreto del Presidente della Repubblica e richiede la previa deliberazione dei Consiglio dei ministri e la partecipazione regionale».

È poi sulla decisione ultima dello Stato che «si esercita (...) la funzione di controllo tipica dell'emanazione di tali atti, avverso i quali ben potranno essere esperiti gli ordinari rimedi giurisdizionali, nonché eventualmente il ricorso avanti a questa Corte in sede di conflitto di attribuzione».

Peraltro, nella sentenza n. 383/2005 si è ulteriormente chiarito che l'intesa in senso forte è un «atto a struttura necessariamente bilaterale», come tale non superabile «con decisione unilaterale di una delle parti» e che «nel caso limite del mancato raggiungimento dell'intesa potrebbe essere utilizzato, in ipotesi, lo strumento del ricorso alla Corte in sede di conflitto di attribuzione fra Stato e Regioni».

L'«Intesa forte» che la Regione rilascia, dunque, consegue all'Accordo del 24 aprile 2001 sottoscritta tra Stato e Regione ed è tale proprio perché è rilevante e condiziona il provvedimento statale/ministeriale.

È innegabile che l'Intesa sia espressione della competenza che la Regione ha in materia di valorizzazione e governo del territorio, valorizzazione dei beni culturali e ambientali e promozione e organizzazione di attività culturali, e che l'invocazione dell'applicazione dell'art. 29, comma 2, lettera *l*) non può esserne la negazione o la violazione.

A conferma v'è proprio il tenore letterale della lettera *l*) dell'art. 29, comma 2, così come modificato dall'art. 3, comma 1, lettera *b*) del decreto legislativo n. 443 del 1999, là dove sancisce che la prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi, le funzioni amministrative relative a prospezione, ricerca e coltivazione di idrocarburi in terraferma, ivi comprese quelle di polizia mineraria, sono svolte dallo Stato d'intesa con la regione interessata.

Se lo Stato avesse voluto attribuire alla Regione un peso minimale nel procedimento di che trattasi non avrebbe qualificato l'Intesa come «forte» e, ancora, se tale qualifica avesse integrato una violazione dell'art. 29, comma 2, lettera *l*) lo Stato non avrebbe sottoscritto l'accordo più volte richiamato.

In ordine all'omessa attivazione della procedura volta al superamento del dissenso espresso dal territorio, manifestato dalla Conferenza delle autonomie locali e dal Comune di Brindisi Montagna, si sottolinea che la Regione nel rilascio dell'Intesa ha un ruolo di ente esponenziale delle comunità territoriali insediate, non ha un ruolo di mediatore, bensì di ricettore delle volontà manifestate dalla collettività.

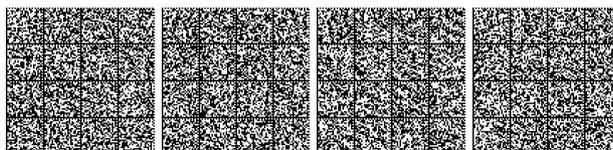
In proposito la sentenza n. 117/2013 di codesta Corte costituzionale afferma che l'intesa, di cui all'art. 1, comma 7, lettera *n*), legge 23 agosto 2004, n. 239, è riconducibile al principio di leale collaborazione, vista la natura concorrente delle competenze che rilevano ai fini delle determinazioni sulle prospezioni, ricerca e coltivazione di idrocarburi.

Non si può non evidenziare la contraddizione in cui cadono i giudici amministrativi laddove da una parte ascrivono in capo alla Regione l'omesso tentativo di superare il dissenso, e dall'altra ammettono che la stessa sia ente esponenziale delle comunità territoriali insediate, attribuendole implicitamente il ruolo, che giustamente la Regione ha esercitato, di portavoce delle comunità locali.

Con le censure espresse nei confronti della Regione pare che si confondano i procedimenti di V.I.A. e dell'Intesa, nonché i presupposti di valutazione alla base degli stessi.

Non pare superfluo evidenziare che la valutazione di impatto ambientale, di natura tecnica, da non confondere con l'Intesa, presuppone la valutazione degli aspetti ambientali, mentre il rilascio dell'Intesa implica una scelta di carattere socio-economico da ricondursi alla sfera di indirizzo politico che la Regione si è data.

Per tale motivo la Regione Basilicata, con la legge regionale n. 4/2015, si è dotata di strumenti e procedure idonee a far valere il parere e le esigenze delle Autonomie locali, ed ha disciplinato il rilascio dell'intesa in materia di energia prevedendo il coinvolgimento della Conferenza delle Autonomie, organismo istituito dalla legge regionale n. 17 del 28 marzo 1996, con la finalità di consolidare le relazioni istituzionali tra la Regione e gli enti locali e diretto a promuovere lo sviluppo coordinato delle funzioni e delle relazioni tra le istituzioni territoriali della Basilicata.



Sull'intesa in questione, la Conferenza delle Autonomie ha espresso il proprio motivato parere negativo nella conferenza del 14 novembre 2016, e di tanto la Regione ha dovuto tener conto nel rilasciare il proprio diniego con l'impugnata D.G.R. 1528 del 29 dicembre 2016. Pare opportuno evidenziare, altresì, che la Regione ha da tempo delineato in programma di sviluppo che prevede un futuro non compatibile con altri progetti di petrolizzazione bensì orientato alla ecosostenibilità, alla qualità ambientale e turistica, alla tutela della produzione agricola di pregio ed alla innovazione tecnologica; in tale contesto si inserisce la mozione del Consiglio regionale che nella seduta del 20 dicembre 2016 ha approvato all'unanimità una mozione che impegnava il presidente della Regione «ad emanare entro sette giorni l'apposita deliberazione con la quale si esprima parere negativo al progetto/permesso di ricerca "Masseria La Rocca" al fine di tutelare il territorio e la salute pubblica ed a comunicare immediatamente alle autorità competenti la deliberazione e il proprio dissenso rispetto al progetto». Con la mozione si impegnava il «governo regionale a tutelare il territorio lucano e i cittadini negando ogni assenso al progetto petrolifero in una zona limitrofa al capoluogo regionale.

Tanto anche nella finalità di aprire un canale di confronto con il Governo nazionale e chiedere allo stesso di tener conto della netta contrarietà ad ulteriori estrazioni petrolifere più volte espressa dai cittadini lucani».

Ne consegue che il provvedimento regionale è stato sufficientemente istruito, così come provato dai fatti narrati sopra, in quanto sono state raccolte le esigenze della comunità, espresse nella conferenza delle autonomie locali, dal Comune di Brindisi Montagna e dalle associazioni ambientaliste e dallo stesso Consiglio regionale, massima espressione delle volontà del territorio.

La Regione, «chiamata a pronunciarsi non già in qualità di organo preposto alla tutela dell'ambiente e dotato delle necessarie competenze tecnico-specialistiche in questa materia, ma di ente esponenziale delle comunità territoriali insediate in cui sono localizzati gli impianti estrattivi» (punto 9 sentenza del Consiglio di Stato n. 3058/2016), ha tenuto non solo in debito conto le volontà che sono pervenute dal territorio, che certamente non poteva ignorare, ma anche le scelte di carattere socio-economico espressione dell'indirizzo politico regionale.

Tanto pare già sufficiente a dimostrare che la Regione Basilicata non ha affatto espresso il diniego in modo aprioristico.

La sentenza amministrativa contestata ascrive, invece, alla Regione Basilicata la violazione dell'art. 29, comma 2, lettera l) del decreto legislativo n. 112/1998, sostenendo che la stessa abbia emanato un diniego aprioristico dell'intesa, senza motivazione e senza aver attivato alcuna iniziativa volta a superare il dissenso del Comune di Brindisi di Montagna e del Comitato No Triv.

Vale la pena evidenziare che il comportamento posto in essere dalla Regione Basilicata non sostanzia alcuna violazione dell'art. 29, comma 2, lettera l) del decreto legislativo n. 112/1998, considerato e provato che ha svolto ogni utile attività di concertazione con le rappresentanze territoriali, essendo chiamata, si ribadisce, a pronunciarsi sull'intesa non già in qualità di organo preposto alla tutela dell'ambiente e dotato delle necessarie competenze tecnico-specialistiche in questa materia, ma di ente esponenziale delle comunità territoriali insediate in cui sono localizzati gli impianti estrattivi per cui deve tenere in debito conto le volontà del territorio e consentire alle amministrazioni locali di partecipare al procedimento.

È chiaramente evidente l'errore *in iudicando* in cui è incorso il Collegio giudicante quando attribuisce alla Regione Basilicata l'omesso compito di avviare attività di concertazione tese a superare il dissenso del territorio e con la finalità di pervenire ad una intesa favorevole, compito proprio dello Stato!

Tanto trova conferma nella legge di stabilità 2014 che prevede espressamente «in caso di mancato raggiungimento dell'intesa, si provvede con le modalità di cui all'art. 1, comma 8-bis, della legge 23 agosto 2004, n. 239», ovvero il Ministero rimette gli atti alla Presidenza del Consiglio; nel caso invece in cui vi è intesa negativa, in quanto gli enti si esprimono dichiarando di non essere d'accordo, lo Stato non può superare unilateralmente il dissenso manifestato, ma è tenuto ad avviare una reale trattativa. Nei rapporti tra Stato e Regioni interessati dall'istituto dell'attrazione in sussidiarietà non si può ragionare in termini di avocazione tout court perché non è applicabile il principio di gerarchia bensì quello di leale collaborazione.

La giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 121/2010; n. 33/2011) ribadisce che per assicurare il rispetto del principio di leale collaborazione siano necessarie «idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze», consentendo un superamento concordato del dissenso. L'attribuzione alla Presidenza del Consiglio dei ministri del potere di decidere sull'intesa elude la natura di quest'ultima, imponendo un atto di imperio dello Stato che viola non solo il principio di leale collaborazione ma anche la corretta ripartizione di competenze così come costituzionalmente prevista.



Al fine di qualificare il rifiuto dell'intesa, posto in essere dalla Regione Basilicata, come «aprioristico» sono state richiamate, poi, le argomentazioni della sentenza della Corte costituzionale n. 117/2013, omettendo di considerare che oggetto della sentenza citata era l'art. 37 della legge regionale n. 16/2012, ovvero un rifiuto aprioristico all'esercizio dei permessi di ricerca tout court, che nulla ha a che vedere con l'intesa negativa espressa con D.G.R. n. 1528 del 29 dicembre 2016, provvedimento afferente al singolo caso e non alla genericità e pluralità indifferenziata, frutto di ragionevolezza e proporzionalità nonché di una attenta ponderazione dell'istanza (Corte costituzionale sentenza n. 113/2013), in considerazione che il diniego ha visto il coinvolgimento del territorio e ben risponde al principio di leale collaborazione, sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza.

Si ribadisce, come si è già ampiamente argomentato, che il rilascio dell'intesa consegue ad una valutazione non solo prettamente ambientale ma anche relativa alla programmazione di sviluppo regionale che, nel caso in specie, prevede un futuro non compatibile con altri progetti di petrolizzazione, bensì orientato alla ecosostenibilità, alla qualità ambientale e turistica, alla tutela della produzione agricola di pregio ed alla innovazione tecnologica.

La Regione nel suo provvedimento giustamente non subordina la potestà governativa regionale al preventivo assenso dello Stato, e rinvia ad un'intesa che assolutamente non può essere interpretata come giuridicamente coercibile.

Qualora si ritenesse che il rilascio dell'intesa regionale per il conferimento di nuovi titoli minerari fosse soggetta a processi automatici di formazione, senza margini di autonomia valutativa regionale in materia, sarebbe mortificata e compromessa la reale consistenza giuridica dell'intesa e le finalità alle quali è istituzionalmente preordinata. Né l'assenso regionale al conferimento di nuovi titoli minerari può darsi per acquisito in via generalizzata.

Pare opportuno ribadire che nel settore energetico è prevista un'intesa «forte» tra Stato e Regioni: nel rispetto del principio di leale collaborazione la Regione, infatti, può esprimere senza vincoli i propri punti di vista e le proprie determinazioni. In proposito la Corte costituzionale ha affermato che in caso di dissenso sono necessarie idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze. Solo nell'ipotesi di ulteriore esito negativo di tali procedure mirate all'accordo può essere rimessa al Governo una decisione unilaterale. (Corte costituzionale sentenza n. 165/2011). Nel caso specifico alla deliberazione di mancata intesa emessa dalla Giunta regionale non ha ancora fatto ancora seguito alcuna azione dello Stato.

Anche la legge n. 239/2004 (legge quadro in materia di energia) in riferimento alla materia: produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, materia oggetto di legislazione concorrente, stabilisce che gli obiettivi di politica energetica sono conseguiti sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione fra Stato, Regioni ed enti locali. La suddetta legge prosegue con l'elencazione degli obiettivi includendo la valorizzazione delle risorse nazionali degli idrocarburi, favorendone la prospezione e l'utilizzo con modalità compatibili con l'ambiente, evidenziando con ciò che dette attività, pur rientrando tra gli obiettivi di politica energetica, non possono tuttavia prescindere da modalità tali da garantire la tutela dell'ambiente e della salute.

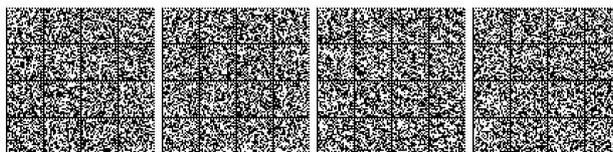
Del resto la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema è tra le priorità perseguite dal legislatore proprio attraverso la legge n. 239/2004, art. 1, comma 1, elaborate e definite dallo Stato avvalendosi all'uopo di meccanismi di raccordo e di cooperazione con le autonomie regionali.

A questo si aggiunga che parere di compatibilità ambientale è una fase essenziale ma non sufficiente del procedimento sull'intesa.

L'intesa, dunque, supera i limiti del mero provvedimento tecnico-amministrativo e si colloca nell'ambito del governo del territorio e della tutela della salute, che sono materie di legislazione concorrente ai sensi dell'art. 117, comma 3 Cost. In tal senso la Giunta regionale ha fatto valere le proprie prerogative in tema di uso razionale del territorio, contrastando l'insorgenza di nuovi vincoli che condizionano la sua programmazione. La pronuncia oggetto della presente impugnativa, viola dunque l'autonoma attività discrezionale della pubblica amministrazione, che nel merito è sottratta al sindacato del Giudice amministrativo in quanto afferisce alle scelte di opportunità e convenienza, e nel caso di specie anche all'indirizzo politico della Regione, riservate unicamente all'Amministrazione, in omaggio al principio della separazione dei poteri. Il G.A. nel caso di attività discrezionale può solo sindacare la legittimità dell'azione amministrativa, ma non il merito della stessa.

Invero, ciò che occorre chiedersi è se la giurisdizione amministrativa e la giurisdizione costituzionale possano sindacare l'atto con cui la Regione decide di rilasciare o di negare l'intesa.

A tale questione il Giudice amministrativo ha (erroneamente) risposto in modo affermativo, allorché non ha aderito alla tesi proposta, secondo cui, «se l'intesa regionale deve servire a “compensare” il sistema autonomistico della perdita di competenza ceduta a livello centrale, verrebbe in rilievo una controversia dall'indubbio “tono costituzionale”, con conseguente sindacato appartenente alla sola Corte costituzionale, unica giurisdizione deputata nel nostro sistema costituzionale a giudicare dei conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni ai sensi dell'art. 134 Cost., e carenza di giurisdizione del giudice amministrativo».



Nel rigettare la tesi, il Supremo consesso di giustizia amministrativa ha osservato che «l'art. 134 Cost. sancisce che la Corte costituzionale giudica, tra l'altro, sui conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Regioni. L'art. 39, comma 1, della legge n. 87 del 1953 stabilisce che se la Regione invade con un suo atto la sfera di competenza assegnata dalla Costituzione allo Stato ovvero ad un'altra Regione, lo Stato o la Regione rispettivamente interessata possono proporre ricorso alla Corte costituzionale per dirimere il conflitto (del pari può proporre ricorso la Regione la cui sfera di competenza costituzionale sia invasa da un atto dello Stato).

La fattispecie in esame, pur inserendosi in un procedimento in cui è richiesto l'intervento sia statale che regionale, è totalmente al di fuori di questo ambito.

La controversia è stata correttamente proposta al giudice amministrativo in giurisdizione generale di legittimità in quanto la Società, lesa in un suo interesse legittimo pretensivo, ha agito in giudizio deducendo l'illegittimità del provvedimento lesivo.

Il diniego di intesa, infatti, costituisce un provvedimento amministrativo, idoneo a ledere la posizione giuridica soggettiva del richiedente il permesso, il quale, pertanto, può attivare gli strumenti di tutela (nella specie, l'azione di annullamento dell'atto) previsti dall'ordinamento».

Perciò, il Giudice amministrativo d'appello ha, per un verso, implicitamente ritenuto che l'atto di diniego di intesa avesse un'autonomia portata lesiva e che, pertanto, fosse impugnabile e, per altro verso, lo ha ritenuto sindacabile come ogni altro atto amministrativo.

Di qui, l'evidente lesione delle competenze costituzionalmente attribuite alle Regioni, tale da integrare un conflitto di attribuzione.

È fin troppo evidente, in virtù delle premesse costituzionali e normative, che si verte in una materia che ha conosciuto l'applicazione dell'istituto, di creazione giurisprudenziale, della chiamata in sussidiarietà.

Si discute, pertanto, di competenze statali (il rilascio dei titoli minerari) che tali sono in virtù di un accentramento delle attribuzioni che può ritenersi legittimo soltanto a patto che si prevedano adeguate forme di partecipazione regionale, che non possono essere considerate alla stregua di ogni altro parere, accordo o nulla-osta delle amministrazioni coinvolte nei procedimenti amministrativi.

Tale partecipazione regionale qualificata, che assume il *nomen iuris* di intesa, non si estrinseca solo nel rilascio di un atto, posto che, come si è visto, un eventuale diniego non comporta né l'arresto del procedimento, né la diretta avocazione della competenza da parte del Governo.

Comporta piuttosto l'impegno delle parti a svolgere «serie trattative» per superare il dissenso, all'esito delle quali va da sé che vi potrebbe essere l'intervento del Governo volto a evitare lo stallo.

Tale ultimo intervento è comunque visto come una *extrema ratio* nei rapporti fra elementi costitutivi della Repubblica, Stato e Regione, entrambi parimenti titolari della potestà legislativa.

Invece, l'ammissibilità dell'intervento giurisdizionale avverso il diniego di intesa regionale comporta la rinuncia a qualunque tipo di trattativa volta a superare il dissenso e il passaggio a una fase patologica che mal si addice alla tipologia di relazioni ordinamentali che vengono in rilievo, la quale presuppone casomai una fase fisiologica di confronto per il superamento politico del dissenso.

