

1^a SERIE SPECIALE

*Spediz. abb. post. 45% - art. 2, comma 20/b
Legge 23-12-1996, n. 662 - Filiale di Roma*

Anno 151° - Numero 28

GAZZETTA  **UFFICIALE**
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 14 luglio 2010

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 - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00198 ROMA - CENTRALINO 06-85081**

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 235. Sentenza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Amministrazione pubblica – Impiego pubblico – Norme della Regione Sardegna – Limiti all’assunzione di personale a tempo determinato – Ricorso del Governo – Ritenuta violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, nonché dei principi di ragionevolezza, di buon andamento della pubblica amministrazione e del pubblico concorso – Riconducibilità della disposizione censurata alla materia dell’organizzazione degli uffici regionali, attribuita dallo Statuto alla competenza esclusiva della Regione – Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 3, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97 e 117, secondo comma, lett. *l*); Statuto speciale per la Sardegna, artt. 3, lett. *a*), e 5.

Amministrazione pubblica – Impiego pubblico – Norme della Regione Sardegna – Autorizzazione alla Regione a finanziare programmi pluriennali di stabilizzazione dei lavoratori precari delle amministrazioni locali, con previsione dei criteri per la selezione del personale – Violazione della regola dell’accesso ai pubblici uffici mediante pubblico concorso – Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 3, commi 2 e 3.
- Costituzione, art. 97.

Amministrazione pubblica – Impiego pubblico – Norme della Regione Sardegna – Autorizzazione alla Regione e agli enti regionali ad inquadrare i dipendenti assunti con contratto a tempo determinato in servizio al 1° gennaio 2009, a condizione che il rapporto di lavoro sia stato instaurato a seguito di concorso pubblico e prorogato almeno una volta – Violazione della regola dell’accesso ai pubblici uffici mediante pubblico concorso – Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 3, comma 12.
- Costituzione, artt. 51 e 97.

Istruzione – Norme della Regione Sardegna – Disposizioni in materia di utilizzo del personale precario nell’ambito delle istituzioni scolastiche – Ricorso del Governo – Denunciata violazione delle competenze statutarie in materia di istruzione, nonché del principio di leale collaborazione – Esclusione – Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 9, comma 3.
- Statuto speciale per la Sardegna, art. 5, lett. *a*).

Istruzione – Norme della Regione Sardegna – Disposizioni in materia di distribuzione delle risorse di personale nell’ambito delle istituzioni scolastiche – Ricorso del Governo – Denunciata violazione delle competenze statutarie in materia di istruzione, della competenza esclusiva dello Stato in materia di livelli essenziali delle prestazioni, nonché del principio di leale collaborazione – Esclusione – Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 9, comma 4.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *m*); Statuto speciale per la Sardegna, artt. 3 e 5.

Pag. 1



N. 236. Sentenza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Elezioni – Operazioni per l’elezione dei consiglieri provinciali e comunali – Autonomia impugnabilità degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti – Esclusione, secondo l’interpretazione assunta quale regola di diritto vivente – Eccezione di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza – Reiezione.

- D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 83-undecies, introdotto dall’art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147.
- Costituzione, artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113.

Elezioni – Operazioni per l’elezione dei consiglieri provinciali e comunali – Autonomia impugnabilità degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti – Esclusione, secondo l’interpretazione assunta quale regola di diritto vivente – Eccezione di inammissibilità della questione per esaurimento della potestas iudicandi del rimettente – Reiezione.

- D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 83-undecies, introdotto dall’art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147.
- Costituzione, artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113.

Elezioni – Operazioni per l’elezione dei consiglieri provinciali e comunali – Autonomia impugnabilità degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti – Esclusione, secondo l’interpretazione assunta quale regola di diritto vivente – Violazione del diritto alla piena e tempestiva tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione – Illegittimità costituzionale in parte qua – Assorbimento degli ulteriori profili di censura.

- D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 83-undecies, introdotto dall’art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147.
- Costituzione, artt. 24 e 113 (artt. 3, 48, 49, 51 e 97)..... Pag. 10

N. 237. Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Estradizione – Mandato d’arresto europeo avente ad oggetto l’esecuzione di una pena – Facoltà di chiedere l’espiazione della pena in Italia allo straniero ivi residente, cittadino di uno Stato membro dell’Unione europea – Mancata previsione – Inapplicabilità della norma impugnata nel giudizio principale – Manifesta inammissibilità della questione.

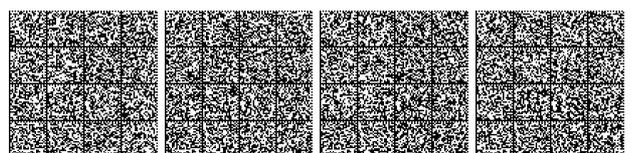
- Legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 19, lett. c).
- Costituzione, art. 3; Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, art. 20 (Carta di Nizza)..... Pag. 17

N. 238. Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ambiente – Acque – Norme della Regione Toscana – Previsione dell’emanazione da parte della Regione di un regolamento per la definizione di criteri per il riuso delle acque – Ricorso del Governo – Sopravvenuta modifica normativa della disposizione impugnata – Rinuncia al ricorso accettata dalla controparte – Estinzione del processo.

- Legge della Regione Toscana 21 novembre 2008, n. 62, art. 34.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. s); d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 99, comma 2; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 23. Pag. 20



N. 239. Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Professioni – Norme della Regione Calabria – Interventi di promozione e sviluppo delle cooperative sociali – Previsione della creazione, da parte degli organi regionali e locali, di nuove figure professionali e di corsi di riqualificazione abilitanti – Ricorso del Governo – Sopravvenuta modifica delle disposizioni censurate – Rinuncia al ricorso in assenza di parte costituita – Estinzione del processo.

- Legge della Regione Calabria, artt. 13, comma 1, lett. a), e 21, comma 2, lett. c).
- Costituzione, art. 117, terzo comma; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 23.....

Pag. 21

N. 240. Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Edilizia e urbanistica – Norme della Regione Calabria – Disciplina degli interventi edilizi di carattere strutturale e della pianificazione territoriale in prospettiva sismica – Ricorso del Governo – Sopravvenuta abrogazione e modifica delle due disposizioni denunciate – Rinuncia al ricorso accettata dalla controparte – Estinzione del processo.

- Legge della Regione Calabria 19 ottobre 2009, n. 35, artt. 3, comma 3, e 6, comma 2.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 83, 88 e 92, comma 2; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 23.

Pag. 23

N. 241. Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giustizia amministrativa – Giurisdizione esclusiva – Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie «comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti» – Misure cautelari precedentemente adottate da autorità giudiziaria diversa da quella amministrativa – Cessazione di ogni effetto ove non riconfermate dal giudice competente entro trenta giorni dall'entrata in vigore del d.l. n. 90 del 2008 – Asserita violazione di numerosi parametri costituzionali – Difetto di rilevanza della questione – Manifesta inammissibilità.

- D.l. 23 maggio 2008, n. 90 (convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123), art. 4, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24, 100, 101, 102, 103, 104, 111 e 113.

Inquinamento – Gestione dei rifiuti – Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania – Autorizzazione della realizzazione di una discarica nel comune di Serre (SA), località «Valle della Masseria» – Ritenuta violazione del diritto alla salute, all'ambiente salubre, al paesaggio nonché di specifiche norme comunitarie e dei principi di ragionevolezza, equità ed eguaglianza sostanziale – Difettosa motivazione sulla rilevanza della questione – Manifesta inammissibilità.

- D.l. 23 maggio 2008, n. 90 (convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123), art. 9, comma 1.
- Costituzione, artt. 2, 3, 9, 32, 114, 117, primo comma, e 118.

Pag. 25

N. 242. Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse – Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) – Non deducibilità ai fini delle imposte sui redditi (in specie, ai fini della determinazione dell'imponibile IRES) – Asserita violazione del principio di capacità contributiva, con ingiustificata discriminazione rispetto ad altre imposte delle quali è prevista la integrale deducibilità – Incompleta e, quindi, erronea ricostruzione del quadro normativo di riferimento – Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 1, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

Pag. 32



N. 243. Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Instaurazione del giudizio con «sentenza-ordinanza» – Idoneità del provvedimento – Sussistenza.

Sanità pubblica – Prestazioni specialistiche e di diagnostica di laboratorio rese da strutture private accreditate – Previsione dell'applicazione di uno sconto tariffario sugli importi indicati con decreto del Ministro della sanità 22 luglio 1996 – Denunciata violazione di numerosi parametri costituzionali – Questione identica ad altra già dichiarata infondata – Mancata prospettazione di argomenti differenti ed ulteriori rispetto a quelli già valutati – Manifesta infondatezza della questione.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 796, lett. o).
- Costituzione, artt. 24, 32, 41, 97, 113 e 117, terzo comma.