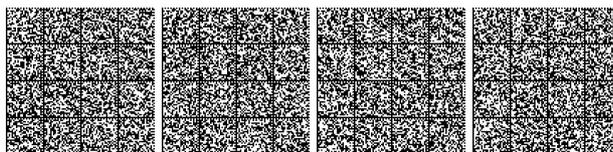
Appare chiaro che, se l'intesa serve a garantire la partecipazione regionale nell'esercizio della funzione statale, l'ammissibilità dell'impugnazione del suo diniego, invece dell'attivazione delle procedure volte a superare il dissenso, fa sì che lo Stato possa avocare a sé le competenze concorrenti senza alcun contributo regionale, dal momento che allo Stato medesimo (persona giuridica) sarebbe attribuito l'esercizio della funzione amministrativa e sempre allo Stato (persona giuridica), per il tramite della sua giurisdizione, sarebbe consentito di superare il dissenso.

In sostanza, l'intesa, che per sua natura è un atto bilaterale, finirebbe per essere adottata dallo Stato con atto unilaterale o con sommatoria di atti unilaterali comunque riconducibili allo Stato persona giuridica.

In secondo luogo, vale la pena osservare come il ricorso proposto avverso il diniego di intesa investa in un senso così evidente la dinamica delle relazioni costituzionali, non suscettibili di sindacato giurisdizionale, ma casomai di dialogo politico, che, se quella azione fosse stata proposta dal Governo, anziché dalla Società controinteressata, il ricorso sarebbe stato palesemente inammissibile.

Infatti, occorre chiedersi come il Governo avrebbe mai potuto dolersi di un atto di diniego, per il quale l'ordinamento prevede gli strumenti amministrativi per il suo superamento proprio in capo al Governo stesso, che finirebbe per chiedere al Giudice amministrativo una pronuncia che acclari ciò che questi già può fare.

Sarebbe piuttosto l'atto unilaterale di superamento del dissenso (dopo le serie trattative che lo devono precedere) a poter essere assoggettato al sindacato giurisdizionale (della Corte costituzionale e non del giudice amministrativo), dal momento che è con esso che si chiude il procedimento.



A nulla vale l'osservazione del Consiglio di Stato secondo cui «Il diniego di intesa, infatti, costituisce un provvedimento amministrativo, idoneo a ledere la posizione giuridica soggettiva del richiedente il permesso, il quale, pertanto, può attivare gli strumenti di tutela (nella specie, l'azione di annullamento dell'atto) previsti dall'ordinamento».

Infatti, nonostante la preoccupazione del Giudice amministrativo, non vi è alcun rischio che le parti private sarebbero private di un rimedio giurisdizionale, posto che il «dialogo» del privato nel procedimento amministrativo volto al rilascio del titolo minerario non coinvolge affatto la Regione, dal momento che le Compagnie interessate propongono la propria domanda al Ministero dello sviluppo economico e con quest'ultimo si relazionano.

Né alla proponente sono opponibili in alcun senso le dinamiche amministrative e istituzionali proprie del lavoro del Dicastero competente. Ciò non significa che sia priva di rimedi giurisdizionali, posto che l'istante può sempre proporre ricorso avverso il silenzio dell'Autorità preposta (il MISE), in quanto non attivi i rimedi per il superamento del dissenso.

Invero, posto che la Presidenza del Consiglio dei ministri può sempre superare il dissenso regionale, la Società proponente è titolare del rimedio amministrativo del ricorso avverso il silenzio, con il quale stimolerebbe lo Stato centrale a superare l'inerzia o il diniego regionale.

A ben vedere, il diniego di intesa è un atto privo di autonoma portata lesiva nei confronti tanto del Governo quanto dell'istante, dal momento che non è costituisce l'atto conclusivo del procedimento.

L'*iter* procedimentale volto al rilascio dell'intesa, infatti, conosce la propria chiusura o con l'atto di assenso regionale o con l'atto governativo di superamento del dissenso.

Ne deriva che l'atto di diniego dell'intesa si limita ad assumere il ruolo di atto endoprocedimentale, non provvedimentale e non autonomamente lesivo di alcuna posizione giuridica soggettiva.

Se è vero che l'inveramento del principio di leale collaborazione nei procedimenti amministrativi disciplinati per attrazione in sussidiarietà si realizza per mezzo del sub-procedimento volto al rilascio dell'intesa, va da sé che l'assenso regionale chiude quel sub-procedimento e consente l'adozione degli atti conseguenti.

Invece, il diniego di intesa non esaurisce il procedimento, perché si estende fino alle «trattative» per il superamento del dissenso medesimo e, ancora, fino all'eventuale adozione dell'atto governativo di «sostituzione» dell'intesa (i.e. la deliberazione del Consiglio dei ministri).

È di palmare evidenza che, se in questo *iter* procedimentale si inserisce l'esercizio della funzione giurisdizionale rispetto a un atto non definitivo, non lesivo e in cui si inverano le dinamiche del riparto costituzionale delle competenze fra Stato e Regioni, le attribuzioni regionali in una materia di potestà concorrente come quella energetica verrebbero del tutto sminuite o annullate.

Si badi che la Regione Basilicata, con la presente impugnazione, non intende perciò solo dolersi del modo con cui il Consiglio di Stato ha giudicato dell'esercizio del diniego di intesa, bensì tende a negare che vi possa essere alcuna possibile giurisdizione in merito.

In buona sostanza, lungi dall'atteggiarsi in termini di gravame, il presente conflitto di attribuzione mira a negare l'an della giurisdizione amministrativa in materia di diniego di intesa, ritenendo che la pronuncia impugnata leda le competenze e prerogative regionali costituzionalmente garantite. D'altronde, quanto sin qui sostenuto è pacificamente deducibile già dalla giurisprudenza costituzionale e, in particolare, in un passaggio già citato della sentenza n. 33 del 2011, secondo cui «solo laddove neppure in (...) sede (di trattative volte a superare il dissenso) sia possibile addivenire ad un'intesa, allora la decisione viene rimessa al Governo con il coinvolgimento, peraltro, anche del presidente della Regione.

Su tale decisione (...) si esercita, inoltre, la funzione di controllo tipica dell'emanazione di tali atti, avverso i quali ben potranno essere esperiti gli ordinari rimedi giurisdizionali, nonché eventualmente il ricorso avanti a questa Corte in sede di conflitto di attribuzione.».

È perciò solo su quest'ultimo eventuale atto che può essere esercitata la funzione di sindacato giurisdizionale, dacché deriva che il diniego di intesa è un atto endoprocedimentale non suscettibile di impugnazione, né dinanzi al giudice amministrativo, né dinanzi a codesta ecc.ma Corte.

Piuttosto, è compito del Governo giungere a conclusione dell'*iter* procedimentale (ottenendo l'intesa regionale o sostituendosi a essa) e solo allora vi potrà casomai essere spazio per l'intervento giurisdizionale.

Dacché deriva che non spettava al Consiglio di Stato annullare, con la sentenza n. 5741/2018, il diniego di intesa formulato dalla Regione Basilicata e che pertanto, nell'averne annullato gli effetti, lo Stato, per il tramite della medesima giurisdizione, ha leso le attribuzioni regionali costituzionalmente attribuite che le avrebbero invece garantito di intavolare con il Governo una fase di trattative rivolte anzitutto al raggiungimento di una posizione comune o, in caso negativo, all'adozione di un atto statale di superamento unilaterale del dissenso medesimo.



Si chiede pertanto che l'ecc.ma Corte adita voglia annullare la sentenza n. 5741/2018 del Consiglio di Stato, per aver leso la declinazione dell'esercizio delle competenze regionali previsto dal combinato disposto dell'art. 117, comma 3, Cost. (in relazione alle competenze in materia di energia e di governo del territorio), dell'art. 118, comma 1, Cost. e del principio di leale collaborazione di cui all'art. 120 Cost., dal momento che trattasi di materia attratta in sussidiarietà, soggetta perciò ai principi che presiedono a tale istituto, fra i quali vi è quello delle serie trattative per superare il dissenso regionale, che esclude un annullamento giurisdizionale del diniego di intesa. In ogni caso, gli atti di intesa o di diniego di intesa devono intendersi sottratti alla giurisdizione comune del giudice amministrativo e bensì casomai rimessi alla cognizione di codesta ecc.ma Corte.

In ordine alla statuizione: «è ormai decorso il termine perentorio di trenta giorni, decorrente dalla notifica, in data 2 dicembre 2016, del provvedimento ministeriale n. 29244 del 1° dicembre 2016, di proroga, del provvedimento di esenzione dalla VIA, la decisione sull'intesa ex art. 29, comma 2, lettera l) decreto legislativo n. 112/98, ai sensi dell'art. 1, comma 8-bis, legge n. 239/2004, come integrato dall'art. 1, comma 554, legge n. 190/2014, spetta alla Presidenza del Consiglio dei ministri», di cui in sentenza di primo grado, si evidenzia che la Regione Basilicata ha ottemperato a quanto previsto dalla sentenza n. 623 del 7 ottobre 2015, emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Basilicata e confermata dalla V sez. del Consiglio di Stato con la sentenza n. 3058 dell'11 luglio 2016, emanando nei trenta giorni prescritti l'intesa, poi impugnata dalla Soc. Rockhopper Italia con il giudizio davanti al Tribunale amministrativo regionale Basilicata.

È di chiara evidenza l'errore in cui sono incorsi i Giudici amministrativi quando affermano che la decisione sull'intesa ex art. 29, comma 2 lettera l) decreto legislativo n. 112/98, ai sensi dell'art. 1, comma 8-bis, legge n. 239/2004, come integrato dall'art. 1, comma 554, legge n. 190/2014, spetta alla Presidenza del Consiglio dei ministri richiamando i poteri sostitutivi che nel caso di specie non trovano applicazione poiché l'obbligo è stato ottemperato dalla Regione Basilicata nei tempi fissati dalle sentenze di cui sopra.

La lettura anticostituzionale del concetto di intesa forte, espressa con la sentenza in questione, è ancor più inaccettabile per la Regione Basilicata che, insieme ad altre Regioni, si è strenuamente battuta sia con ricorso per conflitto di attribuzione dinanzi a codesta ecc.ma Corte, sia sollevando incidentalmente la questione di incostituzionalità dinanzi al Tribunale amministrativo regionale del Lazio e dinanzi al Capo dello Stato, avverso due successivi decreti disciplinari del MISE, del 25 marzo 2015 e del 3 aprile 2017, che in attuazione dell'art. 38, comma 7 del decreto-legge n. 133/2014, poi esso stesso dichiarato incostituzionale, non prevedevano un adeguato coinvolgimento delle Regioni nel procedimento finalizzato all'adozione del decreto del MISE con cui sono stabilite le modalità di conferimento del titolo concessorio unico, nonché le modalità di esercizio delle relative attività.

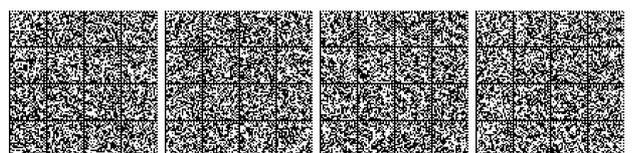
I decreti ministeriali hanno in concreto gravemente inciso sul ruolo riservato alle Regioni, ridimensionando proprio quella che doveva essere un'«intesa forte», espressione di volontà e scelta politica, e riducendola ad un mero parere tecnico reso da organi amministrativi nell'ambito di una conferenza di servizi!

Sono stati evidenziati gli evidenti profili di incostituzionalità e di contrasto con l'art. 117, comma 3 e 118 Cost. e si ribadiva come la giurisprudenza di codesta Corte sul punto sia sempre stata costante ed uniforme.

Già dalla sentenza n. 303 del 2003 la Corte costituzionale ha precisato, infatti, che l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre insieme alla funzione amministrativa anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un *iter* in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovvero sia le intese che devono essere condotte in base al principio di lealtà. (Corte cost. n. 303 del 2003. *Cfr.* anche sentenze n. 6 del 2004, n. 62 e n. 383 del 2005, n. 331 del 2010, n. 182 del 2010).

La stessa Corte costituzionale con sentenza n. 383 del 2005 ha dichiarato, ad esempio, l'incostituzionalità di numerose disposizioni della legge n. 239 del 2004 sul riordino del settore energetico nella parte in cui esse non prevedevano idonee forme di partecipazione procedimentale delle regioni e delle autonomie locali alla definizione di scelte di fondo e strategiche aventi impatto sul territorio.

Codesta Corte costituzionale, ancora, ha ripetutamente statuito che appare «costituzionalmente necessario che l'esercizio dei poteri che determinano le linee generali di sviluppo dell'articolazione territoriale delle reti infrastrutturali energetiche nazionali, nonché la loro programmazione, venga ricondotto a moduli collaborativi con il sistema delle autonomie territoriali nella forma dell'intesa in senso forte fra gli organi statali e la conferenza unificata». Tali intese costituiscono «condizione minima e imprescindibile per la legittimità costituzionale della disciplina legislativa totale che effettui la chiamata in sussidiarietà di una funzione amministrativa in materie affidate alla legislazione regionale, con la conseguenza che deve trattarsi di vere e proprie intese in senso forte, ossia di atti a struttura necessariamente bilaterale, non superabili con decisione unilaterale di una delle parti». (Corte cost. n. 383 del 2005 e le ivi citate sentenze n. 242 e 285 del 2005; v. anche sentenza n. 278 del 2010 e sentenze numeri 39, 117 e 182 del 2013).



Il mancato raggiungimento di un'intesa può in casi eccezionali essere superato ma solo con procedure che facciano sempre salva la partecipazione regionale e con assunzione di responsabilità politica del Governo.

In una recente sentenza n. 239 del 2013 la Corte costituzionale ha chiaramente statuito che «nei casi in cui sia prescritta una intesa in senso forte tra Stato e regioni, ad esempio per l'esercizio unitario statale, in applicazione del principio di sussidiarietà, di funzioni attribuite alla competenza regionale, il mancato raggiungimento dell'accordo non legittima di per sé l'assunzione unilaterale di un provvedimento. Si tratta infatti di atti a struttura necessariamente bilaterale non sostituibili da una determinazione del solo Stato».

Ancora nella sentenza n. 39/2013 la Corte ha inoltre precisato che «non è sufficiente il formale riferimento alla necessaria osservanza del principio di leale collaborazione. Devono essere previste procedure di reiterazione delle trattative, con l'impiego di specifici strumenti di mediazione, ai quali possono aggiungersi ulteriori garanzie della bilateralità, come ad esempio la partecipazione della regione alle fasi preparatorie del provvedimento statale», concludendo che «l'assunzione unilaterale dell'atto non può essere prevista come mera conseguenza automatica del mancato raggiungimento dell'intesa, con sacrificio della sfera di competenza costituzionalmente attribuita alla regione e violazione del principio di leale collaborazione». (sentenza n. 39 del 2013 e le ivi citate sentenze n. 33 e n. 165 del 2011 e n. 179 del 2012).

Dall'esposizione dei fatti e dalle considerazioni sopra esposte si evince chiaramente il tono costituzionale del conflitto di attribuzioni che la sentenza del Consiglio di Stato, con questa erronea valutazione di merito sul diniego di intesa forte della Regione Basilicata e sul presunto diritto di intervento sostitutivo della Presidenza del Consiglio dei ministri, ha creato.

E se l'obiettivo del conflitto di attribuzione deve essere il ripristino dell'assetto costituzionale delle competenze, è proprio questo lo scopo cui mira il presente ricorso al fine di ovviare a questa sottrazione di attribuzione a danno della Regione Basilicata, ed illegittima interferenza dello Stato nell'esercizio dei poteri ad essa costituzionalmente garantiti.

È bene specificare e sottolineare come l'intesa regionale in materia di energia, lungi dall'essere assimilabile a qualunque altro atto di assenso o nulla-osta fra Amministrazioni, rappresenta un momento di esplicazione del principio di leale collaborazione, immanente al sistema costituzionale e posto a presidio della partecipazione regionale nell'esercizio delle funzioni amministrative disciplinate a livello centrale per mezzo dell'attrazione in sussidiarietà.

Si è già ampiamente esposto — che, nella materia dell'energia vi è una delle principali applicazioni dell'istituto della c.d. attrazione in sussidiarietà (Corte cost., sentenza n. 303 del 2003), come la Corte costituzionale ha avuto occasione di rilevare nella sentenza n. 6 del 2004 e in tante altre pronunce, fino ad arrivare alle sentenze numeri 114, 170 e 198 del 2017.

In sostanza, secondo il meccanismo dell'attrazione in sussidiarietà, allo Stato è consentito disciplinare la materia (nel caso *de quo*, i titoli minerari), purché preveda degli strumenti di leale collaborazione: in particolare, l'intesa in senso forte.

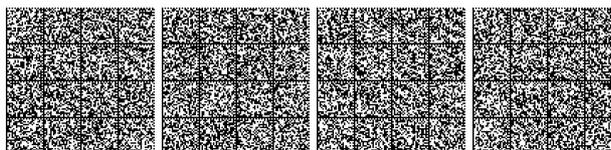
Ora, appare piuttosto chiaro che un sindacato giurisdizionale amministrativo mal si concilia con la natura delle competenze, costituzionalmente previste e tutelate, coinvolte.

È anzi agevole rilevare che, se l'intesa regionale deve servire a «compensare» il sistema autonomistico della perdita di competenza ceduta in favore del livello centrale, ciò che viene in rilievo è casomai una controversia dall'indubbio «tono costituzionale».

Come è noto, è dalla sussistenza di tale tono costituzionale che la giurisprudenza di codesta ecc.ma Corte costituzionale fa dipendere la propria capacità di sindacato sugli atti non legislativi delle Regioni e dello Stato in sede di conflitto di attribuzione fra enti.

Anzi, la giurisprudenza costituzionale ha progressivamente evidenziato la necessità di tener fermo il «tono costituzionale» dei conflitti, pena la loro inammissibilità (sentenze numeri 255, 276 e 389 del 2007), per evitare che il conflitto si trasformi in un mezzo ordinario e generale di ricorso contro atti sfavorevoli per il ricorrente.

L'ammissibilità del conflitto, dal punto di vista della sua necessaria natura, deve dipendere dal fatto che la lesione lamentata dal ricorrente derivi non da qualsiasi atto illegittimo, ma da un atto viziato per lesione diretta della Costituzione, come nel caso di specie, dal momento che la Rockhopper deduceva la violazione di un principio immanente al sistema costituzionale: il principio di leale collaborazione. Una volta acclarato il tono costituzionale della controversia — che nel caso di specie può dirsi scontato, vista l'attrazione in sussidiarietà del settore normativo interessato — il sindacato appartiene alla sola Corte costituzionale, l'unica giurisdizione deputata nel nostro sistema a giudicare dei conflitti di attribuzione tra Stato e Regioni ai sensi dell'art. 134 della Carta fondamentale; pertanto, il rango politico-costituzionale dell'atto di intesa esclude ogni sindacato del giudice amministrativo in merito.



P.Q.M.