Sanità pubblica – Norme della Regione Puglia – Tariffe relative alle prestazioni di laboratorio – Previsione dell'applicazione di uno sconto tariffario ai sensi dell'art. 1, comma 796, lett. o), della legge n. 296 del 2006 – Denunciata violazione di numerosi parametri costituzionali – Questione identica ad altra già dichiarata infondata – Mancata prospettazione di argomenti differenti ed ulteriori rispetto a quelli già valutati – Manifesta infondatezza della questione.

- Legge della Regione Puglia 16 aprile 2007, n. 10, art. 33, comma 2, nel testo sostituito dall'art. 2 della legge della Regione Puglia 5 giugno 2007, n. 16.
- Costituzione, artt. 24, 32, 41, 97 e 113.

Pag. 34

N. 244. Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Appalti pubblici – Norme della Regione Marche – Contratti di lavori pubblici sotto soglia comunitaria – Selezione dei soggetti cui rivolgere l'invito – Asserita introduzione di criteri aggiuntivi a quelli stabiliti dal legislatore nazionale – Ricorso del Governo – Sopravvenuta abrogazione della norma impugnata – Rinuncia al ricorso in mancanza di costituzione in giudizio della parte resistente – Estinzione del processo.

- Legge della Regione Marche 8 ottobre 2009, n. 22, art. 8, comma 1, lett. b).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. e); d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 4, comma 3, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 e 233; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 23.

Pag. 39

N. 245. Sentenza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Tutela della salute - Iniziativa economica privata - Norme della Regione Abruzzo - Modifiche alla legge regionale n. 32 del 2007 - Esclusione dal regime dell'autorizzazione per gli studi medici e odontoiatrici che non intendano richiedere l'accreditamento istituzionale - Violazione di principio fondamentale dettato dalla normativa statale nella materia tutela della salute - Per assicurare l'idoneità e la sicurezza delle cure - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Abruzzo 26 settembre 2009, n. 19, art. 1, comma 1.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, artt. 8, comma 4, e 8-ter..

Pag. 40

N. 246. Sentenza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Regioni - Variazioni territoriali - Distacco dalla Regione Marche dei Comuni di Castel delci, Maiolo, Novafeltria, Pennabilli, San Leo, Sant'Agata Feltria e Talamello e loro aggregazione alla Regione Emilia-Romagna, nell'ambito della Provincia di Rimini - Parere contrario dell'Assemblea legislativa della Regione Marche - Ricorso della Regione Marche - Lamentata omessa valutazione di detto parere in sede di procedimento legislativo, con violazione del principio di leale collaborazione - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge 3 agosto 2009, n. 117.
- Costituzione, art. 132, secondo comma.

Pag. 43



N. 247. Sentenza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Commercio - Norme della Regione Veneto in materia di commercio su aree pubbliche - Divieto del commercio su aree pubbliche in forma itinerante nei centri storici dei comuni con popolazione superiore ai cinquantamila abitanti - Denunciata lesione di diritti inviolabili degli stranieri regolari, del diritto al lavoro e dei principi di uguaglianza, di parità di trattamento dei lavoratori stranieri regolari, di libertà dell'iniziativa economica privata e di sussidiarietà verticale, nonché asserita compressione dell'autonomia comunale e violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Veneto 6 aprile 2001, n. 10, art. 4, comma 4-bis, introdotto dall'art. 16 della legge della Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 7.
- Costituzione, artt. 2, 3, 4, 5, 10, primo comma, 41, 117, commi primo e secondo, lett. e), e 118; d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, art. 2, comma 1, lett. b); Convenzione OIL 24 giugno 1975, n. 143, ratificata dalla legge 10 aprile 1981, n. 158.

Pag. 50

N. 248. Ordinanza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Banca e istituti di credito - Credito fondiario - Possibilità che la suddivisione del mutuo in quote e, correlativamente, il frazionamento dell'ipoteca iscritta a garanzia del mutuo stesso, avvenga anche a richiesta del terzo acquirente del bene ipotecato - Mancata previsione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza - Omessa motivazione sulla competenza del rimettente a pronunciarsi sul giudizio a quo - Difetto di rilevanza - Aberratio ictus nella formulazione del petitum - Manifesta inammissibilità della questione.

- Legge 6 giugno 1991, n. 175, art. 5, comma 5.
- Costituzione, art. 3.....

Pag. 57

N. 249. Sentenza 5 - 8 luglio 2010

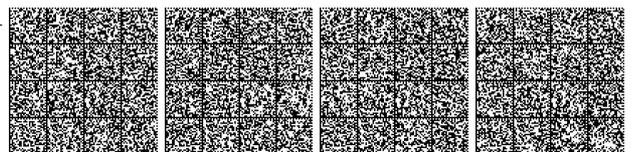
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Circostanze aggravanti comuni - Previsione quale circostanza aggravante del fatto commesso da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale - Natura discriminatoria dell'aggravante - Irragionevole disparità di trattamento sanzionatorio tra lo straniero in condizione di soggiorno irregolare e il cittadino italiano o dell'Unione europea - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del principio di offensività del reato - Illegittimità costituzionale - Assorbimento delle ulteriori censure.

- Cod. pen., art. 61, n. 11-bis, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. f), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 25, secondo comma (art. 27, commi primo e terzo).

Reati e pene - Disposizione interpretativa dell'art. 61, numero 11-bis, cod. pen. - Riferimento della circostanza aggravante ivi prevista ai cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi - Inscindibile connessione con la norma interpretata, dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale in via consequenziale.

- Legge 15 luglio 2009, n. 94, art. 1, comma 1.
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27.



Reati e pene - Esecuzione delle pene detentive - Divieto di disporre la sospensione dell'esecuzione nei confronti dei condannati per i delitti aggravati dalla circostanza prevista dall'art. 61, n. 11-bis, cod. pen. - Inscindibile connessione con la disposizione del codice penale dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale parziale, in via consequenziale.

- Cod. proc. pen., art. 656, comma 9, lett. a), come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. m), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27.

Reati e pene - Circostanze aggravanti comuni - Previsione quale circostanza aggravante del fatto commesso da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena - Carenza assoluta di motivazione in ordine ad una condizione essenziale di rilevanza della questione - Inammissibilità.

- Cod. pen., art. 61, n. 11-bis, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. f), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

Pag. 60

N. 250. Sentenza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Eccezione di inammissibilità della questione perché priva di attinenza con il processo a quo - Reiezione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 25, secondo comma.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Denunciata violazione dei principi di materialità e di necessaria offensività del reato - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 25, secondo comma.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Denunciata irragionevole equiparazione di fattispecie eterogenee e di soggetti di differente pericolosità sociale - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 3.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Eccezione di inammissibilità della questione per il carattere meramente eventuale della dedotta lesione dell'art. 2 Cost. - Reiezione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 2.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Denunciata lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e del principio di solidarietà - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 2.



Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Denunciata violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 117, primo comma; direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e di buon andamento dei pubblici uffici - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Mancata previsione, tra gli elementi costitutivi del reato, dell'assenza di un giustificato motivo - Denunciata irrazionale disparità di trattamento rispetto all'analogia fattispecie criminosa di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998, nonché asserita violazione del principio di colpevolezza - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Facoltà del giudice di sostituire, nel caso di condanna, la pena pecuniaria comminata per il suddetto reato con la misura dell'espulsione - Denunciata irrazionalità del trattamento sanzionatorio - Censura erroneamente riferita alla disposizione impugnata, anziché a norme distinte non coinvolte nello scrutinio di costituzionalità - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 3.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Divieto di concessione della sospensione condizionale della pena - Denunciata irrazionalità del trattamento sanzionatorio - Censura erroneamente riferita alla disposizione impugnata, anziché a norme distinte non coinvolte nello scrutinio di costituzionalità - Omessa motivazione in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Sentenza di non luogo a procedere pronunciata dal giudice, allorché abbia notizia dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento dell'autore del fatto - Eccezione di inammissibilità della questione in quanto rivolta a norma non rilevante nel giudizio *a quo* - Reiezione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, comma 5, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Sentenza di non luogo a procedere pronunciata dal giudice, allorché abbia notizia dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento dell'autore del fatto - Denunciata violazione dei principi di parità di trattamento e di colpevolezza - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, comma 5, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3 e 27.



Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Disciplina transitoria a tutela degli stranieri illegalmente presenti nel territorio dello Stato al momento dell'entrata in vigore della norma incriminatrice - Mancata previsione - Denunciata violazione del diritto di difesa - Richiesta di pronuncia additiva dai contenuti indefiniti e non costituzionalmente obbligati - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 24, secondo comma.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Ritenuta introduzione di un obbligo di autodenuncia nei confronti dello straniero irregolarmente presente sul territorio dello Stato che intenda adempiere l'obbligo scolastico cui sono soggetti i figli minori - Denunciata violazione del diritto di difesa - Censura erroneamente riferita alla disposizione impugnata, anziché a norme distinte non coinvolte nello scrutinio di costituzionalità - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 24, secondo comma.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Mancata previsione di garanzie a favore dello straniero che presenti istanza di permanenza nel territorio dello Stato a fini di tutela di un familiare minore - Denunciata irragionevole disparità di trattamento rispetto allo straniero che presenti domanda di protezione internazionale, nonché asserita violazione del principio *nemo tenetur se detegere* - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma. Pag. 70

N. 251. Ordinanza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Istruzione pubblica - Accesso al lavoro delle persone disabili - Mancato riconoscimento del diritto alla conservazione dello stato di disoccupazione per i docenti inclusi nelle graduatorie scolastiche ad esaurimento che abbiano accettato un incarico annuale di supplenza - Estensione della previsione anche nei confronti degli aventi diritto alla quota di riserva di posti in quanto invalidi civili - Ritenuta ingiustificata disparità di trattamento, asserita lesione dei principi a tutela del diritto al lavoro e delle persone disabili - Censure fondate su di una parziale ricostruzione del quadro normativo di riferimento - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 21 aprile 2000, n. 181, art. 4, come sostituito dall'art. 5, comma 1, del d.lgs. 19 dicembre 2002, n. 297.
- Costituzione, artt. 3, 4, 35 e 38. Pag. 87

N. 252. Ordinanza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Asserita violazione del principio di ragionevolezza, di uguaglianza, di personalità della responsabilità penale, di solidarietà, nonché dei principi in materia del diritto internazionale generalmente riconosciuto - Difetto di rilevanza della questione stante l'incompetenza per materia del giudice rimettente - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10 e 27. Pag. 90



N. 253. Ordinanza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Punibilità con l'ammenda, salvo che il fatto costituisca più grave reato - Potere del giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con la misura dell'espulsione - Asserito contrasto con i principi di ragionevolezza, di offensività, di proporzionalità (in relazione al principio di personalità della responsabilità penale), di solidarietà, nonché di specifiche convenzioni internazionali in materia - Difetto di descrizione della fattispecie concreta e di motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 10-bis e 16, comma 1, rispettivamente, aggiunto e modificato dall'art. 1, comma 16, lett. a) e b), e comma 22, lett. o), della legge 15 luglio 2009, n. 94; d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 62-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 17, lett. d), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 13, 24, 25, 27, 97, 111 e 117. Pag. 93

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 204. Ordinanza del Tribunale amministrativo per la Sardegna del 2 aprile 2010.

Appalti pubblici - Norme della Regione Sardegna - Procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi in attuazione della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 - Previsione della non applicabilità dell'esclusione automatica in caso di offerte ammesse inferiori a cinque (come previsto dalla previgente legislazione statale), anziché inferiori a dieci (come previsto dall'attuale legislazione statale) - Lesione della sfera di competenza statale in materia di tutela della concorrenza.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5, art. 20, comma 9.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto della Regione Sardegna, art. 3, lett. e). Pag. 99

N. 205. Ordinanza del Tribunale di Lamezia Terme del 19 dicembre 2007.

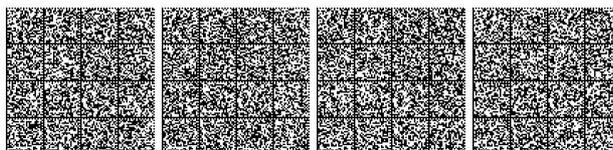
Separazione personale dei coniugi - Procedimento - Udiienza presidenziale - Comparizione personale delle parti - Obbligatorietà dell'assistenza del difensore sia nella fase del tentativo di conciliazione, sia in quella successiva - Conseguente impossibilità di esperire il tentativo di conciliazione nel caso in cui il convenuto si presenti senza difensore dichiarando di non volere l'assistenza tecnica - Violazione dell'interesse primario alla tutela del matrimonio e della famiglia - Compromissione del diritto di difesa e del principio del giusto processo - Irragionevolezza - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale n. 151 e n. 201 del 1971.

- Codice di procedura civile, artt. 707, primo comma, e 708, primo comma e intero testo, come sostituiti dall'art. 2, comma 3, lett. e-ter), del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, nella legge 14 maggio 2005, n. 80.
- Costituzione, artt. 3, 24, 29, 30, 31 e 111..... Pag. 103

N. 206. Ordinanza del Giudice di pace di Lecce del 19 aprile 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Violazione del principio di offensività del reato - Violazione del principio di sussidiarietà dell'illecito penale - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di personalità della responsabilità penale - Inosservanza degli obblighi internazionali in materia - Irragionevolezza sotto diversi profili - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 25, 27, 97 e 117, in relazione agli artt. 5 e 6 del Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale. Pag. 107



N. 207. Ordinanza del Giudice di pace di Chiavenna del 13 aprile 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Eccessiva afflittività - Violazione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.....

Pag. 114

N. 208. Ordinanza del Giudice di pace di Pontassieve dell'11 maggio 2010.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Violazione del principio di offensività del reato - Violazione del principio di sussidiarietà dell'illecito penale - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di personalità della responsabilità penale - Irragionevolezza sotto diversi profili - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 25, 27 e 97.....

Pag. 116

N. 209. Ordinanza del Tribunale di Torre Annunziata del 28 aprile 2009.

Giustizia amministrativa - Giurisdizione esclusiva - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie «comunque attinenti alla complessiva gestione dei rifiuti» - Esclusione delle controversie, anche *sub specie* di regresso, ripetizione ovvero ingiustificato arricchimento nei rapporti interni tra Enti condebitori, concernenti il pagamento di indennità, canoni ed altri corrispettivi connessi alla complessiva azione di gestione dei rifiuti - Mancata previsione - Violazione dei principi sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, difettando l'esercizio di poteri amministrativi della pubblica amministrazione in materia.

- Decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90, convertito nella legge 14 luglio 2008, n. 123, art. 4.
- Costituzione, art. 103, primo comma.....

Pag. 123



SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 235

Sentenza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Amministrazione pubblica – Impiego pubblico – Norme della Regione Sardegna – Limiti all'assunzione di personale a tempo determinato – Ricorso del Governo – Ritenuta violazione della competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile, nonché dei principi di ragionevolezza, di buon andamento della pubblica amministrazione e del pubblico concorso – Riconducibilità della disposizione censurata alla materia dell'organizzazione degli uffici regionali, attribuita dallo Statuto alla competenza esclusiva della Regione – Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 3, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97 e 117, secondo comma, lett. l); Statuto speciale per la Sardegna, artt. 3, lett. a), e 5.

Amministrazione pubblica – Impiego pubblico – Norme della Regione Sardegna – Autorizzazione alla Regione a finanziare programmi pluriennali di stabilizzazione dei lavoratori precari delle amministrazioni locali, con previsione dei criteri per la selezione del personale – Violazione della regola dell'accesso ai pubblici uffici mediante pubblico concorso – Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 3, commi 2 e 3.
- Costituzione, art. 97.

Amministrazione pubblica – Impiego pubblico – Norme della Regione Sardegna – Autorizzazione alla Regione e agli enti regionali ad inquadrare i dipendenti assunti con contratto a tempo determinato in servizio al 1° gennaio 2009, a condizione che il rapporto di lavoro sia stato instaurato a seguito di concorso pubblico e prorogato almeno una volta – Violazione della regola dell'accesso ai pubblici uffici mediante pubblico concorso – Illegittimità costituzionale.

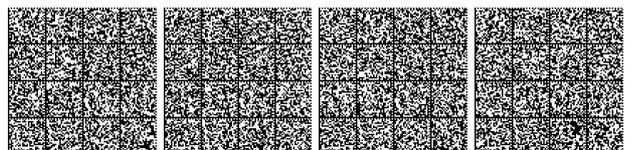
- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 3, comma 12.
- Costituzione, artt. 51 e 97.

Istruzione – Norme della Regione Sardegna – Disposizioni in materia di utilizzo del personale precario nell'ambito delle istituzioni scolastiche – Ricorso del Governo – Denunciata violazione delle competenze statutarie in materia di istruzione, nonché del principio di leale collaborazione – Esclusione – Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 9, comma 3.
- Statuto speciale per la Sardegna, art. 5, lett. a).

Istruzione – Norme della Regione Sardegna – Disposizioni in materia di distribuzione delle risorse di personale nell'ambito delle istituzioni scolastiche – Ricorso del Governo – Denunciata violazione delle competenze statutarie in materia di istruzione, della competenza esclusiva dello Stato in materia di livelli essenziali delle prestazioni, nonché del principio di leale collaborazione – Esclusione – Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 9, comma 4.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. m); Statuto speciale per la Sardegna, artt. 3 e 5.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 3, commi 1, 2, 3 e 12, e 9, commi 3 e 4, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009 n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 16-20 ottobre 2009, depositato in cancelleria il 26 ottobre 2009 ed iscritto al n. 98 del registro ricorsi 2009.