La Regione Basilicata, come sopra rappresentata e difesa, chiede che codesta ecc.ma Corte, previa declaratoria di ammissibilità, si esprima sul conflitto di attribuzione così come esposto, ponendo rimedio alla lesione di una precisa prerogativa regionale a rilevanza costituzionale (il diritto di esprimere il proprio diniego all'intesa e collaborare alla definizione della decisione finale, senza subire l'imposizione del potere statale costituzionalmente illegittima) e, conseguentemente, annullando la sentenza del Consiglio di Stato n. 5471/2018.

Potenza-Roma, 18 novembre 2018

L'avvocato: POSSIDENTE

18C00280

N. 81

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 29 novembre 2018
(della Regione autonoma della Sardegna)*

Sanità pubblica - Proroga di termini in materia di salute - Misure di agevolazioni per gli investimenti privati nelle strutture ospedaliere - Estensione al periodo 2018-2020 della previsione che la Regione Sardegna, in relazione al carattere sperimentale dell'investimento nell'ospedale di Olbia e nelle more dell'adozione del provvedimento di riorganizzazione della rete ospedaliera, è autorizzata ad incrementare fino al 6 per cento il tetto di incidenza della spesa per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati. Istanza di sospensione.

– Decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), convertito, con modificazioni, nella legge 21 settembre 2018, n. 108, art. 8, comma 4, lettera *a*).

Ricorso della Regione autonoma della Sardegna (cod. fisc. 80002870923) con sede legale in 09123 Cagliari (CA), Viale Trento, n. 69, in persona del presidente *pro tempore* Francesco Pigliaru, in forza di procura speciale a margine del presente atto rappresentata e difesa dagli avv.ti Alessandra Camba (cod. fisc. CMBLSN57D49B354X; posta elettronica certificata acamba@pec.regione.sardegna.it - fax 070.6062418) e avv. Sonia Sau (cod. fisc. SAUSNO71P50B354Z - posta elettronica certificata ssau@pec.regione.sardegna.it - fax 070.6062418), elettivamente domiciliata presso l'ufficio di rappresentanza della Regione Sardegna in Roma, Via Lucullo n. 24;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura generale dello Stato;

per la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 4, lettera *a*), del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), come convertito dalla legge 21 settembre 2018, n. 108, quest'ultima pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* 21 settembre 2018, n. 220.

FATTO

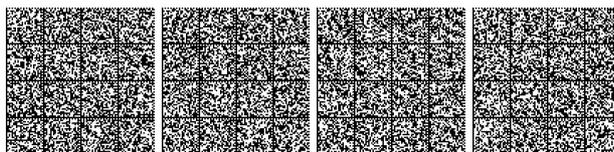
1. — Nella *Gazzetta Ufficiale* 21 settembre 2018, n. 220, è stata pubblicata la legge 21 settembre 2018, n. 108 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative).

2. La predetta legge ha convertito il decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, che, all'art. 8, comma 4, ha disposto:

«All'art. 16 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 2, primo periodo, le parole “nel periodo 2015-2017”, sono sostituite dalle seguenti: “nel periodo 2018-2020”;

b) al comma 2-*bis*, le parole “Nel periodo 2015-2017” sono sostituite dalle seguenti: “Nel periodo 2018-2020”».



3. Il testo dell'art. 16 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, attualmente in vigore, risulta pertanto il seguente:

«1. Al fine di favorire la partecipazione di investimenti stranieri per la realizzazione di strutture sanitarie, per la Regione Sardegna, con riferimento al carattere sperimentale dell'investimento straniero da realizzarsi nell'ospedale di Olbia, ai fini del rispetto dei parametri del numero di posti letto per mille abitanti, previsti dall'art. 15, comma 13, lettera c), del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, per il periodo 2015-2017 non si tiene conto dei posti letto accreditati in tale struttura. La Regione Sardegna, in ogni caso, assicura, mediante la trasmissione della necessaria documentazione al competente Ministero della salute, l'approvazione di un programma di riorganizzazione della rete ospedaliera che garantisca che, a decorrere dal 1° gennaio 2018, i predetti parametri siano rispettati includendo nel computo dei posti letto anche quelli accreditati nella citata struttura.

2. Sempre in relazione al carattere sperimentale dell'investimento nell'ospedale di Olbia e nelle more dell'adozione del provvedimento di riorganizzazione della rete ospedaliera di cui al comma 1, la Regione Sardegna nel periodo 2018-2020 è autorizzata ad incrementare fino al 6% il tetto di incidenza della spesa per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati di cui all'art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135. La copertura di tali maggiori oneri avviene annualmente all'interno del bilancio regionale, ai sensi dell'art. 1, comma 836, della legge 27 dicembre 2006, n. 296.

2-bis. Nel periodo 2018-2020, la Regione Sardegna e il Ministero della salute sono tenuti a monitorare l'effettiva rispondenza della qualità delle prestazioni sanitarie e la loro piena integrazione con la restante offerta sanitaria pubblica in Sardegna nonché la mobilità sanitaria verso altre regioni».

4. L'art. 8, comma 4, lettera a), del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, come convertito dalla legge 21 settembre 2018, n. 108, nel modificare l'art. 16, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, come convertito dalla legge 11 novembre 2014, n. 164, ha esteso temporalmente l'efficacia di una disposizione costituzionalmente illegittima sotto plurimi profili, connotandola di ulteriori vizi di illegittimità costituzionale.

5. Va peraltro rappresentato che l'intervento legislativo impugnato si inserisce in una vicenda che ha visto coinvolti lo Stato, la Regione Sardegna ed un investitore privato, la Qatar Foundation Endowment, in partnership con l'Ospedale Bambin Gesù (IRCCS), con il comune intento di realizzare l'attivazione di un presidio ospedaliero ad alta qualificazione sanitaria nell'area di Olbia, il Mater Olbia, fortemente voluto proprio dallo Stato che, a tal fine, ha garantito alla Sardegna che avrebbe fatto quanto necessario per consentire la riuscita dell'operazione (doc. 1).

6. La Regione, pertanto, ha predisposto e approvato il provvedimento di ridefinizione della rete ospedaliera, tenendo conto dell'operatività del nuovo ospedale, con la conseguenza che la soddisfazione del fabbisogno sanitario regionale è stata programmata facendo affidamento anche sulla nuova struttura, alla quale sono stati attribuiti ben 242 posti letto.

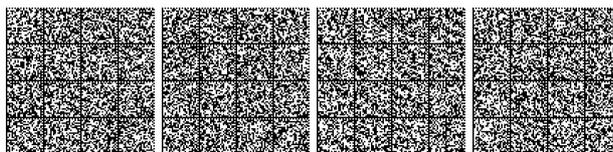
7. Lo Stato, tuttavia, pur consapevole della misura delle risorse necessarie per finanziare l'acquisto delle prestazioni del nuovo presidio, superiori ai 50 milioni di euro, una volta che l'opera è stata terminata con ingentissimi investimenti privati, con le norme impugnate sta consapevolmente ostacolando la possibilità che la Regione onori gli impegni contrattualmente assunti, lo si ribadisce, dietro «forte incoraggiamento» dello Stato, facendo peraltro ricadere sulla ricorrente le inevitabili disastrose conseguenze, tra gli altri, in merito al suo dovere di garantire il diritto alla salute, nonché a livello sociale, economico e di immagine.

Le disposizioni indicate in epigrafe sono illegittime e gravemente lesive delle attribuzioni costituzionali della Regione Sardegna, che ne chiede la declaratoria d'incostituzionalità per i seguenti motivi di

DIRITTO

I. Vizio di irragionevolezza che ridonda nella lesione dell'autonomia finanziaria regionale, garantita dagli articoli 7 e 8 dello Statuto e 117, comma 3, Cost., nonché sulla competenza legislativa concorrente della Regione in materia di igiene e sanità pubblica, riconosciuta dall'art. 4, lettera i), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna) o, se più favorevole, dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in combinato disposto con l'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001.

A) L'art. 8, comma 4, lettera a), del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, come convertito dalla legge 21 settembre 2018, n. 108, nel sostituire il riferimento temporale 2015-2017 con quello 2018-2020 di cui all'art. 16, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, ha confermato che l'autorizzazione all'incremento del tetto di incidenza del 6% della spesa per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati di cui all'art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, è valida nelle more dell'adozione. del provvedimento regionale di riorganizzazione della rete ospedaliera.



La rete ospedaliera, tuttavia, è stata approvata dal Consiglio regionale in data 25 ottobre 2017 e il provvedimento è stato pubblicato sul BURAS n. 58 dell'11 dicembre 2017 (doc. 2). Pertanto, alla data di approvazione del decreto-legge n. 91/2018, la rete ospedaliera era già stata adottata, con la conseguenza che la norma, nell'attuale formulazione letterale, non è suscettibile di applicazione, ma impedisce comunque alla Regione di disciplinare con propria legge la materia e così esercitare anche la sua autonomia finanziaria.

L'inapplicabilità della disposizione, nella formulazione poi approvata, era emersa nel corso dei lavori parlamentari durante i quali si era sottolineato come «In conclusione, sotto il profilo della formulazione letterale, la relattrice (on. Castellone) rileva che nel testo oggetto della modifica temporale di cui alla lettera *a*) del presente comma 4 continua ad essere presente la locuzione “nelle more dell'adozione del provvedimento di riorganizzazione della rete ospedaliera”, provvedimento per il quale, come detto, si prevede invece la decorrenza già dall'anno in corso» (Seduta n. 3 (ant.) del 31 luglio 2018 pag. 685). Inoltre, sempre nel corso dei lavori parlamentari, era stata manifestata la volontà di sopprimere la locuzione: «Al comma 4, lettera *a*)», è aggiunta la seguente lettera: “*a-bis*. Dopo le parole: ‘al comma 2, primo periodo’ sono soppresse le parole: ‘e nelle more dell'adozione del provvedimento di riorganizzazione della rete ospedaliera di cui al comma 1’. Conseguentemente, al medesimo comma e periodo, le parole ‘fino al 6%’ sono sostituite dalle parole: ‘fino al 20 per cento’.”». (cfr. emendamento Marino, Cucca. Seduta n. 32 del 6 agosto 2018, pag. 1148, poi ritirato) (doc. 3).

B) Al di là del rilievo di cui al punto *A)*, la disposizione in esame, per come formulata, risulta in ogni caso irragionevole, illogica, contraddittoria e inapplicabile.

Gli uffici regionali, al fine di verificare l'attuabilità della norma, hanno calcolato il valore dell'incremento del 6% in essa autorizzato a valere sulla spesa per l'acquisto di prestazioni di assistenza ospedaliera e specialistica ambulatoriale, pari per l'anno 2016 a € 162.405.327,87; l'incremento del 6% sarebbe pari a € 9.744.319,67 (doc. 4).

Considerata la sostanziale invariabilità di tale somma, la stessa dovrebbe costituire il tetto di spesa annuale da assegnare mediamente all'Azienda per la tutela della salute per l'acquisto dal «Mater Olbia» delle prestazioni da erogare per conto del Servizio sanitario regionale.

Appare quindi evidente che una tale assegnazione è del tutto incoerente rispetto allo scopo, dichiarato nella norma, di favorire la realizzazione dell'Ospedale di Olbia, ed inadeguata al raggiungimento dello stesso, considerato altresì che il provvedimento di riorganizzazione della rete ospedaliera sopra citato ha attribuito al «Mater Olbia» 242 posti letto, per discipline, prevalentemente, di alta complessità.

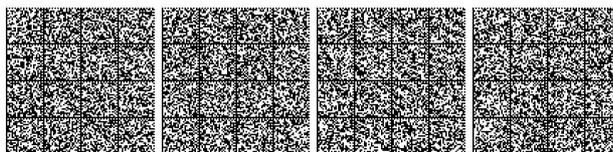
A titolo meramente comparativo si evidenzia come il tetto di spesa per l'anno 2016 a favore della struttura sanitaria privata «Kinetika», con una inferiore dotazione di 223 posti letto, per discipline, prevalentemente, di bassa e media complessità, è stato pari a € 40.798.137,45 (doc. 5).

Anche in questo caso, la disposizione impugnata, fintanto che non venga dichiarata costituzionalmente illegittima, impedisce comunque alla Regione di provvedere autonomamente in materia e così esercitare anche la sua autonomia finanziaria.

Un eventuale provvedimento regionale che, per il triennio 2018-2020 assegnasse risorse superiori al limite del 6% imposto dell'art. 16 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, attualmente in vigore, sarebbe illegittimo per violazione di legge.

II. Violazione della competenza legislativa concorrente della Regione Sardegna in materia di igiene e sanità pubblica, riconosciuta dall'art. 4, lettera i), della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna) o, se più favorevole, dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in combinato disposto con l'art. 10 della legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, oltre che per violazione dell'autonomia finanziaria della Regione, tutelata dall'art. 7 dello Statuto per la Sardegna e dall'art. 119 della Costituzione, anche in considerazione del fatto che i predetti articoli 117 e 119 vanno letti e applicati in relazione a quanto disposto dall'art. 1, comma 836, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007), che, dall'anno 2007, pone il finanziamento complessivo del Servizio sanitario sul proprio territorio in capo alla Regione Sardegna, senza alcun apporto a carico del bilancio dello Stato.

C) La modifica introdotta l'art. 8, comma 4, lettera *a*), del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91 (come convertito dalla legge 21 settembre 2018, n. 108), all'art. 16, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, nell'incidere sul periodo di applicazione della relativa disciplina, ha ridato attualità, per il periodo 2018-2020, ai profili di illegittimità da cui era già affetta.



Nell'originaria formulazione, il predetto art. 16, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, nelle more dell'adozione del provvedimento di riorganizzazione della rete ospedaliera, autorizzava la Regione Sardegna, nel periodo 2015-2017, a incrementare fino al 6% il tetto di incidenza della spesa per l'acquisto di prestazioni sanitarie dai soggetti privati di cui all'art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

Al dichiarato fine di consentire la realizzazione di un polo ospedaliero di eccellenza in Sardegna, fortemente voluto anche dallo Stato, il legislatore, con l'art. 16, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, ha apparentemente individuato le risorse per far fronte all'ingente spesa per l'acquisto di prestazioni sanitarie dal nuovo soggetto, mediante una insufficiente deroga alle misure di razionalizzazione della spesa sanitaria di cui all'art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, come convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, che ha imposto alle regioni di ridurre l'importo e i corrispondenti volumi di acquisto, previsti nei contratti e negli accordi vigenti nell'esercizio 2012 per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per l'assistenza ospedaliera.

La predetta disposizione, era sin dalla sua entrata in vigore palesemente illegittima dal momento che plurime sentenze della Corte costituzionale hanno riconosciuto che lo Stato non ha titolo per dettare norme di coordinamento finanziario che definiscano le modalità di contenimento di una spesa sanitaria interamente sostenuta da altri enti (*cf.* sentenza n. 125/2015), né per imporre vincoli alla spesa sanitaria delle autonomie territoriali che si fanno interamente carico della spesa sanitaria, considerato che non concorre in alcun modo al finanziamento del servizio sanitario di tali enti (*cf.* sentenza n. 231/2017).

Nel periodo originariamente individuato dall'art. 16, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133 (2015-2017), la disposizione non ha avuto attuazione, in ragione dell'intervenuta adozione del provvedimento di riorganizzazione della rete ospedaliera e dei tempi per la realizzazione dell'ospedale e, decorso il triennio, era destinata a perdere efficacia.

A seguito della estensione del riferimento temporale della norma, la Regione intende rivendicare la propria competenza legislativa a fronte di una disposizione di dettaglio che mira a contenere la spesa sanitaria di una Regione che se ne fa interamente carico. Peraltro contestualmente autorizzandola a creare un polo d'eccellenza che ha necessariamente dei costi enormemente superiori al margine di spazio finanziario concesso.

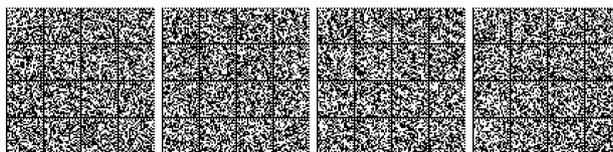
L'autorizzazione a incrementare, nel periodo 2018-2020, il tetto di incidenza fino al 6% della spesa per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati di cui all'art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, limita la facoltà della Regione di finanziare, con proprie risorse, una maggiore e qualificata offerta sanitaria in violazione delle disposizioni costituzionali richiamate nel presente motivo di ricorso.

L'art. 15, comma 14, del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, infatti, nella parte in cui stabilisce che «Ai contratti e agli accordi vigenti nell'esercizio 2012, ai sensi dell'art. 8-*quinquies* del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, per l'acquisto di prestazioni sanitarie da soggetti privati accreditati per l'assistenza specialistica ambulatoriale e per l'assistenza ospedaliera, si applica una riduzione dell'importo e dei corrispondenti volumi d'acquisto in misura determinata dalla regione o dalla provincia autonoma, tale da ridurre la spesa complessiva annua, rispetto alla spesa consuntivata per l'anno 2011, dello 0,5 per cento per l'anno 2012, dell'1 per cento per l'anno 2013 e del 2 per cento a decorrere dall'anno 2014.», non si applica alle regioni che si fanno interamente carico della spesa sanitaria.

La conferma si trova nella clausola di salvaguardia di cui all'art. 24-*bis* del decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, che prevede l'applicazione alle regioni a statuto speciale delle sole disposizioni del predetto art. 15 che impongono loro un contributo all'azione di risanamento della finanza pubblica, quale certamente non è la riduzione degli importi dei contratti da stipulare con le strutture private, da parte di enti che non percepiscono risorse dallo Stato.

Di conseguenza, l'imposizione, per il periodo 2018-2020, di una spesa parametrata a quanto previsto in una norma che non trova applicazione in Sardegna, lede l'autonomia finanziaria nonché le competenze legislative della Regione.

III. Violazione del principio di leale collaborazione: in particolare violazione degli articoli 5, 117 e 119 Cost. (che fissano il principio della leale collaborazione e tutelano l'autonomia economico-finanziaria della Regione) e degli articoli 7 e 8 dello Statuto (disposizioni, anche queste, che garantiscono l'autonomia economico-finanziaria della Regione ricorrente e che impongono che il regime dei rapporti economico-finanziari sia improntato al paradigma della leale cooperazione).



Per le medesime ragioni, poi, si coglie la violazione dell'art. 3 Cost., ancora in combinato disposto con gli articoli 7 e 8 dello Statuto e 117 e 119 Cost., per l'evidente irragionevolezza di un provvedimento che smentisce l'impostazione consensualistica dei rapporti Stato-Regione e che calpesta le clausole di un accordo tra la Regione e lo Stato.

D) Ulteriore profilo di illegittimità dell'art. 8, comma 4, lettera a), del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, come convertito dalla legge 21 settembre 2018, n. 108, consiste nell'aver prorogato, per il periodo 2018-2020, l'efficacia di una disposizione illegittima per violazione del principio di leale collaborazione, atteso che, di fatto, ha imposto alla Regione Sardegna la misura (insufficiente) delle risorse da destinare all'acquisto di prestazioni dall'ospedale Mater Olbia, senza attuare i necessari e doverosi meccanismi di interlocuzione e di attuazione del principio consensualistico, più volte ribadito dalla giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte cost., sentenze numeri 19 e 82 del 2015).