Visto l'atto di costituzione della Regione Sardegna;

Udito nell'udienza pubblica del 25 maggio 2010 il giudice relatore Luigi Mazzella;

Uditi l'avvocato dello Stato Massimo Salvatorelli per il Presidente del Consiglio dei ministri e gli avvocati Graziano Campus e Salvatore Alberto Romano per la Regione Sardegna.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso depositato in cancelleria il 26 ottobre 2009, il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso, con riferimento agli artt. 3, 51, 97 e 117, secondo comma, lettere *l* e *m*, della Costituzione, nonché agli artt. 3 e 5 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna) e al principio di leale collaborazione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 1, 2, 3 e 12, e dell'art. 9, commi 3 e 4, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale).

1.1. — Espone il ricorrente che l'art. 3 della predetta legge regionale, rubricato «Disposizioni per il superamento del precariato», al comma 1, impone alcuni limiti alla Regione Sardegna e agli enti pubblici regionali sardi circa il ricorso ad assunzioni con contratti a tempo determinato; stabilisce un limite quantitativo massimo al ricorso a tali forme di collaborazione (non più del 3% dell'organico complessivo); prevede la necessità di procedure pubbliche di selezione (privilegiando quelle per soli titoli); precisa che tali assunzioni non costituiscono in alcun modo presupposto per l'ingresso nei ruoli a tempo indeterminato, prevedendo, infine, quale sanzione in caso di inosservanza delle disposizioni predette, la nullità dei provvedimenti di assunzione e la responsabilità contabile di chi li ha posti in essere.

Il comma 2 del predetto art. 3, espone il ricorrente, autorizza l'amministrazione regionale a finanziare programmi pluriennali di stabilizzazione dei lavoratori precari delle amministrazioni locali.

A sua volta, il comma 3 stabilisce che i comuni e le province provvedano alla realizzazione dei programmi di stabilizzazione dei lavoratori precari, fatta eccezione per quelli assunti con funzioni dirigenziali e per quelli di nomina fiduciaria degli amministratori, attribuendo priorità ai lavoratori provenienti dai cantieri a finanziamento regionale e a quelli già assunti con contratti a termine, di natura flessibile, atipica e con collaborazioni coordinate e continuative in ambito di analoghe attività a finanziamento pubblico regionale.

Il comma 12, infine, autorizza la Regione e gli enti regionali ad inquadrare i dipendenti in servizio a una certa data a tempo determinato, alla sola condizione che il rapporto di lavoro sia stato instaurato a seguito di concorso pubblico e che lo stesso sia stato prorogato almeno una volta alla data di entrata in vigore della legge.

Le predette disposizioni, secondo il Presidente del Consiglio, inciderebbero illegittimamente sulle competenze statali e dovrebbero essere dichiarate incostituzionali.

Quanto al comma 1, il ricorrente rammenta che l'art. 3 dello statuto speciale per la Sardegna contempla, alla lettera *a*), quale ambito della potestà legislativa regionale, l'«ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi della



Regione e stato giuridico ed economico del personale». Trattasi, secondo il ricorrente, di disposizione riferita alla potestà organizzativa, dalla quale esulerebbe del tutto la regolamentazione delle modalità di assunzione del personale a tempo determinato, che atterrebbe invece, con tutta evidenza, all'ordinamento civile.

Il successivo art. 5, alla lettera *b*), conferisce alla Regione la facoltà di adattare alle sue particolari esigenze le disposizioni delle leggi della Repubblica, emanando norme di integrazione ed attuazione in materia di lavoro, ma, sostiene il ricorrente, la potestà deve essere esercitata nell'ambito ed in consonanza con la normativa statale.

Secondo la previsione dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al Titolo V della Parte seconda della Costituzione), in carenza di disposizioni di rango costituzionale specificamente riferite alla Regione Sardegna, dovrebbe farsi riferimento alle previsioni dell'art. 117 Cost. Ebbene, la materia regolata al primo comma dell'art. 3 esulerebbe dalla competenza regionale, rientrando appunto nelle attribuzioni statali esclusive di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost. (ordinamento civile). La materia, infatti, sarebbe disciplinata dal decreto legislativo 6 settembre 2001, n. 368 (Attuazione della direttiva 1999/70/CE relativa all'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato), che testualmente dispone, all'art. 10, comma 7, che «la individuazione, anche in misura non uniforme, di limiti quantitativi di utilizzazione dell'istituto del contratto a tempo determinato è affidata ai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi». La norma regionale sopra richiamata, in contrasto con la norma statale, sarebbe dunque invasiva di una competenza esclusiva dello Stato quale quella prevista dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost. e dovrebbe essere dichiarata incostituzionale.

In carenza di una norma statutaria *ad hoc*, il comma 1 dell'art. 3 si porrebbe altresì in contrasto con i principi costituzionali di ragionevolezza, uguaglianza, imparzialità e buon andamento dell'amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 Cost., nella parte in cui del tutto irragionevolmente, nell'ambito delle forme pubbliche di selezione, privilegia, ai fini dell'assunzione, la selezione per soli titoli.

1.2. — Secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, anche il comma 2 dell'art. 3 della legge censurata sarebbe illegittimo, per le stesse considerazioni svolte con riferimento al comma 1. La materia della stabilizzazione dei precari non sarebbe disciplinata dallo statuto della Regione Sardegna o norme successive e anch'essa inciderebbe sull'ordinamento civile, attribuito dell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), della Carta fondamentale alla competenza legislativa esclusiva dello Stato. Peraltro, essa sarebbe in palese contrasto con l'art. 17, comma 15, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 3 agosto 2009, n. 102, che prevede, quale termine ultimo per procedere alle dette stabilizzazioni, la data del 31 dicembre 2010.

Anche l'art. 3, comma 3, della legge impugnata sarebbe illegittimo, dato che la materia della stabilizzazione dei precari non sarebbe in alcun modo disciplinata dallo statuto della Regione Sardegna o norme successive (in presenza del mero riferimento alla competenza attinente i profili organizzativi di cui all'art. 3, comma 1, lettera *a*), dello statuto citato ed alla materia del lavoro di cui all'art. 5) e atterrebbe, invece, all'ordinamento civile, per il quale l'art. 117, secondo comma, lettera *l*), della Costituzione prevede la competenza legislativa esclusiva dello Stato. Peraltro, tale comma si porrebbe in palese contrasto con i diversi principi della normativa statale di cui all'art. 1, comma 519, della legge 7 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), laddove si riferisce la procedura di stabilizzazione al «personale non dirigenziale in servizio a tempo determinato da almeno tre anni», o che per un identico periodo sia stato in servizio negli ultimi cinque anni, e che sia stato assunto mediante procedure selettive di natura concorsuale o previste da norme di legge, contemplando per il personale precario diversamente assunto la necessità dell'espletamento di prove consimili. Il legislatore regionale, ampliando il novero dei soggetti destinatari della stabilizzazione e ricollegando il diritto alla stabilizzazione ad un periodo di servizio inferiore a quello individuato dalla normativa statale, avrebbe ecceduto dalla propria competenza.

Illegittimo, da ultimo, sarebbe il comma 12 dell'art. 3, con il quale si è previsto l'inquadramento di taluni dipendenti a tempo determinato. Anche qui difetterebbe la copertura dello statuto speciale o di norme sopravvenute di rango costituzionale direttamente riferite alla Regione Sardegna. Le uniche norme cui sarebbe in astratto ipotizzabile un rinvio, l'art. 3, lettera *a*) e l'art. 5, lettera *b*), dello statuto citato, conferiscono alla Regione, come visto, competenza legislativa esclusiva in materia di ordinamento degli uffici e stato giuridico ed economico del personale, ovvero competenza di mera integrazione ed attuazione nella materia del «rapporto di lavoro»: non pertanto, in tema di ordinamento civile, cui invece attiene la fattispecie in esame. Anche la norma in oggetto prevederebbe, per il personale regionale, un trattamento diverso rispetto al personale precario di altre amministrazioni pubbliche, in contrasto con la normativa statale di riferimento. Anche tale disposizione, inoltre, violerebbe i principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, nonché il principio del pubblico concorso, di cui agli artt. 3, 51 e 97 Cost., eccedendo dalla competenza statutaria di cui all'art. 3, lettera *a*), e sarebbe destinata anch'essa ad essere dichiarata incostituzionale.



1.3. — Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna poi l'art. 9 della stessa legge regionale della Sardegna n. 3 del 2009, che detta, come recita la rubrica, «Disposizioni a favore dell'istruzione, della cultura, dello spettacolo e dello sport».

Il comma 3 di tale norma dispone che «La Giunta regionale, al fine di favorire l'utilizzo del personale precario della scuola secondo l'ordine delle relative graduatorie, predispose, per l'anno 2009-2010, un programma di interventi volto a sostenere l'estensione del tempo scuola nelle scuole dell'infanzia fino a cinquanta ore settimanali e l'attivazione, nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado, di moduli didattico-integrativi. Il programma è approvato in via preliminare dalla Giunta regionale entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge e inviato alla Commissione consiliare competente che esprime il proprio parere entro quindici giorni, decorsi i quali se ne prescinde. Entro ulteriori dieci giorni la Giunta regionale lo approva in via definitiva. Alla relativa spesa si fa fronte con le disponibilità sussistenti nelle UPB S02.01.001 e 502.01.006. La Giunta regionale provvede alle variazioni compensative nell'ambito delle medesime UPB à termini della legge regionale n. 11 del 2006».