Non è stata infatti posta in essere alcuna interlocuzione diretta con la Regione Sardegna in merito all'entità dell'apporto finanziario necessario a dare attuazione alle finalità dell'art. 16, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, sebbene con esso lo Stato abbia stabilito che l'Ospedale dovesse essere realizzato e reso operativo.

E ciò sebbene la norma statale sia stata preceduta da serrate interlocuzioni nel corso delle quali lo Stato non si è limitato ad acconsentire ad una richiesta formulata dalla Regione di ampliamento dell'offerta sanitaria in Sardegna, ma ne è stato il maggior sostenitore, come comprovato dal Protocollo di intesa del 21 maggio 2014, con il quale il Governo assicura il pieno sostegno per consentire la realizzazione dell'ospedale e si impegna a favorire tutte le azioni e le misure necessarie oltre che a utilizzare forme di immediata collaborazione e di stretto coordinamento (doc. 1).

Impegni totalmente disattesi mediante l'imposizione, fino al 2020, di una disponibilità finanziaria insufficiente per l'attuazione di quanto lo Stato si era impegnato a sostenere.

Istanza di sospensione.

Poichè oggi l'Ospedale «Mater Olbia» è stato ultimato ed ha chiesto l'accreditamento istituzionale garantito negli accordi sottoscritti con la Regione (con il pieno sostegno dello Stato) per parte delle prestazioni e si accinge a richiederlo anche per le restanti, ma la Regione, in virtù della vigenza della disposizione statale impugnata, non può esercitare le proprie competenze in materia ed è limitata nell'esercizio dell'autonomia finanziaria, al fine di poter consentire l'operatività della nuova struttura sanitaria, è necessario che la norma venga sospesa, ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87, come sostituito dall'art. 9, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131.

Un eventuale provvedimento regionale che, per il triennio 2018-2020 assegnasse risorse superiori al limite del 6% imposto dall'art. 16 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133, attualmente in vigore, come già rilevato sarebbe illegittimo per violazione di legge.

La nuova rete ospedaliera, ormai adottata da oltre un anno, è stata tuttavia predisposta tenendo conto dell'operatività del nuovo ospedale, con la conseguenza che la soddisfazione del fabbisogno sanitario regionale è stata programmata facendo affidamento anche sulla nuova struttura alla quale, come detto, sono stati attribuiti ben 242 posti letto.

È pertanto evidente che l'attesa della definizione del giudizio perchè la Regione possa stanziare le somme per l'acquisto delle prestazioni dal Mater Olbia, impatterebbe pesantemente sul diritto alla salute dei cittadini sardi e metterebbe a rischio l'investimento straniero, con conseguenti gravi danni per la Regione, anche di natura patrimoniale.

P.Q.M.

La Regione autonoma della Sardegna, come in epigrafe rappresentata e difesa, chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia:

accogliere il presente ricorso;

per l'effetto, previa sospensione dell'efficacia ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87, come sostituito dall'art. 9, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131, dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 4, lettera a), del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), come convertito dalla legge 21 settembre 2018, n. 108.

Con l'originale notificato del ricorso si depositeranno, oltre alla copia conforme all'originale della delibera della giunta regionale della Regione autonoma della Sardegna n. 56/1 del 19 novembre 2018 di proposizione del ricorso per la dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 4, lettera a), del decreto-legge 25 luglio 2018, n. 91, come convertito dalla legge 21 settembre 2018, n. 108 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), con istanza di sospensione ai sensi dell'art. 35 della legge 11 marzo 1953, n. 87, come sostituito dall'art. 9, comma 4, della legge 5 giugno 2003, n. 131, i seguenti documenti:

1) Protocollo del 21 maggio 2014 stipulato dalla Regione Sardegna, dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e dalla Qatar Foundation Endowment;



- 2) Sommario BURAS n. 58 dell'11 dicembre 2017;
- 3) Documenti lavori parlamentari *iter* approvazione norma impugnata;
- 4) Prospetto calcolo valore dell'incremento del 6% autorizzato dall'art. 16, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 133;
- 5) Tetto di spesa per l'anno 2016 a favore della struttura sanitaria privata «Kinetika».

Roma-Cagliari, 19 novembre 2018

Avv. CAMBA - Avv. SAU

18C00274

N. 82

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 5 dicembre 2018
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Assistenza e solidarietà sociale - Persone diversamente abili - Norme della Regione Puglia - Disposizioni a sostegno dell'accessibilità delle spiagge riservate alla libera balneazione alle persone diversamente abili - Incentivi alle amministrazioni comunali - Previsione che le amministrazioni comunali devono individuare almeno una spiaggia da adibire alla fruizione delle persone diversamente abili.

- Legge della Regione Puglia 3 ottobre 2018, n. 48 (Norme a sostegno dell'accessibilità delle aree demaniali destinate alla libera balneazione per le persone diversamente abili), art. 2, comma 2, lettera *a*).

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato (c.f. n. 80224030587), presso i cui uffici domicilia in Roma, alla via dei Portoghesi n. 12 per il ricevimento degli atti, fax 06.96514000 e pec ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it

Nei confronti della Regione Puglia, in persona del Presidente della giunta regionale *pro tempore*, con sede in Bari al Lungomare Nazario Sauro n. 33, per la dichiarazione della illegittimità costituzionale della legge della Regione Puglia del 3 ottobre 2018, n. 48, pubblicata nel B.U.R. Puglia n. 129 del 5 ottobre 2018, recante: «Norme a sostegno dell'accessibilità delle aree demaniali destinate alla libera balneazione per le persone diversamente abili», limitatamente all'art. 2, comma 2, lettera *a*).

La legge della Regione Puglia n. 48/2018, con riferimento alle disposizioni di cui all'art. 2, comma 2, lettera *a*), presenta profili di illegittimità costituzionale e viene quindi impugnata per i seguenti

MOTIVI

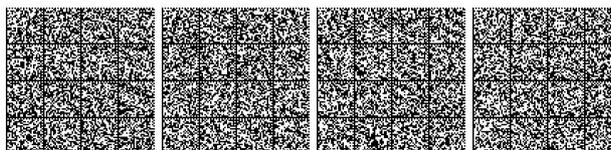
1) Art. 2, comma 2, lettera a) della legge della Regione Puglia n. 48/2018, per violazione degli articoli 117, primo comma, 2 e 3 della Costituzione.

1.1. Con la legge n. 48 del 2018, la Regione Puglia ha introdotto «Norme a sostegno dell'accessibilità delle aree demaniali destinate alla libera balneazione per le persone diversamente abili».

L'intervento normativo è teso a garantire «L'accessibilità totale alle spiagge in concessione, a quelle libere con servizi e a quelle pubbliche [...] con la predisposizione e la manutenzione di percorsi idonei all'utilizzo da parte di soggetti con disabilità» (così la relazione di accompagnamento alla proposta di legge. Atto del Consiglio n. 673).

La legge regionale in esame è dunque riconducibile alla materia dei diritti delle persone con disabilità e riguarda, in particolare, il diritto delle persone diversamente abili alla libertà di accesso e fruizione delle aree demaniali destinate alla balneazione, rientrante nell'ambito della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Italia con la legge del 3 marzo 2009, n. 18.

Le finalità della legge regionale n. 48 del 2018 sono enunciate dall'art. 1 a tenore del quale «La Regione Puglia, ai sensi dell'art. 3 della Costituzione della Repubblica italiana, dell'art. 8 della legge 5 dicembre 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), dell'art. 10 dello statuto della Regione Puglia, e dell'art. 1, comma 4, lettera *c*), della legge regionale 10 aprile 2015, n. 17 (Disciplina della tutela e dell'uso della costa), riconosce e sostiene il diritto delle persone diversamente abili a una piena integrazione nella collettività, garantendo loro una libertà di accesso e fruizione delle aree demaniali destinate alla balneazione».



L'art. 2 della legge regionale in esame, dopo aver premesso, al comma 1, che la Regione Puglia eroga incentivi alle amministrazioni comunali per la realizzazione di interventi volti ad assicurare la totale accessibilità e fruibilità delle spiagge destinate alla libera balneazione delle persone diversamente abili, al comma 2, lettera *a*), tuttavia, limita fortemente tale accessibilità, precisando che dette amministrazioni devono «individuare almeno una spiaggia da adibire alla fruizione delle persone diversamente abili».

La norma regionale contenuta nel comma 2, lettera *a*) dell'art. 2 subordina la concessione degli incentivi all'assolvimento dell'obbligo di individuare (e quindi di destinare) «almeno una spiaggia» adibita alla fruizione delle persone diversamente abili. La disposizione sospettata, quindi, consente ai comuni costieri pugliesi di ottenere gli incentivi previsti attrezzando, per la fruizione delle persone diversamente abili, soltanto una singola spiaggia, individuata nell'intero territorio comunale.

In tal modo, la norma censurata finisce per provocare, di fatto, un effetto discriminante ai danni delle persone con disabilità, limitando la possibilità per tali soggetti di poter usufruire, al pari degli altri, dell'accesso alle spiagge e ai luoghi turistici. In altri termini, l'art. 2, comma 2, lettera *a*) della legge regionale in commento viola le norme costituzionali in epigrafe poiché prevede contributi pubblici per i comuni costieri pugliesi che individuino «almeno una spiaggia da adibire alla fruizione delle persone diversamente abili», incentivando così quei comuni ad un'attuazione del diritto delle persone diversamente abili alla libertà di accesso e fruizione delle aree demaniali destinate alla balneazione talmente limitata da apparire concretamente discriminatoria. I soggetti che il legislatore regionale proclama di voler proteggere, invero, anziché poter accedere liberamente e senza particolari disagi alle spiagge dell'intero territorio comunale, di fatto, potrebbero essere costrette ad accedere ad un'unica spiaggia pubblica per loro attrezzata ove finirebbero relegati, per non dire «ghettizzati», non potendo così disporre di alcuna concreta alternativa.

2.2. La disposizione regionale censurata, pertanto, contrasta con le norme della menzionata Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Italia con la legge n. 18 del 2009 (di seguito anche Convenzione), nonché con le specifiche disposizioni di legge a tutela dell'accessibilità dei soggetti disabili ai sedimi demaniali marittimi con finalità turistico-ricettive, recate dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 («Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate») e dal decreto del Ministro dei lavori pubblici 14 giugno 1989, n. 236 («Prescrizioni tecniche necessarie a garantire l'accessibilità, l'adattabilità e la visitabilità degli edifici privati e di edilizia residenziale pubblica sovvenzionata e agevolata, ai fini del superamento e dell'eliminazione delle barriere architettoniche.»).

2.2.1. Infatti, la citata Convenzione, nell'enunciare all'art. 5 il principio di «eguaglianza e non discriminazione», impone agli Stati di «vietare ogni forma di discriminazione fondata sulla disabilità e garantire alle persone con disabilità uguale ed effettiva protezione giuridica contro ogni discriminazione qualunque ne sia il fondamento».

L'art. 9 della Convenzione si occupa specificatamente dell'accessibilità stabilendo che «al fine di consentire alle persone con disabilità di vivere in maniera indipendente e di partecipare pienamente a tutti gli ambiti della vita, gli Stati parti devono prendere misure appropriate per assicurare alle persone con disabilità, su base di eguaglianza con gli altri, l'accesso all'ambiente fisico, ai trasporti, all'informazione e alla comunicazione, e ad altre attrezzature e servizi aperti o offerti al pubblico, sia nelle aree urbane che nelle aree rurali».

Inoltre, l'art. 19 della Convenzione, alle lettere *b*) e *c*), stabilisce che le persone con disabilità hanno diritto all'accesso ad una serie di servizi di sostegno domiciliare, residenziale o di comunità impedendo che siano isolate o vittime di segregazione, e specificatamente che i servizi e le strutture comunitarie destinate a tutta la popolazione siano messe a disposizione, su base di eguaglianza con gli altri, anche delle persone con disabilità e che siano adatti ai loro bisogni.

Infine, l'art. 30, par. 1, comma 5, lettera *c*) della Convenzione, afferma il principio in base al quale deve essere assicurato alle persone con disabilità l'accesso a luoghi sportivi, ricreativi e turistici.

2.2.2. La norma regionale censurata, come sopra evidenziato, contrasta altresì con le specifiche disposizioni di legge a tutela dell'accessibilità dei soggetti disabili al demanio marittimo, recate dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 e dal decreto del Ministro dei lavori pubblici 14 giugno 1989, n. 236.

Infatti, l'art. 23, comma 3, della predetta legge n. 104/1992 stabilisce che «Le concessioni demaniali per gli impianti di balneazione ed i loro rinnovi sono subordinati alla visitabilità degli impianti ai sensi del decreto del Ministro dei lavori pubblici 14 giugno 1989, n. 236, di attuazione della legge 9 gennaio 1989, n. 13, e all'effettiva possibilità di accesso al mare delle persone handicappate.».

La norma statale, nel prevedere che le strutture balneari in concessione devono assicurare la loro piena visitabilità e l'accesso al mare anche alle persone diversamente abili, conferma la prioritaria necessità di garantire anche a costoro la libera fruizione dei beni del demanio marittimo e del mare territoriale, che non pare possa essere disattesa dalle regioni. La legge regionale pugliese 10 aprile 2015, n. 17, infatti, conforma l'azione regionale ai predetti principi.



Il decreto del Ministro dei lavori pubblici 14 giugno 1989, n. 236, dal canto suo, detta le prescrizioni tecniche necessarie per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati e contempla, nello specifico, all'art. 5 i criteri di progettazione atti a garantire (anche) la visitabilità degli impianti di balneazione, per effetto del rinvio contenuto nel citato comma 3 dell'art. 23 legge n. 104/1992.

La norma censurata, tuttavia, nel riconoscere incentivi a beneficio dei comuni che adibiscano «almeno una spiaggia» alla fruizione delle persone diversamente abili, favorisce un'azione amministrativa che non assicura a questi ultimi la completa accessibilità e la fruizione delle aree demaniali destinate alla balneazione. Si tratta, pertanto, di una scelta legislativa che è suscettibile di creare ostacolo alla piena esplicazione del diritto garantito alle persone diversamente abili, anche dalla legge nazionale, risolvendosi così in una irragionevole disuguaglianza.

Non va dimenticato, del resto, che codesta Ecc.ma Corte, ritiene che le disposizioni in materia di accessibilità e di superamento delle barriere architettoniche attengono alla «determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali» (LEP), di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (sentenza n. 272 del 2016).

Pertanto, la disposizione censurata, stabilendo che le amministrazioni comunali debbano attrezzare «almeno una spiaggia» da adibire alla fruizione delle persone diversamente abili si pone in contrasto sia con le norme della Convenzione sopra menzionate sia con la normativa statale citata: in primo luogo, con riferimento alla necessità di impedire isolamento e discriminazione, e poi riguardo all'obiettivo di rendere fruibili tali strutture comunitarie su una base di eguaglianza con gli altri. Essa infatti, lungi dall'apprestare una tutela aggiuntiva in favore delle persone con disabilità, limita e vanifica la *ratio* perseguita dai legislatori regionale e nazionale in merito al superamento delle barriere architettoniche. Il tutto con evidente limitazione delle libertà di movimento e fruizione dei luoghi turistico ricreativi, in aperta violazione con il principio di accessibilità, così come sancito in più parti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e dalla normativa statale vigente sopra richiamata.

3. I rilievi che precedono trovano conferma nella giurisprudenza di codesta Ecc.ma Corte.

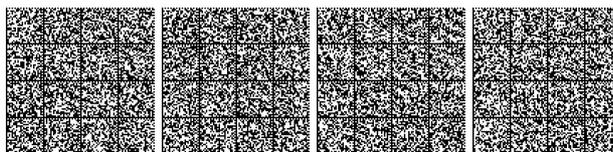
In particolare, con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007, è stata ribadita la superiorità gerarchica delle norme di rango internazionale che, al pari del diritto comunitario, rappresentano un parametro interposto di costituzionalità anche per le leggi regionali. Secondo tali sentenze infatti l'art. 117, primo comma, della Costituzione, condiziona l'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle regioni al rispetto degli obblighi internazionali, tra i quali indubbiamente rientrano quelli derivanti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità.

Di recente, codesta Ecc.ma Corte ha escluso l'idoneità della Convenzione OIL n. 158 del 1982 sul licenziamento, a integrare il parametro dell'art. 117, primo comma, della Costituzione in quanto la norma costituzionale fa riferimento al rispetto dei «vincoli» derivanti dagli «obblighi internazionali» e la predetta convenzione non è stata ratificata dall'Italia (sentenza n. 194 del 2018). Al contrario, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità è stata ratificata con legge n. 18/2009.

Infatti, codesta Ecc.ma Corte ha ritenuto che da tale Convenzione nascono obblighi internazionali per lo Stato e ha peraltro «rilevato come il principio del necessario rispetto, da parte dei legislatori interni, dei vincoli derivanti «dall'adesione ad una Convenzione internazionale ... si configura alla stregua, per così dire, di «obblighi di risultato»: gli strumenti pattizi si limitano, infatti, ordinariamente, a tracciare determinati obiettivi riservando agli Stati aderenti il compito di individuare in concreto — in relazione alle specificità dei singoli ordinamenti e al correlativo e indiscusso margine di discrezionalità normativa — i mezzi ed i modi necessari a darvi attuazione».

Più in particolare, con la sentenza n. 2 del 2016 è stato chiarito che Convenzione di cui si tratta «si limita, secondo la propria natura, a consacrare una serie di importanti principi, tutti coerentemente tesi a realizzare le finalità tracciate dalle Parti contraenti e paradigmaticamente sintetizzate, all'art. 1, nell'enunciazione dello scopo di «promuovere, proteggere e garantire il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti umani e di tutte le libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità, e promuovere il rispetto per la loro intrinseca dignità». Il nucleo della Convenzione ruota, così, essenzialmente, intorno all'avvertita esigenza di conformare i vari ordinamenti interni in chiave non già meramente protettiva delle persone con disabilità, ma piuttosto in una prospettiva dinamica e promozionale, volta a garantire a ciascuna di esse la più efficace non discriminazione, non solo sul piano formale ma su quello delle effettive condizioni di esistenza: attraverso, cioè, anzitutto, il pieno e integrale riconoscimento di diritti e di tutele che, in quanto fondamentali, non possono non essere adeguate alla dignità di qualsiasi persona in quanto tale, ma anche attraverso la predisposizione di misure idonee a compensare, per quanto possibile, e nelle forme più compatibili, la condizione di chi si trovi così particolarmente svantaggiato.»