Il successivo comma 4 dispone che «Nelle more di una riforma organica della normativa regionale in materia di istruzione, la Giunta regionale, nell'ambito delle dotazioni organiche complessive definite in base alle vigenti disposizioni e tenuto conto delle condizioni di disagio legate a specifiche situazioni locali, definisce le modalità e i criteri per la distribuzione delle risorse di personale tra le istituzioni scolastiche. Nel rispetto dei criteri e delle modalità definiti dalla Giunta regionale, la direzione generale dell'Assessorato della pubblica istruzione, beni culturali, informazione, spettacolo e sport, provvede alla distribuzione delle risorse di personale tra le istituzioni scolastiche».

Le disposizioni ora riportate inciderebbero illegittimamente nell'ambito della competenza statale.

L'art. 9 detta disposizioni in materia di utilizzo del personale precario della scuola e distribuzione delle risorse di personale tra le istituzioni scolastiche. L'art. 5 dello statuto speciale conferisce alla Regione, alla lettera *a*), la facoltà di adottare norme di (mera) integrazione ed attuazione in materia di istruzione, in (ovvia e necessaria) conformità con le disposizioni contenute nella legislazione statale, in ottica di adattamento della stessa alle necessità scaturenti dalle peculiari caratteristiche della Regione stessa.

Il ricorrente evidenzia che la materia è stata oggetto di un accordo sottoscritto in data 31 luglio 2009 dal Ministro dell'istruzione e l'Assessore della pubblica istruzione della Regione Sardegna. Il comma 3, nel quale peraltro non è fatto alcun riferimento all'accordo, attribuisce alla Regione ogni potere decisionale in merito alla programmazione ed attuazione degli interventi, e ciò in contrasto con quanto previsto all'ultimo periodo del punto I dell'accordo (che recita: «con successivo accordo tra l'Ufficio scolastico regionale e la Regione Sardegna saranno concordate le modalità di attuazione del piano»).

Da ciò discenderebbe, con piena evidenza, non solo una violazione delle competenze statutarie di cui all'art. 5, lettera *a*), ma anche una patente violazione del principio di leale collaborazione, pure costituzionalmente tutelato.

Anche la previsione del comma 4, prevedendo la distribuzione del personale alle istituzioni scolastiche da parte dell'Assessorato alla pubblica istruzione, potrebbe essere ricondotta in astratto nella materia di cui agli artt. 3 e 5 dello statuto della Regione Sardegna: non rientra, tuttavia, a ben vedere, nell'ordinamento degli uffici, né nello *status* dei dipendenti regionali.

Quanto alla materia dell'istruzione, si tratterebbe, secondo il Presidente del Consiglio dei ministri, di competenza che non può essere esercitata in contrasto con la normativa statale.

Orbene, le norme impugnate inciderebbero sull'ordinamento e l'organizzazione del sistema nonché sul rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni, rientranti nella competenza esclusiva dello Stato, atteso che le dotazioni organiche delle scuole sono determinate sulla base degli ordinamenti degli studi definiti a livello nazionale e che l'utilizzo del personale (di competenza statale), è regolato dai contratti nazionali di comparto.

Nella determinazione dei criteri e delle modalità di assegnazione non sarebbe d'altro canto fatto alcun riferimento al rispetto della normativa statale in materia, nella misura in cui gli stessi costituiscono principi generali, né sarebbe previsto alcun coinvolgimento dell'Ufficio scolastico regionale, circostanza anche questa in contrasto con il principio di leale collaborazione costituzionalmente tutelato.

Pertanto, il legislatore regionale eccederebbe dalla competenza statutaria di cui agli artt. 3 e 5 dello statuto speciale e violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost. (determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni delle quali è garantita l'uniformità su tutto il territorio nazionale), nonché il principio di leale collaborazione che deve informare tutti i livelli di governo.

2. — Con atto del 24 novembre 2009 si è costituita nel giudizio di costituzionalità la Regione autonoma della Sardegna, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile e infondato.



2.1. — Quanto alla prima censura, riguardante la disposizione di cui all'art. 3, comma 1, la Regione deduce che lo statuto speciale della Sardegna attribuisce alla Regione competenza legislativa esclusiva in materia di «ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi della Regione e stato giuridico ed economico del personale» (art. 3, lettera *a*), dello statuto della Regione Sardegna). Detta previsione, lungi dal poter essere liquidata, come nel ricorso, con la rapida affermazione che essa sarebbe «riferita alla potestà organizzativa, dalla quale esula del tutto la regolamentazione delle modalità di assunzione del personale a tempo determinato, che atterrebbe, invece, alla materia dell'ordinamento civile», sarebbe proprio quella nella quale dovrebbe essere inquadrata la norma censurata, dato che i limiti ed i presupposti di utilizzazione di contratti a tempo determinato costituirebbero certamente aspetti organizzativi rilevanti per il funzionamento degli uffici regionali.

Priva di pregio sarebbe anche l'ulteriore censura relativa alla pretesa violazione degli artt. 3 e 97 Cost. per aver previsto che le assunzioni si svolgano attraverso forme pubbliche di selezione «privilegiando quelle per soli titoli». Secondo la Regione, la previsione di selezioni pubbliche per titoli — che sarebbero comunque forme concorsuali *pleno jure* — non può essere considerata irragionevole o contraria ai principi di buon andamento e imparzialità. In ogni caso, il ricorso non motiverebbe in alcun modo sulla pretesa irragionevolezza della scelta, che si palesa, al contrario, del tutto coerente con l'obiettivo di realizzare procedure concorsuali più brevi e snelle di quelle per esami, in relazione al tipo di contratto — a tempo determinato — cui si accede, ma ugualmente atte a garantire la selezione dei candidati più capaci, a tutela dell'efficienza dell'amministrazione.

2.2 — Infondate sarebbero anche le analoghe censure rivolte nei confronti del comma 2 dell'art. 3 della legge regionale n. 3 del 2009, contestato nella parte in cui prevede il finanziamento di programmi pluriennali di stabilizzazione, mentre la legislazione statale di cui all'art. 17, comma 15, della legge n. 102 del 2009 prevede quale termine ultimo per procedere alle stabilizzazioni il 31 dicembre 2010.

Anche per quanto attiene al comma 12 del medesimo art. 3, la materia rientrerebbe appieno nella competenza legislativa esclusiva della Regione Sardegna *ex art. 3, lettera a*), dello statuto speciale, e le ulteriori censure accennate nel ricorso con riferimento a detto comma 12 circa l'asserita violazione dei principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della p.a. nonché del principio del pubblico concorso dovrebbero essere considerate inammissibili in quanto prive di ogni illustrazione o argomentazione.

In ogni caso, esse sarebbero del tutto infondate, in quanto il comma in esame espressamente prevede che si possa procedere all'inquadramento del personale a tempo determinato soltanto «a condizione che il rapporto di lavoro sia stato instaurato a seguito di concorso pubblico conforme alle disposizioni della legge regionale n. 31 del 1998».

2.3. — Quanto al secondo gruppo di censure contenute nel ricorso, riguardanti l'art. 9, commi 3 e 4, della legge della Regione Sardegna, in particolare con riguardo al comma 3, la competenza attuativa integrativa che l'art. 5 dello statuto speciale attribuisce alla Regione Sardegna in materia di «istruzione di ogni ordine e grado» non sarebbe la sola a venire in rilievo nel caso in esame, dato che la Regione Sardegna godrebbe anche, *ex art. 10 legge cost. n. 3 del 2001*, delle competenze oggi spettanti *ex art. 117 Cost.* alle Regioni ad autonomia ordinaria, in quanto più ampie di quelle statutarie. Essa avrebbe le caratteristiche di una competenza concorrente, corrispondente in ampiezza almeno a quella di cui sono titolari le Regioni ordinarie.

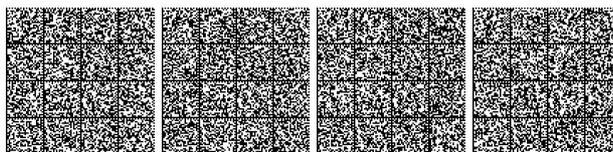
Né potrebbe vedersi una violazione del principio di leale collaborazione nel fatto della non perfetta coincidenza tra l'accordo citato nel ricorso e la disposizione di legge in questione. Infatti è inconfutabile che detto accordo è stato raggiunto quando la legge regionale era già nella fase di approvazione finale.