Pertanto, l'art. 2, comma 2, lettera *a*) della legge regionale n. 48 del 2018, ponendosi in contrasto con le menzionate norme della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dall'Italia con la legge n. 18 del 3 marzo 2009, nonché con la specifica disposizione contenuta nell'art. 23, comma 3, della predetta legge n. 104/1992, viola l'art. 117, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui dispone che la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto degli obblighi internazionali. La norma censurata, per le ragioni sopra indicate, viola altresì i principi di uguaglianza e di ragionevolezza di cui agli articoli 2 e 3 della Costituzione.



L'art. 2, comma 2, lettera a), nel riconoscere ai comuni costieri pugliesi i benefici economici previsti, attrezzando per la fruizione delle persone diversamente abili soltanto una singola spiaggia, individuata nell'intero territorio comunale, incentiva quei comuni ad assolvere, in misura parziale e insoddisfacente, all'obbligo di garantire alle persone diversamente abili la libertà di accesso e fruizione delle aree demaniali destinate alla balneazione e crea, inevitabilmente, una irragionevole discriminazione a detrimento di quelle persone che incontrano un ostacolo ingiustificato per la piena realizzazione del loro diritto.

P.Q.M.

L'art. 2, comma 2, lettera a), della legge regionale in esame merita di essere dichiarato costituzionalmente illegittimo ai sensi dell'art. 127 della Costituzione.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, come sopra rappresentato e difeso chiede che codesta Ecc.ma Corte costituzionale voglia dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 2, comma 2, lettera a) della legge della Regione Puglia del 3 ottobre 2018, n. 48, pubblicata nel B.U.R. Puglia n. 129 del 5 ottobre 2018.

Con l'originale notificato del presente atto si depositano l'estratto della determinazione del Consiglio dei ministri del 28 novembre 2018 e le motivazioni di sintesi per l'impugnativa.

Roma, 4 dicembre 2018

L'Avvocato dello Stato: MARRONE

18C00286

N. 186

Ordinanza del 13 luglio 2018 della Corte di cassazione nel procedimento di sorveglianza nei confronti di G. R.

Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Divieto di concessione di benefici - Denunciata previsione del divieto di concessione, per la durata di tre anni, della misura della detenzione domiciliare speciale di cui all'art. 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti sia stata disposta la revoca di una misura alternativa, ai sensi degli artt. 46, comma 11, 47-*ter*, comma 6, o 51, primo comma, della legge n. 354 del 1975.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 58-*quater*, commi 1, 2 e 3, in combinato disposto.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE PENALE

Composta da:

Adriano Iasillo - Presidente

Filippo Casa

Roberto Binetti

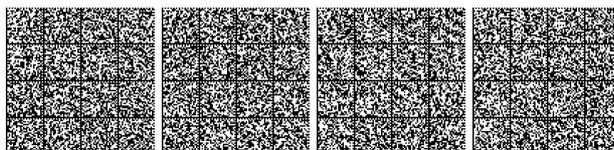
Francesco Centofanti - Relatore

Antonio Minchella

ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da;

G R nato a il avverso il decreto del 16/10/2017 del Presidente del Tribunale di sorveglianza di Milano
udita la relazione svolta dal Consigliere Francesco Centofanti;

lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Marilia Di Nardo, che ha chiesto la reiezione del ricorso.



RITENUTO IN FATTO

1. Con il decreto in epigrafe, adottato ai sensi degli artt. 666, comma 2, e 678, cod. proc. pen., il Presidente del Tribunale di sorveglianza di Milano dichiarava inammissibile, per difetto delle condizioni di legge, l'istanza di detenzione domiciliare «speciale», avanzata, a norma dell'art. 47-*quinquies*, commi 1 e 7, Ord. pen., da R G, detenuto presso la casa di reclusione di Opera, con fine pena fissato, allo stato, al 10 marzo 2021.

Nei confronti di G era stata disposta, in data 18 febbraio 2016, la revoca della misura alternativa della semilibertà, e nei suoi confronti operava pertanto, a giudizio del Presidente del Tribunale, il divieto triennale di concessione di benefici, stabilito dall'art. 58-*quater*, secondo comma, Ord. pen. (in combinato disposto con i commi primo e terzo).

2. Ricorre il condannato per cassazione, tramite il difensore di fiducia avvocato Corrado Limentani, sulla base di unico motivo, con cui si deduce la violazione degli artt. 666 e 678 cod. proc. pen., nonché 47-*quinquies* e 58-*quater* Ord. pen.

Rileva il ricorrente che, non menzionando quest'ultima disposizione, nel suo primo comma (dal secondo richiamo), la misura alternativa della detenzione domiciliare «speciale», rispetto a essa non varrebbe la preclusione, ivi stabilita, alla iterazione dei benefici penitenziari; e, pertanto, la pregressa revoca della semilibertà non sarebbe, di per sé, ostativa alla valutazione nel merito dell'istanza proposta dal condannato.

Una diversa interpretazione costituirebbe un'inammissibile applicazione analogica, in *malam partem*, di disposizioni penali, e sarebbe lesiva dell'interesse del minore, a protezione del quale, in ossequio a precise indicazioni d'ordine costituzionale, la misura alternativa in esame sarebbe stata istituita.

3. Nella requisitoria, presentata a norma dell'art. 611 cod. proc. pen., il Procuratore generale presso questa Corte ha concluso chiedendo la reiezione del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto, che il ricorso pone all'attenzione della Corte, consiste nello stabilire se il divieto triennale di concessione delle misure alternative, derivante da revoca di altra misura (nella specie semilibertà), previsto dall'art. 58-*quater* Ord. pen., nel combinato disposto dei suoi primi tre commi, operi anche rispetto alla concessione della detenzione domiciliare «speciale» di cui all'art. 47-*quinquies*.

2. È quest'ultima un istituto, introdotto nell'ordinamento per effetto della legge 8 marzo 2001, n. 40, e poi ulteriormente disciplinato, ed esteso, dalla legge 21 aprile 2011, n. 62, che si inserisce nell'ambito del processo di progressivo ampliamento dei presidi a tutela del rapporto tra condannate madri (e, a certe condizioni, padri) e figli minori.

La «*ratio*» della disposizione è comune a quella delle forme di detenzione domiciliare, già previste dall'art. 47-*ter*, comma 1, lett. a) e b), Ord. pen., ossia quella di impedire, ove possibile, il distacco del bambino dalla figura genitoriale, al tempo stesso evitandone l'inserimento in un «contesto punitivo», privo di adeguati stimoli per la sua crescita e del tutto inidoneo alla creazione di un rapporto affettivo fisiologico con la figura stessa. Il nuovo istituto persegue ulteriormente tale «*ratio*», istituendo nuovi presupposti perché l'espiazione della pena al domicilio possa essere attuata.

Anche lì dove la pena detentiva ancora da scontare superi il limite dei quattro anni, e le misure alternative anzidette non potrebbero essere concesse, le condannate con prole di età non superiore a dieci anni possono essere comunque ammesse a espiare la pena «nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e alla assistenza dei figli», a condizione che abbiano già espiato almeno un terzo della pena o almeno quindici anni, nel caso di condanna all'ergastolo (art. 47-*quinquies*, comma 1). Occorre anche che vi sia «la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli» e che non sussista «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti».

Analogamente a quanto avviene nelle antecedenti ipotesi di detenzione domiciliare nell'interesse della prole, se la madre è deceduta, o versa in condizioni tali da renderle assolutamente impossibile provvedere alla cura dei figli, e non vi è modo di affidare la prole ad altri che a lui, la misura in esame può essere concessa anche al detenuto padre (art. 47-*quinquies*, comma 7).

3. Proprio muovendo dalla natura «sussidiaria» della detenzione domiciliare «speciale», la giurisprudenza di legittimità si è già pronunciata (Sez. 1, n. 28712 del 01/07/2002, L., Rv. 222098) nel senso di escludere che essa si sottragga ai divieti cui è soggetta quest'ultima, stabiliti dall'art. 58-*quater* Ord. pen., e quindi possa essere concessa al condannato nei cui confronti sia stata disposta la revoca di una misura alternativa, a norma dell'art. 47, comma 11, della legge citata (affidamento in prova al servizio sociale), 47-*ter*, comma 6 (detenzione domiciliare) o 51, primo comma (semilibertà, che è la misura a G già revocata nella specie).



Nel ricordato precedente di legittimità correttamente si evidenzia come, con l'introduzione nell'ordinamento penitenziario dell'art. 47-*quinquies*, il legislatore abbia solo ampliato, nei termini innanzi sinteticamente illustrati, l'istituto della detenzione domiciliare, e che, nel prevedere ciò, gli era certamente estraneo l'intento di sottrarlo, nel suo insieme come anche nella parte di realizzata sua maggiore estensione, al divieto previsto dal secondo comma dell'art. 58-*quater* dello stesso ordinamento, in relazione al suo comma primo.

A conforto si adducono ulteriori ineccepibili argomentazioni.

La prima è di ordine testuale. L'interpretazione suddetta si fonda sul dato letterale univoco, rappresentato proprio dal primo comma dell'art. 58-*quater* Ord. pen., che è la fattispecie che il successivo comma, nel porre il divieto qui rilevante, richiama al fine di individuarne l'ambito oggettivo. Ebbene tale primo comma fa espresso riferimento alla «detenzione domiciliare» senza altra specificazione, lasciando in tal modo intendere che la locuzione ricomprenda tutti i casi di detenzione domiciliare. Ed è opportuno sin d'ora far presente che questa Corte, nella sua più recente giurisprudenza (Sez. I, n. 6287 del 23/10/2014, dep. 2015, S , Rv. 262825; Sez. I, n. 586 del 10/12/2010, dep. 2011, F Rv. 249441; Sez. I, n. 21081 del 27/05/2010, S , Rv. 247580; Sez. I, n. 13542 del 03/03/2010, S , Rv. 246833; Sez. I, n. 3476 del 25/11/2009, dep. 2010, B , Rv. 245692), ha desunto l'inoperatività del divieto in scrutinio, rispetto alla misura dell'affidamento in prova in casi particolari, proprio dal fatto che l'art. 58-*quater*, primo comma, richiami, a tal fine, l'«affidamento in prova al servizio sociale, nei casi previsti dall'art. 47», così chiaramente escludendo l'incidenza del divieto sull'istituto in origine disciplinato dall'art. 47-*bis* Ord. pen. e, di seguito (già nel momento in cui l'art. 58-*quater* era introdotto nell'ordinamento, per effetto dell'art. 1, comma 6, d.l. n. 152 del 1991, conv. dalla legge n. 203 del 1991), dall'art. 94 T.U. stup.

L'esegesi testuale è dunque di segno esattamente contrario rispetto alla tesi difensiva, ed è da escludere, già sotto questo assorbente profilo, che si dia la temuta analogia in *malam partem*.

Ma la tesi difensiva, centrata sull'inapplicabilità del divieto alla detenzione domiciliare «speciale», non può essere accolta neppure secondo il criterio dell'interpretazione logica.

Se la tesi fosse esatta, si verificherebbe una evidente incongruenza. Il divieto di concessione di nuova misura alternativa continuerebbe infatti a esistere, pacificamente, per i casi di cui all'art. 47-*ter*, comma 1, lett. a) e b), Ord. pen., e sarebbe paradossalmente inoperante, a parità di presupposti giustificativi, nel caso della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-*quinquies*, dove anzi più rilevante è la pena residua che il condannato deve espiare.

4. Da tali persuasive linee esegetiche il Collegio non ritiene di potersi discostare; sicché, a legislazione vigente, deve senz'altro ritenersi che, nel caso di specie, la preclusione scrutinata operi in pregiudizio del condannato ricorrente.

Il Collegio dubita, tuttavia, della legittimità costituzionale di tale assetto, rispetto ai parametri rappresentati dall'art. 3 Cost. da un lato, e dagli artt. 29, 30 e 31 dall'altro.

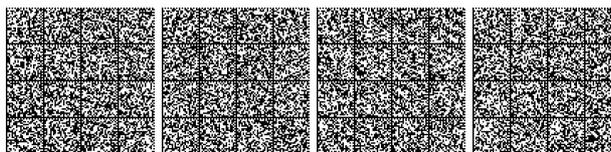
5. La rilevanza della questione appare evidente.

Il decreto impugnato appare conforme al sistema normativo sospettato d'illegittimità costituzionale, e dunque, se il relativo dubbio fosse giudicato infondato, il presente ricorso per cassazione dovrebbe essere respinto.

Opposta conclusione sarebbe autorizzata dall'accoglimento della questione di legittimità costituzionale. In tal caso il Tribunale di sorveglianza, palesemente non ostandovi il limite di pena, sarebbe tenuto - previo annullamento senza rinvio del decreto impugnato ad opera di questa Corte e restituzione degli atti - a esaminare nel merito i presupposti per la concessione della misura, allo stato non preclusa per alcuna tipologia di reato; presupposti il cui fattuale riscontro costituisce un *posterius* rispetto alla decisione che deve essere assunta nel presente giudizio di cassazione.

Né, per le ragioni testé esposte, appare percorribile un'interpretazione costituzionalmente orientata, a sostegno della quale neppure varrebbe obiettare che la misura in questione, in quanto introdotta dalla legge n. 40 del 2001, esulerebbe dal novero di quelle «avute di mira» dal legislatore allorché, dieci anni prima, aveva varato il regime censurato. Il rilievo si supera solo che si rifletta sul fatto che il primo comma dell'art. 58-*quater* Ord. pen., che delimita la sfera di operatività del divieto, è stato integralmente riscritto dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 (art. 7, comma 6), successiva alla citata legge n. 40 del 2001. Se il legislatore, dunque, avesse voluto realmente affrancare dalla disciplina preclusiva la detenzione domiciliare «speciale», ormai presente nel sistema, lo avrebbe certamente esplicitato nel nuovo testo.

Non accredita l'interpretazione «adeguatrice» neppure il fatto che il divieto ex 58-*quater* non operi, secondo la già citata giurisprudenza di legittimità, rispetto all'affidamento terapeutico di cui all'art. 94 T.U. stup., in quanto siffatta giurisprudenza è basata sul diverso dato testuale già sopra esaminato, oltre che su elementi logico-sistematici - la specialità e l'autonomia dell'affidamento in prova in casi particolari rispetto all'affidamento in prova ordinario - non riproducibili nel caso in esame (stante l'identità di *ratio* tra la detenzione domiciliare, ordinariamente prevista dall'art. 47-*ter*, comma 1, Ord. pen. a favore del condannato-genitore, e la detenzione domiciliare «speciale» istituita dall'art. 47-*quinquies*).



6. Il dubbio di legittimità costituzionale è alimentato, anzitutto, dalle considerazioni che hanno già indotto la Corte costituzionale, nella sentenza n. 239 del 2014, a dichiarare, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, Ord. pen., nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura prevista dall'art. 47-*quinquies* dello stesso ordinamento.

6.1. In questa pronuncia si sottolinea il prioritario rilievo che, nell'economia dell'istituto, assume l'interesse di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale quello del minore in tenera età, ad instaurare un rapporto quanto più possibile «normale» con la madre (o, eventualmente, con il padre) in una fase nevralgica del suo sviluppo; interesse che - oltre a chiamare in gioco l'art. 3 Cost., in rapporto all'esigenza di un trattamento differenziato - evoca ulteriori parametri costituzionali (tutela della famiglia, diritto-dovere di educazione dei figli, protezione dell'infanzia: artt. 29, 30 e 31 Cost.).

Per questo il giudice delle leggi ritenne che assoggettare la misura in esame (come quella ex art. 47-*ter*, comma 1, lett. a) e b), Ord. pen.) al regime «di rigore», sancito dall'art. 4-bis, comma 1, legge penitenziaria, significasse accomunare situazioni tra loro profondamente diversificate, nonché traslare su un soggetto terzo, estraneo alle attività delittuose che hanno dato luogo alla condanna (oltre che, rispetto a quella fattispecie, alla scelta del condannato di non collaborare), le sottese esigenze di politica repressivo-criminale (rispetto a quella fattispecie, il «costo» della strategia di lotta al crimine organizzato, basata sull'incentivazione alla collaborazione, rappresentato dal sacrificio delle normali esigenze trattamentali).

6.2. Anche l'art. 58-*quater* Ord. pen. - introdotto nell'ordinamento dal menzionato art. 1, comma 6, d.l. n. 152 del 1991, conv. dalla legge n. 203 del 1991, e, nella parte che qui rileva, modificato dai parimenti ricordato art. 7, comma 6, legge n. 251 del 2005, nonché inciso da declaratorie d'illegittimità costituzionale (ininfluenti in questa sede, perché tese ad escluderne l'applicazione ai condannati minorenni e a circoscriverla rispetto alle situazione esplicative già in essere) - esprime una precisa linea di politica criminale, volta a sanzionare la scarsa «affidabilità» di un condannato responsabile di condotte negativamente sintomatiche, quali l'evasione, ovvero le trasgressioni alle prescrizioni di una pregressa misura alternativa, tali da averne determinato la revoca. Rispetto a tale condannato si istituisce una presunzione assoluta di temporanea inidoneità rispetto a forme di espiazione della pena detentiva, che si attuino anche parzialmente al di fuori dell'istituzione carceraria.

La giurisprudenza costituzionale - orientata in linea di principio ad escludere, nella materia dei benefici penitenziari, la legittimità di rigidi automatismi, e a richiedere invece che vi sia sempre una valutazione individualizzata, così da collegare la concessione o meno del beneficio ad una prognosi ragionevole sulla sua utilità a far procedere il condannato sulla via dell'emenda e del reinserimento sociale (sentenze n. 291 del 2010, n. 189 del 2010, n. 255 del 2006, n. 436 del 1999; da ultimo, sentenza n. 149 del 2018) - ammette eccezionalmente, in materia, presunzioni di pericolosità, a patto che non siano arbitrarie né irrazionali, in quanto rispondenti a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*, e che non siano neppure ad altro titolo lesive di valori costituzionali.

6.3. Nel dichiarare, con l'ulteriore sentenza n. 76 del 2017, l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, comma 1-bis, Ord. pen., introdotto dall'art. 3, comma 1, lett. b), legge n. 62 del 2011, quanto all'inciso «Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-bis,» - norma sotto altro aspetto limitativa della piena operatività della detenzione domiciliare «speciale» - la Corte costituzionale ne ha ribadito le caratteristiche essenziali, che costituiscono attuazione di valori costituzionali fondamentali.

La Corte anzidetta ha riaffermato che essa, pur partecipando della finalità di reinserimento sociale propria di ogni misura alternativa, è istituito in cui assume rilievo prioritario la tutela del minore, nel suo interesse a mantenere un rapporto continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione e istruzione. Ha riconosciuto che tale interesse trova riconoscimento e tutela - oltre che nell'ordinamento costituzionale interno, e specialmente nell'art. 31, secondo comma, della Carta, che demanda alla Repubblica di proteggere l'infanzia, favorendo gli istituti necessari a tale scopo - nell'ordinamento sovranazionale, ove vengono in particolare considerazione le previsioni dell'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e dell'art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, proclamata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo. Ha attribuito a tale interesse rango «preminente».