La Regione comunque riferisce che, al momento in cui scrive, sono in corso contatti e lavori tra la Giunta regionale e il Ministero stesso per giungere ad una sua modifica a seguito delle più recenti evoluzioni legislative (con o.d.g. del 22 settembre 2009 il Consiglio regionale della Sardegna ha impegnato la Giunta in tal senso, avendo lo stesso MIUR manifestato la sua disponibilità).

Quanto alle censure attinenti il comma 4 dello stesso art. 9, secondo la Regione, sarebbero anch'esse del tutto infondate. Ai sensi dell'art. 10 legge cost. n. 3 del 2001, le competenze oggi spettanti *ex art. 117 Cost.* alle Regioni ad autonomia ordinaria sarebbero più ampie di quelle statutarie. Tra le prime andrebbe annoverata la competenza legislativa concorrente in materia di «istruzione» («salva l'autonomia delle istituzioni scolastiche e con esclusione della istruzione e della formazione professionale»), che, secondo la Regione, incontra solo il limite dei principi generali stabiliti con legge dello Stato, e delle «norme generali sull'istruzione» attribuite alla competenza esclusiva statale (art. 117, comma 2, lettera *n*), Cost.).

La disciplina della distribuzione del personale tra le istituzioni scolastiche sarebbe certamente aspetto di estremo dettaglio, per cui non rientrerebbe in alcuna delle competenze statali in materia.

3. — Con memoria depositata il 4 maggio 2010 la Regione ha illustrato ulteriormente le proprie precedenti deduzioni.



Considerato in diritto

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso, con riferimento agli artt. 3, 51, 97 e 117, secondo comma, lettere *l* e *m*), della Costituzione, nonché agli artt. 3 e 5 della legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna) e al principio di leale collaborazione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 1, 2, 3 e 12, e dell'art. 9, commi 3 e 4, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale).

1.1. — Il comma 1 dell'art. 3 della legge regionale impugnata detta norme per il contenimento del ricorso ai contratti di lavoro a tempo determinato, sottoponendo ad alcuni limiti la possibilità della Regione Sardegna e degli enti pubblici regionali sardi di ricorrere, per far fronte alle proprie esigenze, a contratti a tempo determinato.

In particolare, essa stabilisce che a tali forme di collaborazione si può ricorrere solamente per far fronte a motivate esigenze straordinarie; impone alle stesse un limite quantitativo massimo (non più del 3% dell'organico complessivo); prevede la necessità di procedure pubbliche di selezione (privilegiando quelle per soli titoli); precisa che tali assunzioni non costituiscono in alcun modo presupposto per l'ingresso nei ruoli a tempo indeterminato e prevede le sanzioni in caso di inosservanza delle predette disposizioni (nullità dei provvedimenti di assunzione e responsabilità contabile di chi li ha posti in essere).

Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna la norma sotto un duplice profilo.

In primo luogo, deduce che essa invaderebbe la competenza esclusiva statale in materia di ordinamento civile, senza che sia possibile ricondurla nell'art. 3, lettera *a*), dello statuto della Regione Sardegna («Ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi della Regione e stato giuridico ed economico del personale») o nel successivo art. 5, lettera *b*) (che conferisce alla Regione la facoltà di adattare alle sue particolari esigenze le disposizioni delle leggi della Repubblica, emanando norme di integrazione ed attuazione in materia di lavoro).

In secondo luogo, il ricorrente censura — per violazione dei principi costituzionali di ragionevolezza, uguaglianza, imparzialità e buon andamento dell'amministrazione di cui agli artt. 3 e 97 Cost. — l'art. 3, comma 1, nella parte in cui privilegia, ai fini dell'assunzione, la selezione per soli titoli.

1.2. — Il comma 2 dell'art. 3 autorizza l'Amministrazione regionale a finanziare programmi pluriennali di stabilizzazione dei lavoratori precari delle amministrazioni locali.

Il comma 3, a sua volta, detta disposizioni sulla realizzazione dei programmi di stabilizzazione dei lavoratori precari di cui al precedente comma 2. In particolare, esso stabilisce che: «I comuni e le province provvedono alla realizzazione dei programmi di stabilizzazione dei lavoratori precari, fatta eccezione per quelli assunti con funzioni dirigenziali e per quelli di nomina fiduciaria degli amministratori, attribuendo priorità ai lavoratori provenienti dai cantieri a finanziamento regionale e a quelli già assunti con contratti a termine, di natura flessibile, atipica e con collaborazioni coordinate e continuative in ambito di analoghe attività a finanziamento pubblico regionale. Tali programmi di stabilizzazione sono attuati dagli enti locali interessati «avuto riguardo al personale precario che, entro la data di entrata in vigore della presente legge, abbia maturato almeno trenta mesi di servizio nelle pubbliche amministrazioni locali, anche non continuativi, a far data dal 1° gennaio 2002...».

Per tali commi, tra loro strettamente connessi, il ricorrente richiama le considerazioni svolte con riferimento al comma 1 e aggiunge che la materia della stabilizzazione dei precari non sarebbe disciplinata dallo statuto o da pertinenti norme successive e che anch'essa incide sull'ordinamento civile, materia attribuita dall'art. 117, secondo comma, lettera *l*), della Carta fondamentale alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

1.3. — Il comma 12, infine, autorizza la Regione e gli enti regionali ad inquadrare i dipendenti in servizio a una certa data a tempo determinato, alla sola condizione che il rapporto di lavoro sia stato instaurato a seguito di concorso pubblico e che lo stesso sia stato prorogato almeno una volta alla data di entrata in vigore della legge. Tale disposizione, secondo il ricorrente, difetterebbe di copertura da parte dello statuto speciale o di norme sopravvenute di rango costituzionale direttamente riferite alla Regione Sardegna e, incidendo nella materia, di competenza esclusiva statale, dell'ordinamento civile, prevederebbe un trattamento diverso rispetto al personale precario di altre amministrazioni pubbliche, in contrasto con la normativa statale di riferimento.

Il ricorrente censura detta norma in quanto contrasterebbe con i principi di ragionevolezza, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, nonché con quello del pubblico concorso, di cui agli artt. 3, 51 e 97 della Costituzione; e soggiunge che la norma rientrerebbe nella materia dell'ordinamento civile, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., eccedendo dalla competenza statutaria di cui all'art. 3, lettera *a*), dello statuto per la Regione Sardegna.

2. — Le censure relative al comma 1 non sono fondate.



Deve premettersi che la norma censurata intende porre dei limiti alla possibilità della Regione di ricorrere, per far fronte a esigenze lavorative, a contratti a tempo determinato. Di fatto, però, essa autorizza la Regione medesima a stipulare proprio contratti di lavoro precario. L'intento, dichiarato nell'*incipit*, è in tal modo chiaramente contraddetto. Ciò nondimeno, la norma non eccede dalla competenza legislativa regionale.

La denunciata lesione di una competenza legislativa statale (per violazione della Costituzione in materia di ordinamento civile, o del principio di ragionevolezza e di buon andamento della pubblica amministrazione, di accesso ai pubblici uffici mediante pubblico concorso) non sussiste.

2.1 — E infatti, quanto alla dedotta violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordinamento civile, di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., deve osservarsi che questa Corte ha più volte affermato che, per la identificazione della materia in cui si colloca la disposizione impugnata, questa va individuata avendo riguardo all'oggetto o alla disciplina da essa stabilita, sulla base della sua *ratio*, senza tenere conto degli aspetti marginali e riflessi (in tal senso, sentenze n. 165 del 2007 e n. 368 del 2008).

In base ai suddetti criteri, la norma censurata deve ritenersi inquadrabile nella materia dell'organizzazione degli uffici regionali, attribuita dallo statuto sardo alla competenza legislativa esclusiva della Regione. L'art. 3, comma 1, invero, limitando la facoltà della Giunta regionale di ricorrere, per far fronte alle proprie esigenze operative, all'assunzione di lavoratori con contratto a tempo determinato, mira appunto a regolamentare le modalità di instaurazione di contratti di lavoro con la Regione. Essa, dunque, spiega la sua efficacia nella fase anteriore all'instaurazione del contratto di lavoro ed incide in modo diretto sul comportamento delle amministrazioni nell'organizzazione delle proprie risorse umane e solo in via riflessa ed eventualmente sulle posizioni soggettive discendenti da tale tipologia flessibile di contratto di lavoro.

D'altra parte, questa Corte ha più volte affermato il principio in base al quale «la regolamentazione delle modalità di accesso al lavoro pubblico regionale è riconducibile alla materia dell'organizzazione amministrativa delle Regioni e degli enti pubblici regionali e rientra nella competenza residuale delle Regioni di cui all'art. 117, quarto comma, della Costituzione» (sentenze n. 380 del 2004, n. 95 del 2008 e n. 100 del 2010).

Quanto alla dedotta irragionevolezza della preferenza accordata alla selezione concorsuale per soli titoli e alla conseguente denunciata violazione del principio del concorso pubblico, con conseguente lesione degli artt. 3, 51 e 97 Cost., questa Corte ha più volte sottolineato il carattere non assoluto del principio enunciato nell'art. 97 Cost., ed ha affermato la legittimità di forme di selezione più agili, purché rispettose dell'esigenza di garantire parità nell'accesso e un adeguato livello di competenza. Per le assunzioni a tempo determinato, essa ha sempre sottolineato la diversità di situazione tra queste forme contrattuali, in cui la temporaneità dell'incarico può giustificare deroghe al principio del pubblico concorso, rispetto a quelle a tempo indeterminato (v. sentenze n. 252 e n. 293 del 2009). Deve, pertanto, ritenersi che la previsione di un metodo selettivo concorsuale più snello, in luogo di quello, maggiormente garantito, per titoli ed esami, è giustificata dal carattere temporaneo delle necessità organizzative da soddisfare e dalla conseguente esigenza di maggiore rapidità nello svolgimento delle selezioni. La norma, dunque, anche sotto tale aspetto, è ragionevole e rispettosa dei principi affermati da questa Corte.

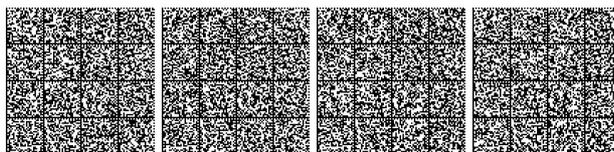
3. — Sono fondate le questioni di costituzionalità relative ai commi 2, 3 e 12 dell'art. 3.

3.1 — Il comma 2 autorizza la Regione a finanziare programmi di stabilizzazione, prescindendo dall'espletamento di concorsi. Il comma 3 stabilisce che comuni e province provvedano alla realizzazione dei programmi di stabilizzazione dei lavoratori precari e ne demanda l'attuazione agli enti locali, dettando criteri per la selezione del personale.

In buona sostanza, le due norme citate consentono che avvenga in modo indiscriminato lo stabile inserimento di lavoratori nei ruoli delle pubbliche amministrazioni sarde, senza condizionare tali assunzioni al previo superamento di alcun tipo di prova selettiva pubblica da parte degli interessati. Pertanto, esse si pongono in aperto contrasto con l'art. 97 Cost., che impone il concorso quale modalità di reclutamento del personale delle pubbliche amministrazioni e consente deroghe a tale principio solo qualora ricorrano esigenze particolari e sia adeguatamente garantita la professionalità dei prescelti.

3.2 — Ad analoghe conclusioni deve giungersi per quanto attiene alla questione riguardante il comma 12, che autorizza la Regione e gli enti regionali ad inquadrare i dipendenti in servizio a una certa data con contratto a tempo determinato, alla sola condizione che il rapporto di lavoro sia stato instaurato a seguito di concorso pubblico e che lo stesso sia stato prorogato almeno una volta alla data di entrata in vigore della legge.

Anche tale norma, invero, viola il principio del pubblico concorso, di cui agli artt. 51 e 97 Cost. La circostanza che il personale suscettibile di essere stabilizzato senza alcuna prova selettiva sia stato a suo tempo assunto con contratto a tempo determinato, sulla base di un pubblico concorso, per effetto della diversità di qualificazione richiesta



delle assunzioni a termine rispetto a quelle a tempo indeterminato, non offre adeguata garanzia né della sussistenza della professionalità necessaria per il suo stabile inquadramento nei ruoli degli enti pubblici regionali, né del carattere necessariamente aperto delle procedure selettive.

Questa Corte, d'altronde, ha già avuto modo di affermare che «l'aver prestato attività a tempo determinato alle dipendenze dell'amministrazione regionale non può essere considerato *ex se*, ed in mancanza di altre particolari e straordinarie ragioni, un valido presupposto per una riserva di posti» (sentenza n. 205 del 2006); e che «il previo superamento di una qualsiasi "selezione pubblica", presso qualsiasi "ente pubblico", è requisito troppo generico per autorizzare una successiva stabilizzazione senza concorso, perché la norma non garantisce che la previa selezione avesse natura concorsuale e fosse riferita alla tipologia e al livello delle funzioni che il personale successivamente stabilizzato è chiamato a svolgere» (sentenza n. 293 del 2009).

4. — Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, altresì, l'art. 9, commi 3 e 4, della legge della Regione Sardegna n. 3 del 2009.

L'art. 9, comma 3, disciplina un programma di interventi per ampliare il tempo scuola nelle scuole dell'infanzia ed attivare moduli didattico-integrativi.

Il successivo comma 4 affida alla Giunta regionale la definizione di modalità e criteri per la distribuzione delle risorse di personale tra le istituzioni scolastiche.

Entrambe le norme incidono illegittimamente, secondo l'Avvocatura dello Stato, in ambiti riservati alla competenza statale, esorbitanti le competenze previste dallo statuto speciale, e violano il principio di leale collaborazione.

5. — Sotto il primo profilo, il Presidente del Consiglio rileva che l'art. 9, comma 3, della legge della Regione Sardegna citata, nel prevedere che la Giunta regionale, al fine di utilizzare il personale precario della scuola secondo l'ordine delle relative graduatorie, predisponga, per l'anno 2009-2010, un programma di interventi inteso a favorire l'estensione del tempo scuola nelle scuole dell'infanzia fino a cinquanta ore settimanali e l'attivazione, nelle scuole pubbliche di ogni ordine e grado, di moduli didattico-integrativi, si porrebbe in contrasto con l'art. 5 dello statuto regionale, il quale, alla lettera *a*), conferisce alla Regione Sardegna la facoltà di adottare norme di mera integrazione ed attuazione in materia di istruzione, in conformità con le disposizioni contenute nella legislazione statale, in una ristretta prospettiva di adattamento della stessa alle necessità scaturenti dalle peculiari caratteristiche della Regione stessa.

La norma impugnata violerebbe, inoltre, il principio di leale collaborazione, pure costituzionalmente tutelato, trascurando che la materia è stata già oggetto di un accordo sottoscritto in data 31 luglio 2009 dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e dall'Assessore della pubblica istruzione della Regione Sardegna. In particolare, il ricorrente censura la norma regionale per non aver fatto alcun riferimento alla suddetta intesa, attribuendo alla Regione ogni potere decisionale in merito alla programmazione ed attuazione degli interventi, in spregio alla previsione di cui all'ultimo periodo del punto I dell'accordo, il quale recita: «con successivo accordo tra l'ufficio scolastico regionale e la Regione Sardegna saranno concordate le modalità di attuazione del piano».

5.1. — La questione promossa, in riferimento all'art. 5, lettera *a*), dello statuto della Regione Sardegna, non è fondata.

Il parametro costituzionale invocato è erroneo. A seguito della riforma del titolo V della parte II della Costituzione, le Regioni a statuto ordinario vantano, nella materia dell'istruzione, una competenza legislativa concorrente, e non meramente integrativa-attuativa. Per effetto del principio esposto nella citata legge n. 3 del 2001 di riforma costituzionale, le disposizioni dettate dall'art. 117 Cost., delineando spazi di autonomia regionale più ampi, prevalgono infatti sulle norme statutarie. L'individuazione del parametro operata dal Presidente del Consiglio non è, dunque, pertinente, perché la norma che rileva ai fini della competenza della Regione in materia di istruzione è ormai l'art. 117, terzo comma, Cost., e non più l'art. 5, lettera *a*), dello statuto speciale.

5.2. — La questione non è fondata neppure in riferimento al principio di leale collaborazione.

La norma denunciata investe, in effetti, competenze e organismi statali, ossia il personale precario della scuola, attinto dalle relative graduatorie e destinatario di assunzioni a termine per l'estensione del tempo scuola, nonché l'attivazione di moduli didattico-integrativi (questi ultimi all'interno delle scuole pubbliche di ogni ordine e grado). In tale contesto l'accordo sottoscritto in data 31 luglio 2009 dal Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca e dall'Assessore della pubblica istruzione della Regione Sardegna rinvia ad una successiva intesa della Regione con l'Ufficio scolastico regionale la fissazione delle modalità di attuazione del piano.



La norma impugnata è rispettosa del principio di leale collaborazione perché, conformemente a quanto stabilito con l'accordo sottoscritto con il Ministro competente in data 31 luglio 2009, demanda, sia pure in modo implicito, la fase di confronto con l'autorità statale periferica al momento della concreta attuazione delle misure programmate. L'utilizzo, infatti, di risorse ed apparati centrali, nonché il coinvolgimento di risorse ed istituzioni nazionali, non può materialmente avvenire senza l'intesa con l'ufficio scolastico regionale.

6. — Il ricorrente censura anche l'art. 9, comma 4, della legge della Regione Sardegna n. 3 del 2009, che attribuisce alla Giunta il compito di definire, tenuto conto delle condizioni di disagio legate a specifiche situazioni locali, le modalità e i criteri per la distribuzione delle risorse di personale tra le istituzioni scolastiche e delega l'assessorato regionale alla pubblica istruzione ad attuare tali criteri mediante una più razionale distribuzione delle risorse umane tra le scuole.