6.4. Per quanto tale, come ricordato nelle pronunce costituzionali n. 239 del 2014 e n. 76 del 2017, nemmeno l'interesse del minore a fruire in modo continuativo dell'affetto e delle cure genitoriali forma oggetto di protezione assoluta, tale da sottrarlo ad ogni possibile bilanciamento con esigenze contrapposte, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena inflitta al genitore, in seguito alla commissione di un reato, e alle condizioni che la regolano. Proprio a una simile logica di bilanciamento risponde, in effetti (v. anche Corte cost. n. 177 del 2009), la disciplina delle condizioni di accesso alla detenzione domiciliare «speciale», stabilita dall'art. 47-*quinquies*, comma 1, Ord. pen.; condizioni tra le quali figura anche quella, già ricordata, della insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte del condannato.



Affinché l'interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine occorre, però, come ammonisce la Corte costituzionale, che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata, per l'appunto, in concreto, secondo quanto richiesto dalla citata disposizione, e non già «collegata ad indici presuntivi [...] che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni»

6.5. L'art. 58-*quater*, primo e secondo comma, Ord. pen. - nell'inibire, nei confronti del condannato resosi responsabile di condotte che hanno determinato la pregressa revoca di una delle misure alternative ivi indicate, l'accesso alla detenzione domiciliare «speciale» - pone una siffatta presunzione assoluta, da ritenere in contrasto, per tutte le considerazioni svolte, sia con il principio di eguaglianza formale (art. 3 Cost.), per l'indebita parificazione di situazioni di espiazione soggettivamente differenziate, sia con le disposizioni costituzionali a tutela della famiglia (art. 29, primo comma), del rapporto di genitorialità (art. 30, primo comma) e dell'infanzia (art. 31, secondo comma), che restano compromesse al di fuori del necessario prudente apprezzamento delle circostanze della vicenda concreta.

Vero è che la preclusione, indotta dal citato art. 58-*quater*, seppur assoluta ha durata limitata nel tempo; il terzo comma della disposizione fa coincidere tale durata con il tempo di tre anni dall'intervenuta revoca della misura alternativa.

Tale circostanza non appare dirimente, al fine di escludere il *vulnus* ai citati principi costituzionali.

Tre anni sono un tempo assai significativo nel processo di crescita del minore di tenera età, cui l'art. 47-*quinquies* Ord. pen. ha principale riguardo; tanto più significativo, quanto più ridotta sia l'età del bambino nel momento in cui la preclusione inizi a decorrere. Durante tale periodo ben possono verificarsi quelle importanti, e difficilmente riparabili, alterazioni del suo equilibrio psicofisico che solo l'eliminazione dell'automatismo - e con essa la riesplorazione del potere discrezionale del giudice, orientato a una logica di attento bilanciamento dei valori in campo - è in grado di sventare.

7. Per le ragioni sin qui esposte il Collegio ritiene di sollevare d'ufficio, nei termini precisati, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, primo, secondo e terzo comma, Ord. pen., in combinato disposto.

Spetterà alla Corte costituzionale valutare, in caso di accoglimento, l'opportunità di estendere, ai sensi dell'art. 27 legge 11 marzo 1953, n. 87, la declaratoria d'illegittimità costituzionale all'analogia preclusione - qui tuttavia non «rilevante» - che le norme in scrutinio determinano, rispetto alla concessione della detenzione domiciliare nei casi regolati dall'art. 47-*ter*, comma 1, lett. a) e b), Ord. pen.

Il processo deve essere per l'effetto sospeso, e gli atti trasmessi alla Corte costituzionale, come da dispositivo.

P.Q.M.

*Vista la legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 23, solleva, di ufficio, questione di legittimità costituzionale - con riferimento agli artt. 3, primo comma, 29, primo comma, 30, primo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione - dell'art. 58-*quater*, primo, secondo e terzo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui essi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-*quinquies* della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa, ai sensi dell'art. 47, comma 11, dell'art. 47-*ter*, comma 6, o dell'art. 51, primo comma, della legge medesima.*

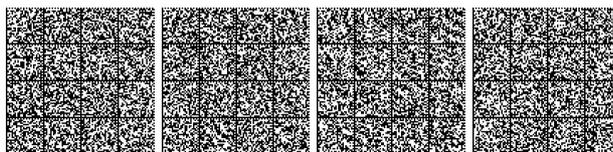
Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone altresì che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al ricorrente, al Procuratore Generale presso questa Corte, al Presidente del Consiglio dei Ministri, e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso il 10 luglio 2018

Il Presidente: IASILLO

Il Consigliere estensore: CENTOFANTI



N. 187

*Ordinanza del 7 settembre 2018 della Corte di cassazione
nel procedimento civile promosso da U. A. contro Ministero dell'interno*

Straniero - Espulsione amministrativa - Giudizio di convalida dell'obbligo, disposto dal questore, di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente - Mancata previsione che il giudizio si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato, eventualmente nominato d'ufficio.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 14, comma 1-*bis*, inserito dall'art. 3, comma 1, lettera *d*), n. 2, del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito, con modificazioni, nella legge 2 agosto 2011, n. 129.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta da

Francesco Antonio Genovese - Presidente

Carlo De Chiara - Consigliere Rel.

Maria Acierno - Consigliere

Mauro Di Marzio - Consigliere

Laura Tricomi - Consigliere

ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso iscritto al n. 13040/2017 R.G. proposto da:

U A , rappresentato e difeso dall'Avv. Alessandro Ferrara, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Via Sardegna n. 29 — ricorrente — contro Ministero dell'interno — intimato — avverso il decreto del Giudice di pace di Roma pubblicato l'8 maggio 2017 nel proc. n. 33868/17 R.G.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza dell'11 maggio 2018 dal Consigliere Carlo De Chiara;

udito l'Avv. Alessandro Ferrara per il ricorrente;

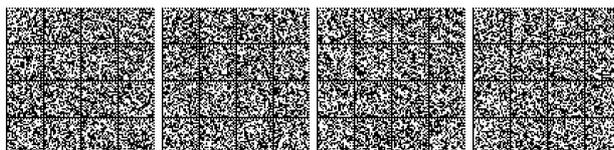
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Federico Sorrentino, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. Il Giudice di pace di Roma ha convalidato la misura della consegna del passaporto, con obbligo di firma due giorni alla settimana presso un ufficio di polizia, emessa il 5 maggio 2017 dal Questore, ai sensi dell'art. 14, comma 1-*bis*, d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (t.u. imm.), nei confronti del sig. A U , cittadino del Bangladesh attinto da decreto prefettizio di espulsione.

2. Il sig. U ha proposto ricorso per cassazione con tre motivi, illustrati anche con memoria.

L'Amministrazione intimata non ha svolto difese.



RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione degli artt. 24 e 111 Cost. in relazione agli artt. 13, comma 8, sesto e settimo periodo, e 14, commi 1 bis e 5, t.u. imm., nonché dell'art. 3 d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, come modificato dal d.P.R. 18 ottobre 2014, n. 334, si censura l'emissione del decreto di convalida senza previo svolgimento di un'udienza davanti al giudice con la partecipazione necessaria di un difensore dell'interessato. Ad avviso del ricorrente si impone un'interpretazione costituzionalmente orientata del richiamato comma 1 bis dell'art. 14 t.u. imm., che non prevede l'udienza davanti al giudice di pace investito della richiesta di convalida della misura in questione, ma prevede soltanto la possibilità di un contraddittorio cartolare (il destinatario della misura deve essere avvisato che ha facoltà di presentare al giudice, personalmente o a mezzo del suo difensore, memorie o deduzioni scritte). Il contraddittorio orale, con la presenza necessaria di un difensore e dunque la nomina di un difensore d'ufficio in mancanza di un difensore di fiducia, è infatti un profilo essenziale del diritto di difesa e del giusto processo in tema di libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost., e le misure - come quella di cui trattasi - alternative al trattenimento in un centro di permanenza per i rimpatri sono «funzionalmente preordinate alla realizzazione dell'espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera», onde «devono godere delle medesime garanzie costituzionali previste per la convalida del trattenimento».

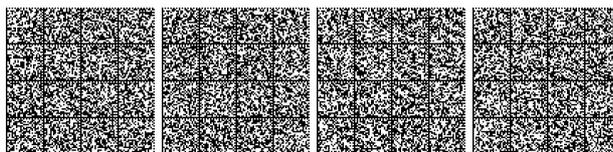
2. Con il secondo motivo, denunciando violazione, ex art. 117 Cost., dell'art. 7, par. 3, della direttiva 2008/115/CE come recepita dal d.l. 23 giugno 2011, n. 89, art. 3, conv. in legge 2 agosto 2011, n. 129, in riferimento alle modifiche apportate all'art. 14, comma 1 bis, t.u. imm., nonché violazione dell'art. 5 CEDU e degli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come interpretati dalla Corte di giustizia con le sentenze 5 novembre 2014, C-166/13 Mukarubega e 10 settembre 2013, C-383/13, M.G. e N.R., la tesi della obbligatorietà della difesa tecnica da esercitarsi in udienza, con la nomina di un difensore di ufficio in mancanza di un difensore di fiducia, quale manifestazione del diritto fondamentale di difesa e del principio del contraddittorio, viene riproposta anche sotto il profilo delle richiamate norme sovranazionali.

3. Con il terzo motivo, denunciando la violazione degli artt. 13 bis e 14, commi 1-bis e 5, t.u. imm., dell'art. 23 legge 24 novembre 1981, n. 689, degli artt. 737 e 738 cod. proc. civ., degli artt. 6 e 13 CEDU, nonché degli artt. 13, 24, e 111 Cost., si censura l'apoditticità e sostanziale inesistenza della motivazione del provvedimento impugnato, la quale si sostanzia, ad avviso del ricorrente, nella semplice affermazione del mancato svolgimento di attività difensiva da parte dell'interessato: ciò che, per un verso, non consente di ricostruire il percorso logico seguito dal giudice nel decidere, e dunque non costituisce motivazione, per altro verso è comunque illegittimo, perché il mancato svolgimento di attività difensiva non comporta l'automatica convalida della misura.

4. La questione sollevata con il primo motivo di ricorso, concernente il contrasto con gli artt. 13 e 24, secondo comma, Cost. della mancata previsione che il giudizio di convalida della misura si svolga in udienza, con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato, eventualmente nominato d'ufficio, non appare manifestamente infondata, né è superabile in via di interpretazione costituzionalmente orientata del disposto di cui all'art. 14, comma 1-bis, t.u. imm. (inserito dall'art. 3, comma 1, lett. d), n. 2), d.l. 23 giugno 2011, n. 89, conv., con modif., nella legge 2 agosto 2011, n. 129).

4.1. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 144 del 1997, ha avuto occasione di verificare la compatibilità con gli artt. 13 e 24 Cost. dell'istituto - per certi versi analogo - introdotto dall'art. 6, comma 3, della legge 13 dicembre 1989, n. 401, come sostituito dall'art. 1 della legge 24 febbraio 1995, n. 45 di conversione del d.l. 22 dicembre 1994, n. 717, che prevede la facoltà del questore di prescrivere a determinate persone, distintesi per comportamenti violenti in occasione di manifestazioni sportive, la comparizione presso un ufficio di polizia negli orari in cui si svolgono dette manifestazioni, al fine di impedire la loro partecipazione a queste ultime. In tale sede la Corte ha osservato quanto segue:

«... il diritto di difesa, come la Corte ha già rilevato in altre occasioni, ammette una molteplicità di discipline, in rapporto alla varietà dei contesti, delle sedi e degli istituti processuali in cui esso è esercitato (sentenza n. 48 del 1994), al punto che la stessa assistenza del difensore può e deve trovare svolgimento in forme adeguate sia alla struttura del singolo procedimento o dell'atto che va adottato (sentenza 160 del 1995), sia alle esigenze sostanziali del caso sottoposto all'esame del giudice.



Il ricorso, nella disposizione oggetto di denuncia, al modello della convalida non impone, dunque, necessariamente di assegnare al procedimento le medesime garanzie previste per la convalida dell'arresto e del fermo di polizia giudiziaria. La identica qualificazione data al procedimento stesso, sul piano degli istituti processuali, non consente, infatti, di trascurare che il provvedimento qui assunto da parte del giudice per le indagini preliminari ha portata e conseguenze molto più limitate sulla libertà personale del destinatario, rispetto a quelle delle anzidette misure pre-cautelari o di altre ancora che, comunque, incidono in maniera ben più rilevante, sullo stesso bene.

Detti rilievi appaiono ancor più pertinenti ove si consideri che, nella fattispecie oggetto della disposizione censurata, la necessità di garantire all'interessato una adeguata difesa va coniugata con la celerità nell'applicazione della misura, condizione necessaria perché la stessa possa rivelarsi efficace, sì da giustificare, in un equilibrato rapporto fra esigenze in giuoco, l'adozione di forme semplificate attraverso le quali possa esplicitarsi il contraddittorio.

La Corte ha pertanto escluso l'incostituzionalità dell'istituto, salvo che nella parte in cui «non prevede che la notifica del provvedimento del questore contenga l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice per le indagini preliminari», al fine di «assicurare all'interessato la concreta ed effettiva conoscenza delle facoltà di difesa di cui può fruire».

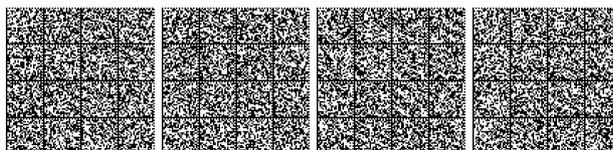
Con riguardo alla difesa tecnica in materia di libertà personale, la medesima Corte, nella sentenza n. 160 del 1995 (richiamata in quella appena menzionata), aveva osservato che «l'obbligatorietà dell'assistenza difensiva, con conseguente necessità che il giudice provveda alla nomina di un difensore d'ufficio in mancanza di un difensore di fiducia, opera con riferimento al processo penale (e parimenti al processo per le misure di sicurezza e a quello per le misure di prevenzione) in cui viene in rilievo il valore fondamentale della libertà personale; altrimenti "il legislatore ordinario può anche non spingersi fino al punto di imporre la difesa tecnica, restando così libero di prescrivere o no la nomina del difensore d'ufficio in mancanza del difensore di fiducia e, a maggior ragione, di prescrivere o no l'intervento obbligatorio del difensore nel concreto svolgersi del procedimento" (sentenza n. 160 del 1982)». Nella sentenza n. 160 del 1982 aveva rimarcato che, nella sua giurisprudenza, l'affermazione dell'obbligatorietà della difesa tecnica «si trova sempre e soltanto con riferimento al processo penale di cognizione, agli incidenti di esecuzione penale, al processo per le misure di sicurezza, tra cui il ricovero in manicomio giudiziario, ed al processo per le misure di prevenzione, espressamente modellato dall'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, sullo schema degli artt. 636 e 637 cod. proc. pen.: procedimenti caratterizzati, tutti, dal compimento di indagini e valutazioni preordinate all'adozione ed esecuzione di misure penali o di misure che "trovano causa nella pericolosità sociale-criminale" del soggetto (v. le sentenze n. 168 del 1972 e n. 69 del 1975)».

Nella richiamata sentenza n. 144 del 1997 la questione della obbligatorietà o meno della difesa tecnica è stata definita sulla base del criterio della maggiore o minore gravità dell'incidenza della misura sul diritto fondamentale alla libertà personale.

Sotto tale profilo, la misura dell'obbligo di presentazione presso un ufficio della forza pubblica, di cui alla lett. c) dell'art. 14, comma 1 bis, t.u. imm., applicata all'attuale ricorrente, sembra differire in maniera significativa da quella che è stata oggetto di detta sentenza.

Infatti, pur sostanziandosi entrambe le misure nell'obbligo di presentarsi, in giorni e orari determinati, presso un ufficio di polizia, i riflessi di tale obbligo sulla libertà di chi vi è sottoposto sono ben diversi, essendo l'obbligo finalizzato, in un caso, ad impedire all'obbligato di assistere a manifestazioni sportive, nell'altro, invece, ad assicurare l'esecuzione di una misura di ben altro impatto, quale l'espulsione con accompagnamento alla frontiera.

Il procedimento di convalida della misura in esame, inoltre, differisce da quello di cui all'art. 6, comma 3, della legge n. 401 del 1989, cit., anche sotto un altro profilo rilevante ai fini del diritto di difesa in materia di libertà personale, quello della «concreta ed effettiva conoscenza delle facoltà di difesa di cui può fruire» il destinatario della misura, non a caso sottolineato dalla richiamata Corte cost. n. 144 del 1997 nel sancire l'illegittimità costituzionale di quel procedimento nella parte in cui non prevedeva l'esplicito avviso concernente tali facoltà. Appare invero evidente la diversa efficacia che detto avviso può avere ove rivolto, generalmente, a un cittadino, che in quanto tale può presumersi essere, per cultura personale e radicamento nella società, maggiormente consapevole dei propri diritti e capace, tra l'altro, di produrre al giudice scritti difensivi redatti personalmente, rispetto a quanto lo sia un soggetto di nazionalità estranea all'Unione europea, presumibilmente inibito da limiti culturali e sociali che ne ostacolano le consapevolezze, nonché le capacità di autodifesa.



Le conclusioni tratte da Corte cost. n. 144 del 1997 con riferimento all'obbligo di presentazione presso un ufficio di polizia previsto dall'art. 6, comma 3, della legge n. 401 del 1989, cit., non sembrano quindi riproponibili nel caso della misura di cui all'art. 14, comma 1 bis, t.u. imm., dati i rilevanti profili di diversità tra le due fattispecie. Si giustifica pertanto il dubbio circa la compatibilità di quest'ultima norma - nella parte in cui non assicura all'interessato adeguate garanzie difensive, in quanto non prevede che il giudizio di convalida si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del suo difensore e la conseguente nomina di un difensore di ufficio in caso di mancata nomina di un difensore di fiducia - con la garanzia giurisdizionale cui all'art. 13 Cost. in tema di provvedimenti limitativi della libertà personale e con il diritto di difesa in giudizio riconosciuto dall'art. 24, comma secondo.

4.2. Tale dubbio, inoltre, non può essere risolto in via interpretativa, come invece suggerito dal ricorrente, attesi gli insuperabili limiti letterali della disposizione di legge sospetta. La «facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore - memorie o deduzioni al giudice della convalida», prevista dall'art. 14, comma 1-bis, t.u. imm., è chiaramente alternativa all'udienza di convalida con la partecipazione necessaria del difensore del destinatario, eventualmente nominato d'ufficio, prevista invece per le misure del trattenimento in un centro di permanenza per i rimpatri e dell'accompagnamento alla frontiera, rispettivamente, dall'art. 14, comma 4, e dall'art. 13, comma 5-bis, t.u. imm. (*contra* Cass. 2297/2018, che, senza tuttavia motivare al riguardo, ha ritenuto necessaria anche per le misure alternative l'udienza prevista dal comma 4 dell'art. 14 t.u. imm., relativo invece alla convalida del trattenimento).

4.3. Conseguenze da quanto sin qui osservato che deve ritenersi rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-bis, t.u. imm., in quanto non prevede che il giudizio di convalida della misura di cui alla lett. c) di tale disposizione si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del difensore del destinatario (con conseguente nomina di un difensore di ufficio in caso di mancata nomina di un difensore di fiducia), per contrasto con gli artt. 13 e 24, comma secondo, Cost.

Si impone, pertanto, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la sospensione del presente giudizio con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

La Corte, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

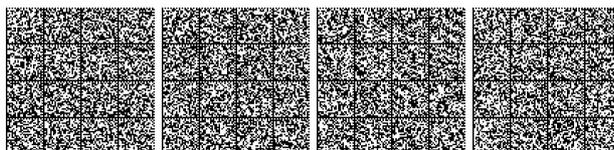
- dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-bis, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, inserito dall'art. 3, comma 1, lett. d), n. 2), d.l. 23 giugno 2011, n. 89, conv., con modif., nella legge 2 agosto 2011, n. 129, nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida della misura di cui alla lett. c) di tale disposizione si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato, eventualmente nominato d'ufficio, per contrasto con gli artt. 13 e 24, comma secondo, Cost.;

- sospende il giudizio in corso e ordina l'immediata trasmissione degli atti, a cura della cancelleria, alla Corte costituzionale;

- ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Procuratore generale presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'11 maggio e 10 luglio 2018.

Il Presidente: GENOVESE



N. 188

*Ordinanza del 7 settembre 2018 della Corte di cassazione
nel procedimento civile promosso da B. F. contro Ministero dell'interno*

Straniero - Espulsione amministrativa - Giudizio di convalida dell'obbligo, disposto dal questore, di presentazione, in giorni ed orari stabiliti, presso un ufficio della forza pubblica territorialmente competente - Mancata previsione che il giudizio si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato, eventualmente nominato d'ufficio.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 14, comma 1-*bis*, inserito dall'art. 3, comma 1, lettera *d*), n. 2, del decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito, con modificazioni, nella legge 2 agosto 2011, n. 129.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta da:

Francesco Antonio Genovese - Presidente;
Carlo De Chiara - consigliere;
Maria Acierno - consigliere;
Mauro Di Marzio - consigliere;
Marina Cirese - consigliere rel.,

ha pronunciato la seguente ordinanza interlocutoria sul ricorso iscritto al n. 24548/2016 R.G. proposto da:

B. F., rappresentato e difeso dall'avv. Alessandro Ferrara, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Sardegna n. 29, ricorrente, contro Ministero dell'interno, intimato, avverso il decreto del Giudice di pace di Roma pubblicato il 4 agosto 2016 nel proc. n. 55846/16 R.G.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza dell'11 maggio 2018 dal consigliere Marina Cirese;

Udito l'avv. Alessandro Ferrara per il ricorrente;

Udito il pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale Federico Sorrentino, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Fatti di causa

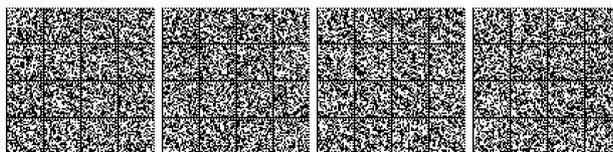
1. Il Giudice di pace di Roma ha convalidato la misura della consegna del passaporto, con obbligo di firma due giorni alla settimana presso un ufficio di polizia, emessa il 2 agosto 2016 dal Questore, ai sensi dell'art. 14, comma 1-*bis*, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (t.u. imm.), nei confronti del sig. B. F., cittadino del Senegal, attinto da decreto prefettizio di espulsione.

2. Il sig. B. F. ha proposto ricorso per cassazione con tre motivi, illustrati anche con memoria.

L'Amministrazione intimata non ha svolto difese.

Ragioni della decisione

1. Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione degli articoli 24 e 111 Cost. in relazione agli articoli 13, comma 8, sesto e settimo periodo, e 14, commi 1-*bis* e 5, t. u. imm., nonché dell'art. 3 decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394, come modificato dal decreto del Presidente della Repubblica 18 ottobre 2014, n. 334, si censura l'emissione del decreto di convalida senza il previo svolgimento di un'udienza davanti al giudice con la partecipazione necessaria di un difensore dell'interessato. Ad avviso del ricorrente si impone un'interpretazione costituzionalmente orientata del richiamato comma 1-*bis* dell'art. 14 t. u. imm., che non prevede l'udienza davanti al giudice di pace investito della richiesta di convalida della misura in questione, ma prevede soltanto la possibilità di un contraddittorio cartolare (il destinatario della misura deve essere avvisato che ha facoltà di presentare al giudice, personalmente o a mezzo del suo difensore, memorie o deduzioni scritte). Il contraddittorio orale, con la presenza necessaria di un difensore e dunque la nomina di un difensore d'ufficio in mancanza di un difensore di fiducia, è infatti un profilo



essenziale del diritto di difesa e del giusto processo in tema di libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost.; e le misure - come quella di cui trattasi - alternative al trattenimento in un centro di permanenza per i rimpatri sono «funzionalmente preordinate alla realizzazione dell'espulsione con accompagnamento coattivo alla frontiera», onde «devono godere delle medesime guarentigie costituzionali previste per la convalida del trattenimento».

2. Con il secondo motivo, denunciando violazione, ex art. 117 Cost., dell'art. 7, par. 3, della direttiva 2008/115/CE come recepita dal decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, art. 3, conv. in legge 2 agosto 2011, n. 129, in riferimento alle modifiche apportate all'art. 14, comma 1-bis, t. u. imm., nonché violazione dell'art. 5 CEDU e degli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, come interpretati dalla Corte di giustizia con le sentenze 5 novembre 2014, C-166/13 *Mukarubega* e 10 settembre 2013, C-383/13, M.G. e N. R., la tesi della obbligatorietà della difesa tecnica da esercitarsi in udienza, con la nomina di un difensore di ufficio in mancanza di un difensore di fiducia, quale manifestazione del diritto fondamentale di difesa e del principio del contraddittorio, viene riproposta anche sotto il profilo delle richiamate norme sovra nazionali.

3. Con il terzo motivo, denunciando la violazione degli articoli 13-bis e 14, commi 1-bis e 5, t. u. imm., dell'art. 23 legge 24 novembre 1981, n. 689, degli articoli 737 e 738 codice di procedura civile, degli articoli 6 e 13 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché degli articoli 13, 24, e 111 Cost., si censura l'apoditticità e sostanziale inesistenza della motivazione del provvedimento impugnato, la quale si sostanzia, ad avviso del ricorrente, nella semplice affermazione del mancato svolgimento di attività difensiva da parte dell'interessato: ciò che, per un verso, non consente di ricostruire il percorso logico seguito dal giudice nel decidere, e dunque non costituisce motivazione; per altro verso è comunque illegittimo, perché il mancato svolgimento di attività difensiva non comporta l'automatica convalida della misura.

4. La questione sollevata con il primo motivo di ricorso, concernente il contrasto con gli articoli 13 e 24, secondo comma, Cost. della mancata previsione che il giudizio di convalida della misura si svolga in udienza, con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato, eventualmente nominato d'ufficio, non appare manifestamente infondata, né è superabile in via di interpretazione costituzionalmente orientata del disposto di cui all'art. 14, comma 1-bis, t. u. imm. (inserito dall'art. 3, comma 1, lettera d), n. 2), decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, conv., con modif., nella legge 2 agosto 2011, n. 129).

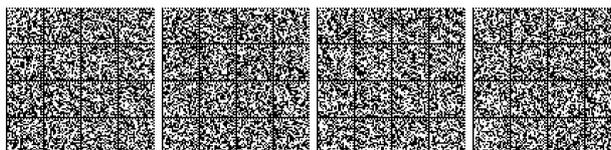
4.1. La Corte costituzionale, nella sentenza n. 144 del 1997, ha avuto occasione di verificare la compatibilità con gli articoli 13 e 24 Cost. dell'istituto - per certi versi analogo - introdotto dall'art. 6, comma 3, della legge 13 dicembre 1989, n. 401, come sostituito dall'art. 1 della legge 24 febbraio 1995, n. 45, di conversione del decreto-legge 22 dicembre 1994, n. 717, che prevede la facoltà del questore di prescrivere a determinate persone, distinte per comportamenti violenti in occasione di manifestazioni sportive, la comparizione presso un ufficio di polizia negli orari in cui si svolgono dette manifestazioni, al fine di impedire la loro partecipazione a queste ultime. In tale sede la Corte ha osservato quanto segue:

«... il diritto di difesa, come la Corte ha già rilevato in altre occasioni, ammette una molteplicità di discipline, in rapporto alla varietà dei contesti, delle sedi e degli istituti processuali in cui esso è esercitato (sentenza n. 48 del 1994), al punto che la stessa assistenza del difensore può e deve trovare svolgimento in forme adeguate sia alla struttura del singolo procedimento o dell'atto che va adottato (sentenza 160 del 1995), sia alle esigenze sostanziali del caso sottoposto all'esame del giudice.

Il ricorso, nella disposizione oggetto di denuncia, al modello della convalida non impone, dunque, necessariamente di assegnare al procedimento le medesime garanzie previste per la convalida dell'arresto e del fermo di polizia giudiziaria. La identica qualificazione data al procedimento stesso, sul piano degli istituti processuali, non consente, infatti, di trascurare che il provvedimento qui assunto da parte del giudice per le indagini preliminari ha portata e conseguenze molto più limitate sulla libertà personale del destinatario, rispetto a quelle delle anzidette misure pre-cautelari o di altre ancora che, comunque, incidono in maniera ben più rilevante, sullo stesso bene.

Detti rilievi appaiono ancor più pertinenti ove si consideri che, nella fattispecie oggetto della disposizione censurata, la necessità di garantire all'interessato una adeguata difesa va coniugata con la celerità nell'applicazione della misura, condizione necessaria perché la stessa possa rivelarsi efficace, sì da giustificare, in un equilibrato rapporto fra esigenze in giuoco, l'adozione di forme semplificate attraverso le quali possa esplicarsi il contraddittorio».

La Corte ha pertanto escluso l'incostituzionalità dell'istituto, salvo che nella parte in cui «non prevede che la notifica del provvedimento del questore contenga l'avviso che l'interessato ha facoltà di presentare, personalmente o a mezzo di difensore, memorie o deduzioni al giudice per le indagini preliminari», al fine di «assicurare all'interessato la concreta ed effettiva conoscenza delle facoltà di difesa di cui può fruire».



Con riguardo alla difesa tecnica in materia di libertà personale, la medesima Corte, nella sentenza n. 160 del 1995 (richiamata in quella appena menzionata), aveva osservato che «l'obbligatorietà dell'assistenza difensiva, con conseguente necessità che il giudice provveda alla nomina di un difensore d'ufficio in mancanza di un difensore di fiducia, opera con riferimento al processo penale (e parimenti al processo per le misure di sicurezza e a quello per le misure di prevenzione) in cui viene in rilievo il valore fondamentale della libertà personale; altrimenti "il legislatore ordinario può anche non spingersi fino al punto di imporre la difesa tecnica, restando così libero di prescrivere o no la nomina del difensore d'ufficio in mancanza del difensore di fiducia e, a maggior ragione, di prescrivere o no l'intervento obbligatorio del difensore nel concreto svolgersi del procedimento" (sentenza n. 160 del 1982)». Nella sentenza n. 160 del 1982 aveva rimarcato che, nella sua giurisprudenza, l'affermazione dell'obbligatorietà della difesa tecnica «si trova sempre e soltanto con riferimento al processo penale di cognizione, agli incidenti di esecuzione penale, al processo per le misure di sicurezza, tra cui il ricovero in manicomio giudiziario, ed al processo per le misure di prevenzione, espressamente modellato dall'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, sullo schema degli artt. 636 e 637 cod. proc. pen. : procedimenti caratterizzati, tutti, dal compimento di indagini e valutazioni preordinate all'adozione ed esecuzione di misure penali o di misure che "trovano causa nella pericolosità sociale-criminale" del soggetto (v. le sentenze n. 168 del 1972 e n. 69 del 1975)».

Nella richiamata sentenza n. 144 del 1997 la questione della obbligatorietà o meno della difesa tecnica è stata definita sulla base del criterio della maggiore o minore gravità dell'incidenza della misura sul diritto fondamentale alla libertà personale.

Sotto tale profilo, la misura dell'obbligo di presentazione presso un ufficio della forza pubblica, di cui alla lettera c) dell'art. 14, comma 1-bis, t. u. imm., applicata all'attuale ricorrente, sembra differire in maniera significativa da quella che è stata oggetto di detta sentenza.

Infatti, pur sostanziandosi entrambe le misure nell'obbligo di presentarsi, in giorni e orari determinati, presso un ufficio di polizia, i riflessi di tale obbligo sulla libertà di chi vi è sottoposto sono ben diversi, essendo l'obbligo finalizzato, in un caso, ad impedire all'obbligato di assistere a manifestazioni sportive, nell'altro, invece, ad assicurare l'esecuzione di una misura di ben altro impatto, quale l'espulsione con accompagnamento alla frontiera.

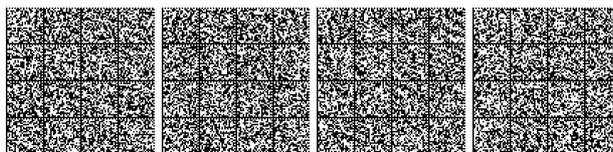
Il procedimento di convalida della misura in esame, inoltre, differisce da quello di cui all'art. 6, comma 3, della legge n. 401 del 1989, cit., anche sotto un altro profilo rilevante ai fini del diritto di difesa in materia di libertà personale, quello della «concreta ed effettiva conoscenza delle facoltà di difesa di cui può fruire» il destinatario della misura, non a caso sottolineato dalla richiamata Corte costituzionale n. 144 del 1997 nel sancire l'illegittimità costituzionale di quel procedimento nella parte in cui non prevedeva l'esplicito avviso concernente tali facoltà. Appare invero evidente la diversa efficacia che detto avviso può avere ove rivolto, generalmente, a un cittadino, che in quanto tale può presumersi essere, per cultura personale e radicamento nella società, maggiormente consapevole dei propri diritti e capace, tra l'altro, di produrre al giudice scritti difensivi redatti personalmente, rispetto a quanto lo sia un soggetto di nazionalità estranea all'Unione europea, presumibilmente inibito da limiti culturali e sociali che ne ostacolano le consapevolezze, nonché le capacità di autodifesa.

Le conclusioni tratte da Coste cost. n. 144 del 1997 con riferimento all'obbligo di presentazione presso un ufficio di polizia previsto dall'art. 6, comma 3, della legge n. 401 del 1989, cit., non sembrano quindi riproponibili nel caso della misura di cui all'art. 14, comma 1-bis, t. u. imm., dati i rilevanti profili di diversità tra le due fattispecie. Si giustifica pertanto il dubbio circa la compatibilità di quest'ultima norma - nella parte in cui non assicura all'interessato adeguate garanzie difensive, in quanto non prevede che il giudizio di convalida si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del suo difensore e la conseguente nomina di un difensore di ufficio in caso di mancata nomina di un difensore di fiducia - con la garanzia giurisdizionale di cui all'art. 13 Cost. in tema di provvedimenti limitativi della libertà personale e con il diritto di difesa in giudizio riconosciuto dall'art. 24, comma secondo.

4.2. Tale dubbio, inoltre, non può essere risolto in via interpretativa, come invece suggerito dal ricorrente, attesi gli insuperabili limiti letterali della disposizione di legge sospetta. La «facoltà di presentare personalmente o a mezzo di difensore memorie o deduzioni al giudice della convalida», prevista dall'art. 14, comma 1-bis, t. u. imm., è chiaramente alternativa all'udienza di convalida con la partecipazione necessaria del difensore del destinatario, eventualmente nominato d'ufficio, prevista invece per le misure del trattenimento in un centro di permanenza per i rimpatri e dell'accompagnamento alla frontiera, rispettivamente, dall'art. 14, comma 4, e dall'art. 13, comma 5-bis, t. u. (contra Cassazione 2297/2018, che, senza tuttavia motivare al riguardo, ha ritenuto necessaria anche per le misure alternative l'udienza prevista dal comma 4 dell'art. 14 t. u. imm., relativo invece alla convalida del trattenimento).

4.3. Conseguenza da quanto sin qui osservato che deve ritenersi rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-bis, t. u. imm., in quanto non prevede che il giudizio di convalida della misura di cui alla lettera c) di tale disposizione si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del difensore del destinatario (con conseguente nomina di un difensore di ufficio in caso di mancata nomina di un difensore di fiducia), per contrasto con gli articoli 13 e 24, comma secondo, Cost.

Si impone, pertanto, ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la sospensione del presente giudizio con trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.



P.Q.M.

La Corte, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1-bis, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, inserito dall'art. 3, comma 1, lettera d), n. 2), decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, conv., con modif., nella legge 2 agosto 2011, n. 129, nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida della misura di cui alla lettera c) di tale disposizione si svolga in udienza con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato, eventualmente nominato d'ufficio, per contrasto con gli articoli 13 e 24, comma secondo, Cost.;

sospende il giudizio in corso e ordina l'immediata trasmissione degli atti, a cura della cancelleria, alla Corte costituzionale;

ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Procuratore generale presso questa Corte e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Roma nella Camera di consiglio dell'11 maggio e 10 luglio 2018.

Il Presidente: GENOVESE

18C00278

N. 189

*Ordinanza del 9 ottobre 2018 del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento
sul ricorso proposto da P.V. contro Ministero dell'interno e Questura di Trento*

Cittadinanza - Riconoscimento della cittadinanza italiana alle persone nate e già residenti nei territori appartenuti all'Impero austro-ungarico, prima del 16 luglio 1920, ed emigrate all'estero, e ai loro discendenti - Diritti e facoltà collegati al possesso del permesso di soggiorno per acquisto della cittadinanza - Mancata previsione dell'utilizzazione dello speciale permesso di soggiorno per attesa di cittadinanza ai fini dello svolgimento di attività lavorativa.

- Legge 14 dicembre 2000, n. 379 (Disposizioni per il riconoscimento della cittadinanza italiana alle persone nate e già residenti nei territori appartenuti all'Impero austro-ungarico e ai loro discendenti), art. 1; decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 6.

IL TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DI TRENTO

(SEZIONE UNICA)

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 1 del 2018, proposto da V.P., rappresentato e difeso dall'avvocato Zeno Perinelli, presso lo stesso elettivamente domiciliato in Trento, via Grazioli n. 11 e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia n. 11;

Contro Ministero dell'interno, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria in Trento, largo Porta Nuova n. 9;

Questura di Trento, in persona del questore in carica, rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria in Trento, largo Porta Nuova n. 9;

Per l'annullamento della nota del Ministero dell'interno - dipartimento di pubblica sicurezza richiamata nella comunicazione del servizio lavoro della Provincia Autonoma di Trento (prot. n. 996 di data 11 gennaio 2008);

Nonché per la condanna della questura di Trento e del Ministero dell'interno a risarcire in solido il danno patrimoniale a titolo di lucro cessante/mancato guadagno nella misura di euro 40.000, ovvero di quell'importo maggiore o minore che risulterà di giustizia, con aggiunta di interessi e rivalutazione monetaria dal giorno del dovuto al saldo;

Visti il ricorso e i relativi allegati;



Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno - Questura di Trento;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 settembre 2018 il consigliere Paolo Devigili e uditi l'avvocato Zeno Perinelli per il ricorrente e l'avvocato Dario Bellisario per l'amministrazione resistente;

IN FATTO

Il ricorrente V. P., nato in Brasile e discendente diretto del signor D. C. P., nato in provincia di Trento nel 1852 ed emigrato in Brasile prima del 1920, espone di essere entrato in Italia il 6 giugno 2005, usufruendo del permesso di soggiorno per attesa di cittadinanza previsto dall'art. 11 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 1999, n. 394, rilasciato il 14 giugno 2005 e avviato ai sensi della legge 14 dicembre 2000, n. 379.

Ottenuta la residenza in ... , il ricorrente si è sempre impegnato in varie occupazioni a tempo determinato presso aziende locali, fino a quando l'ultima occupazione in qualità di bracciante agricolo è stata interrotta in data 15 novembre 2008 per effetto della nota dell'11 gennaio 2008 della Provincia di Trento che, recependo quanto rappresentato dal Ministero dell'interno il 12 settembre 2007 in risposta al quesito posto dalla locale Questura, concludeva nel senso che «sulla base della legislazione attuale i cittadini di origine italiana titolari di permesso di soggiorno per attesa cittadinanza non sono abilitati a svolgere attività lavorativa».

Detta nota ministeriale comportava, infatti, la cessazione dell'efficacia del protocollo d'intesa stipulato il 12 giugno 2007 tra la Provincia Autonoma e la Questura di Trento, che consentiva di svolgere attività lavorativa a tali soggetti, e il conseguente divieto di lavoro a far data dal 12 gennaio 2008, giorno successivo alla comunicazione della citata nota della provincia.

Per ottenere il risarcimento del danno causatogli dalla impossibilità di svolgere qualsiasi attività lavorativa fino al 2012, anno in cui ha ottenuto la cittadinanza italiana (avendo nel frattempo percepito il sostegno economico versato dall'agenzia provinciale per l'assistenza e la previdenza integrativa per un totale di 3.252 euro), il ricorrente si è rivolto con atto di citazione del 18 luglio 2014 al Tribunale di Trento che, con la sentenza 5 maggio 2017, n. 444, passata in giudicato, ha declinato la propria giurisdizione a favore di quella del giudice amministrativo.

Con il ricorso oggi in esame il signor P. ripropone quindi la domanda di risarcimento del danno patito per la forzosa inattività e la mancata percezione di qualsiasi reddito, nella misura di 40.000 euro, con interessi e rivalutazione monetaria.

Si è costituito per resistere il Ministero dell'interno, eccependo l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso qui trasposto e sottolineandone l'infondatezza, dato che il sistema attuale, e in particolare il decreto del Presidente della Repubblica n. 394 del 1999, non prevede la conversione del permesso di soggiorno di cui trattasi in altro che consenta l'espletamento di attività lavorativa.

Chiamato all'udienza odierna, il ricorso, dopo l'esecuzione dell'istruttoria disposta dal Tribunale con l'ordinanza 14 maggio 2018, n. 106, è passato in decisione.

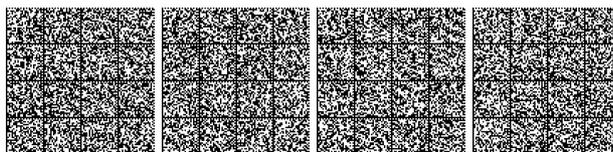
IN DIRITTO

Le questioni preliminari.

Prima di affrontare il merito del ricorso, qui trasposto in forza della *traslatio iudicii* disposta dal Tribunale di Trento con la citata sentenza n. 444 del 2017, passata in giudicato il 5 settembre 2017, occorre verificarne la ricevibilità e l'ammissibilità.

Tale preliminare verifica coinvolge due aspetti: l'ammissibilità di una domanda puramente risarcitoria posta al giudice amministrativo, in carenza di tempestiva impugnazione dell'atto lesivo; la ricevibilità temporale della stessa, ove ritenuta ammissibile, sia in sé considerata, sia per quanto riguarda le singole, specifiche fattispecie di lesione dedotte in causa, con riferimento al connesso sistema di decadenze e di prescrizioni.

I) Per quanto riguarda il primo aspetto, va sottolineato che l'ammissibilità della domanda rivolta al giudice amministrativo per ottenere il risarcimento della lesione dell'interesse legittimo senza la previa richiesta di annullamento della determinazione causativa di tale lesione (qui rappresentata dalle note ministeriale e provinciale richiamate in fatto) è stata da tempo riconosciuta dalla giurisprudenza, a partire dalla sentenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato 23 marzo 2011, n. 3, e ha trovato oggi codificazione nell'art. 30 del codice del processo amministrativo. Non può quindi essere revocato in dubbio che questo giudice possa conoscere della domanda risarcitoria posta con il ricorso.



II) Quanto al (connesso) secondo aspetto, che coinvolge profili attinenti alla tempestività della domanda, vale innanzitutto rilevare come la salvezza delle preclusioni e delle decadenze sancita dall'art. 11 del codice del processo in caso di *traslatio iudicii* non vale ad attribuire, nella fattispecie in esame, effetto preclusivo al citato art. 30 comma 3, contrariamente a quanto sostiene la difesa resistente. È principio consolidato, e condiviso dal Collegio, (per tutte, Consiglio di Stato sez. III n. 297/2014 e sez. V n. 6296/2011), che il termine di decadenza di 120 giorni per la proposizione della domanda risarcitoria, ora previsto dalla suddetta norma, non è applicabile a cause, ancorché proposte nella vigenza del c.p.a., che assumano a loro presupposto vicende (come nel caso di specie: 12 settembre 2007, nota negativa del Ministero; 11 gennaio 2008, nota della provincia) antecedenti all'entrata in vigore del codice: in tali casi l'azione risarcitoria viene espressamente assoggettata solo al termine di prescrizione quinquennale, fatta peraltro salva, come già previsto dalla giurisprudenza formatasi pre-codice, ossia prima dell'introduzione dell'art. 30, il principio della congrua valutazione, da parte del giudice, della rilevanza del comportamento negligente dell'interessato che non ha provveduto ad impugnare il provvedimento negativo né ha attuato rimedi stragiudiziali protesi ad evitare il danno o comunque a limitarne le conseguenze. Comportamento negligente che qui non è dato riscontare, avendo l'interessato tempestivamente proposto, sia pure al diverso giudice, la domanda risarcitoria.

III) Essendo, quindi, l'azione risarcitoria assoggettata solo al termine di prescrizione quinquennale, l'azione qui in esame mantiene la propria attualità, essendosi interrotta la prescrizione quinquennale (unico termine applicabile) per effetto della notificazione (18 luglio 2014) dell'atto di citazione introduttivo del giudizio civile, contenente la domanda risarcitoria formulata in via autonoma. Tale interruzione ha conservato effetti con la riassunzione, avvenuta rispettando le modalità ed i termini già indicati dall'art. 59 della legge 18 giugno 2009, n. 69, riprodotto dall'art. 11 del codice, posta la salvezza degli effetti che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall'instaurazione del primo giudizio, (in contrario non vale l'ulteriore locuzione «ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute», dato che, come si è detto, nessuna decadenza può ritenersi collegata alla mancata tempestiva impugnazione dei provvedimenti lesivi, come sopra si è detto).

IV) Il ricorso è riferito ai danni patiti dal 12 gennaio 2008 (data in cui il ricorrente ha perso il lavoro, per effetto della nota negativa del Ministero e della comunicazione della conseguente inoperatività del protocollo d'intesa in precedenza stipulato tra la provincia e la questura) fino al 2012, anno in cui, ottenuta la cittadinanza, il signor P. ha potuto riprendere a lavorare, come da lui stesso riferito. Per il periodo fino al 18 luglio 2009 (considerata l'interruzione al 18 luglio 2014) il diritto al risarcimento incorre nella prescrizione quinquennale (eccepita in via subordinata dall'Avvocatura resistente), mentre rimane vivo per il periodo successivo, e quindi dal 2008 fino al 2012.

Il ricorso è dunque ammissibile e procedibile, per gli aspetti considerati; sussistono inoltre gli ulteriori requisiti di ammissibilità della domanda risarcitoria, avendo il ricorrente provato (e comunque non essendo stato contestato) che per il periodo indicato egli non ha potuto lavorare, che tale impossibilità è stata causata dalla preclusione di cui si è detto, che è stato a carico dell'assistenza pubblica; egli ha inoltre quantificato il danno subito, la cui determinazione costituirà oggetto del giudizio.

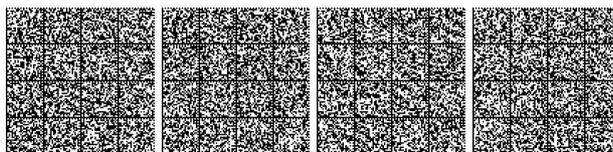
Il merito del ricorso

Sussistendo quindi le condizioni e i presupposti dell'azione, può passarsi all'esame del merito del ricorso, che sconta inevitabilmente l'indagine circa la legittimità o meno dell'azione amministrativa, funzionale alla verifica sia del nesso di causalità con il danno, sia della ingiustizia del comportamento lesivo, presupposti dell'obbligo di risarcimento.

Il Ministero dell'interno, su precisa richiesta della Questura di Trento, che rappresentava come «non si rinviene alcuna normativa che disciplini» il titolo di soggiorno per l'acquisto della cittadinanza italiana *iure sanguinis* «relativamente allo svolgimento di attività lavorativa da parte dei titolari e che i tempi per la concessione della cittadinanza si sono notevolmente allungati», e chiedeva conseguentemente se il permesso in argomento consenta lo svolgimento di tali attività, ha risposto nel senso che l'art. 14 del decreto del Presidente della Repubblica n. 394 del 1999, «nel disciplinare le ipotesi di conversione del permesso di soggiorno da altra tipologia a quella per lavoro, non contempla quello per attesa cittadinanza. Pertanto, per poter autorizzare i cittadini di origine italiana in possesso di tale tipologia di permesso di soggiorno a svolgere attività lavorativa sarà necessario attendere una modifica normativa in tal senso».

La risposta fornita dalla nota ministeriale corrisponde alla legislazione vigente.

I titoli di permesso di soggiorno indicati dalla legge (art. 6, decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, T.U. Immigrazione, art. 11 del relativo regolamento) consentono lo svolgimento di attività lavorativa se espressamente rilasciati a tale scopo, ovvero se così prevede la legge. Ad esempio, l'art. 6 T.U. specifica che il permesso rilasciato per motivi di lavoro e familiari può essere utilizzato «anche per le altre attività consentite», quello rilasciato per motivi di studio e formazione può essere convertito, a determinate condizioni, in permesso di soggiorno per lavoro. L'art. 14 decreto del Presidente della Repubblica n. 394 del 1999 prevede specifiche ipotesi di conversione o estensione per tipologie di permessi di soggiorno (da lavoro subordinato a lavoro autonomo; da lavoro autonomo a lavoro subordinato; il ricon-



giungimento familiare, per motivi umanitari, per integrazione dei minori consente il lavoro autonomo o subordinato; il permesso per lavoro autonomo o subordinato e per motivi di famiglia è convertibile in permesso per residenza elettiva a favore dello straniero che percepisca una pensione in Italia; quello per motivi di studio o formazione consente il lavoro subordinato e può essere convertito nel relativo permesso).

Nessuna delle specifiche disposizioni dedicate all'ambito delle attività consentite dai vari tipi di permesso di soggiorno, ovvero convertibili in una diversa fattispecie che consenta attività lavorativa, si occupa del permesso per attesa cittadinanza italiana *iure sanguinis* di cui alla legge n. 379 del 2000, come ha rilevato il Ministero con la nota del 12 settembre 2007, recepita dalla provincia. Né, d'altra parte, è possibile colmare tale aporia del sistema ricorrendo allo strumento dell'analogia: il collegio condivide quanto ha puntualizzato il Consiglio di Stato (sez. III, 12 ottobre 2017, n. 4738), secondo cui l'ordinamento giuridico italiano non conosce alcun principio di generale convertibilità delle varie tipologie di titolo di soggiorno, che va considerata piuttosto come eccezione alla regola, applicabile nei soli casi tassativamente previsti, che costituiscono un numero chiuso. E d'altra parte l'applicazione dell'analogia nella determinazione dello status dei cittadini extracomunitari si risolverebbe in una innovazione del sistema, non consentita al giudice (Corte costituzionale, sentenza 12 dicembre 2014, n. 277).

Si deve quindi concludere che il diniego opposto al ricorrente corrisponde allo schema legale, poiché non si rinviene nel sistema alcuna norma che consenta lo svolgimento di attività lavorativa ai soggetti in attesa di cittadinanza *iure sanguinis*.

La questione di legittimità costituzionale.

Il collegio dubita della corrispondenza di tale schema legale alle norme costituzionali.

I) Occorre innanzi tutto considerare che, in generale, per coloro che attendono il rilascio della cittadinanza il problema della convertibilità del relativo permesso non si pone: l'art. 11 comma 1 lett. c) decreto del Presidente della Repubblica n. 394 del 1999 ne prevede il rilascio, per la durata del procedimento di concessione, «a favore dello straniero già in possesso del permesso di soggiorno per altri motivi». Ciò significa che, costituendo tale diverso e già posseduto permesso di soggiorno presupposto imprescindibile per ottenere quello per attesa di cittadinanza, il problema (che in questa sede non rileva) si sposta, semmai, sulla convertibilità di tale diverso permesso, ovvero sull'ambito delle attività consentite da tale diverso permesso.

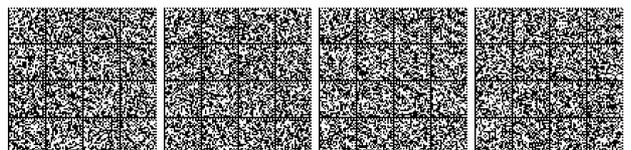
Altro è il caso dei soggetti che, come il ricorrente (la circostanza è provata e non contestata), sono discendenti di persone nate e già residenti nei territori che sono appartenuti all'Impero austro-ungarico prima del 16 luglio 1920, emigrate all'estero: ad essi si applica la normativa speciale contenuta nella legge 14 dicembre 2000, n. 379, che, all'art. 1 comma 2, riconosce la cittadinanza italiana, senza subordinare tale riconoscimento al possesso di un diverso titolo di soggiorno. Ecco che allora viene in rilievo la convertibilità dello speciale permesso, o l'ampiezza dei diritti e delle facoltà collegate al possesso di tale specifico e speciale permesso di soggiorno per attesa di cittadinanza, che, non essendo collegato ad alcun altro, diverso, titolo, e non prevedendo l'autorizzazione all'attività lavorativa, ne preclude, in forza del principio di tassatività sopra delineato, lo svolgimento, come ha giustamente rilevato il Ministero dell'interno.

Tale diversità di trattamento tra soggetti in identica situazione, rappresentata dall'aver proposto domanda di cittadinanza e di essere in attesa della risposta, gli uni già in possesso di altro permesso di soggiorno, potenzialmente convertibile, e gli altri sprovveduti di qualsiasi titolo che li abiliti allo svolgimento di attività lavorativa, è tale da far dubitare della rispondenza dello schema normativo all'art. 3 della Costituzione.

È appena il caso di sottolineare che non si tratta, qui, di evocare o di postulare una soluzione creativa, in una materia, quale quella della regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, nella quale pacificamente spetta al legislatore ampia discrezionalità, come nel caso esaminato e risolto dalla sentenza della Corte costituzionale 12 dicembre 2014, n. 277. Qui e ora, invece, si tratta di denunciare il diverso, immotivato trattamento riservato dal legislatore a due situazioni analoghe, ambedue tutelate attraverso il permesso in attesa del rilascio della cittadinanza, ma con un ambito di facoltà e diritti del tutto divergenti, in assenza di ragioni giustificative, sicché la riconduzione ai parametri costituzionali, se postula una pronuncia additiva da parte della Corte costituzionale, dovrebbe ritenersi consentita dal momento che la soluzione è logicamente necessitata ed implicita nello stesso contesto normativo (*cf.*, *ex plurimis*, sentenza 9 ottobre 2013, n. 279).

II) Il sistema emergente dalla diversità di trattamento normativo si presta anche a dubbi di irragionevolezza, dato che alla situazione che il legislatore ha ritenuto evidentemente meritevole di speciale considerazione, quale quella dei discendenti degli ex appartenenti all'Impero austro-ungarico emigrati all'estero, ai quali la cittadinanza è concessa su semplice dichiarazione, rispetto ai casi generali, nei quali è richiesto il possesso di un diverso permesso di soggiorno, è collegato un effetto deteriore, che consegna il richiedente all'impossibilità di lavorare.

III) Il dubbio di legittimità costituzionale non è, in conclusione, manifestamente infondato; esso è inoltre rilevante al fine della decisione del ricorso in esame, alla luce delle considerazioni che precedono;



Esso investe l'art. 1 della legge n. 379 del 2000 e l'art. 6 decreto legislativo n. 286 del 1998 nella parte in cui non prevedono l'utilizzazione dello speciale permesso per attesa di cittadinanza ai fini dello svolgimento di attività lavorativa, per violazione dell'art. 3 della Costituzione e del principio di ragionevolezza che, quale che ne sia la *sedes materiae*, permea di sé tutto il sistema costituzionale.

Occorre quindi sospendere il giudizio, rinviando ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese alla decisione definitiva, e disporre l'invio degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 14 dicembre 2000, n. 379 e dell'art. 6 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 in relazione all'art. 3 della Costituzione e del principio di ragionevolezza, secondo quanto indicato in motivazione;

sospende il giudizio, rinviando ogni definitiva decisione all'esito del giudizio incidentale davanti alla Corte costituzionale;

dispone che questa ordinanza sia notificata, a cura della segreteria del Tribunale, alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, e che sia comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare il ricorrente.

Così deciso in Trento nella camera di consiglio del giorno 27 settembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Roberta Vigotti, Presidente, estensore

Carlo Polidori, consigliere

Paolo Devigili, consigliere

Il Presidente, estensore: VIGOTTI

18C00279

LEONARDO CIRCELLI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2019-GUR-02) Roma, 2019 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.





€ 3,00