Ad avviso del Presidente del Consiglio dei ministri la norma violerebbe la competenza in materia di istruzione ai sensi degli artt. 3 e 5 dello statuto della Sardegna; sarebbero lesi, inoltre, l'ordinamento e l'organizzazione del sistema, di competenza statale esclusiva, e l'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., ossia la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni da garantire con uniformità su tutto il territorio nazionale, posto che le dotazioni organiche delle scuole sono determinate sulla base degli ordinamenti degli studi definiti a livello nazionale e che l'utilizzo del personale (di competenza statale) è regolato dai contratti nazionali di comparto; infine, sarebbero stati ignorati i principi generali della normativa statale in materia di istruzione, essendo stato omesso ogni riferimento al riguardo nella determinazione dei criteri e delle modalità di assegnazione del personale, nonché il principio di leale collaborazione tra tutti i livelli di governo, non essendo stato previsto alcun coinvolgimento dell'Ufficio scolastico regionale.

6.1. — La questione promossa, in riferimento agli artt. 3 e 5 dello statuto della Regione Sardegna, non è fondata.

Il parametro costituzionale invocato è incongruo, atteso che l'art. 117 Cost., per effetto dell'art. 3 della citata legge costituzionale n. 3 del 2001, ha inserito l'istruzione tra le materie di legislazione concorrente ed ha così assegnato alla Regione uno spazio di autonomia più ampio rispetto alle norme statutarie. L'individuazione del parametro operata dal Presidente del Consiglio dei ministri non è, dunque, pertinente, dovendosi ora avere riguardo, ai fini della competenza della Regione in materia di istruzione, all'art. 117, terzo comma, Cost., piuttosto che agli artt. 3 e 5 dello statuto della Regione Sardegna.

6.2. — Anche in riferimento alla competenza statale esclusiva in tema di ordinamento ed organizzazione del sistema scolastico ed all'art. 117, secondo comma, lettera *m*), Cost., sui livelli essenziali delle prestazioni, la questione sollevata non è fondata.

Questa Corte ha già chiarito che il compito della distribuzione del personale docente tra le istituzioni scolastiche autonome spetta alle Regioni (sentenza n. 13 del 2004). Essa ha più volte ribadito la necessità dell'intervento del legislatore regionale per la disciplina di «situazioni legate a valutazioni coinvolgenti specifiche realtà territoriali delle Regioni, anche sotto il profilo socio-economico». Ha così riconosciuto all'ambito di pertinenza regionale sia il settore della programmazione scolastica regionale, sia quello relativo al dimensionamento della rete delle istituzioni scolastiche, al quale è intimamente collegata la ripartizione delle correlative risorse di personale (sentenza n. 200 del 2009). D'altro canto, è la stessa norma regionale a circoscrivere espressamente il proprio intervento «nell'ambito delle dotazioni organiche complessive definite in base alle vigenti disposizioni». La volontà della Regione di conformarsi all'ordinamento statale, per quanto riguarda le dotazioni organiche determinate a livello nazionale, risulta quindi evidente dallo stesso tenore della norma.

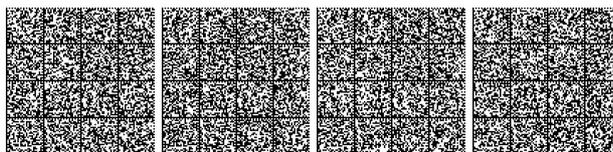
Né rileva nella specie il richiamo alla fissazione dei livelli essenziali di prestazione, perché «la definizione dell'assetto organizzativo e gestorio del servizio» (sentenza n. 200 del 2009, che richiama altresì la sentenza n. 120 del 2005) rimane del tutto estranea al predetto parametro.

6.3. — La questione non è fondata, infine, nemmeno con riguardo al rispetto della normativa statale in materia di istruzione e del principio di leale collaborazione.

In primo luogo, perché non sono stati neppure indicati i principi generali, derivanti dalla normativa statale, che sarebbero stati violati.

In secondo luogo, perché, avendo la Regione disciplinato con legge la materia, non v'è da salvaguardare alcuna «esigenza di continuità di funzionamento del servizio di istruzione» che giustifichi tuttora l'intervento dell'ufficio scolastico regionale.

Da ultimo, la distribuzione del personale all'interno delle istituzioni scolastiche sulla base di scelte programmatiche e gestionali che rilevano solamente all'interno della Regione è da ritenere appartenente alla competenza legislativa dell'ente territoriale.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 2, 3 e 12, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale);*

2) *Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge della Regione Sardegna n. 3 del 2009 promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 3, 51, 97 e 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione e agli artt. 3, lettera a), e 5 della legge costituzionale 26 febbraio 1948 n. 3 (Statuto speciale per la Sardegna), con il ricorso indicato in epigrafe;*

3) *Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 3, della legge della Regione Sardegna n. 3 del 2009, promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento all'art. 5, lettera a), dello statuto della Regione Sardegna e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe;*

4) *Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 4, della legge della Regione Sardegna n. 3 del 2009, promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 3 e 5 dello statuto della Regione Sardegna, all'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione e al principio di leale collaborazione, con il ricorso indicato in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: MAZZELLA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0560

N. 236

Sentenza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Elezioni – Operazioni per l'elezione dei consiglieri provinciali e comunali – Autonomia impugnabilità degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti – Esclusione, secondo l'interpretazione assunta quale regola di diritto vivente – Eccezione di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza – Reiezione.

- D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 83-*undecies*, introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147.
- Costituzione, artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113.

Elezioni – Operazioni per l'elezione dei consiglieri provinciali e comunali – Autonomia impugnabilità degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti – Esclusione, secondo l'interpretazione assunta quale regola di diritto vivente – Eccezione di inammissibilità della questione per esaurimento della *potestas iudicandi* del rimettente – Reiezione.

- D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 83-*undecies*, introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147.
- Costituzione, artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113.

Elezioni – Operazioni per l'elezione dei consiglieri provinciali e comunali – Autonomia impugnabilità degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti – Esclusione, secondo l'interpretazione assunta quale regola di diritto vivente – Violazione del diritto alla piena e tempestiva tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione – Illegittimità costituzionale in parte qua – Assorbimento degli ulteriori profili di censura.

- D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 83-*undecies*, introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147.
- Costituzione, artt. 24 e 113 (artt. 3, 48, 49, 51 e 97).



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 83-*undecies* del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo), promosso dal Tribunale amministrativo regionale della Liguria, nel procedimento vertente tra L.B. ed altri e l'Ufficio elettorale centrale ed altri, con ordinanza del 28 maggio 2009 iscritta al n. 222 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visti l'atto di costituzione di L.B. ed altri, nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nell'udienza pubblica dell'8 giugno 2010 il Giudice relatore Sabino Cassese;

uditi l'avvocato Piergiorgio Alberti per L.B. ed altri e l'avvocato dello Stato Claudio Linda per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale della Liguria, sezione seconda, con ordinanza del 28 maggio 2009, notificata il 12 giugno 2009, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113 della Costituzione, dell'art. 83-*undecies* del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo), nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

1.1. — Il Tribunale rimettente riferisce che i ricorrenti nel giudizio principale hanno impugnato – in qualità di elettori, delegati alla presentazione di lista e candidati per la carica di Consigliere provinciale di Savona per la lista n. 12 denominata «Il Popolo della Libertà – Berlusconi per Vaccarezza» – i provvedimenti con cui è stata ruscata la lista stessa dalla competizione elettorale. In particolare, i ricorrenti hanno chiesto l'annullamento degli atti impugnati con concessione di adeguate misure cautelari provvisorie, atte a salvaguardare i loro diritti elettorali nelle more della decisione nel merito.

Nel giudizio *a quo*, riporta il giudice rimettente, si è costituita l'Avvocatura distrettuale dello Stato di Genova, la quale ha eccepito l'inammissibilità del ricorso.

1.2. — Il Tribunale rimettente rileva che, successivamente alla decisione dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato del 24 novembre 2005, n. 10, la giurisprudenza ha costantemente escluso la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, anteriormente alla proclamazione degli eletti, talché questa interpretazione dell'art. 83-*undecies* del d.P.R. n. 570 del 1960 costituirebbe ormai una «regola di diritto vivente».

2. — La rilevanza della questione, sostiene il giudice *a quo*, sarebbe evidente, dato che il ricorso ha per oggetto gli atti di ruscuzione di una lista da una competizione elettorale che non si è ancora svolta. Il Tribunale rimettente osserva che l'applicazione della norma della cui legittimità costituzionale si dubita costringerebbe il giudice «a dichiarare l'inammissibilità del gravame e della accessiva istanza cautelare, precludendo definitivamente ai ricorrenti la partecipazione alla attuale competizione elettorale con conseguente compressione dei diritti elettorali costituzionalmente garantiti».



Il Tribunale rimettente, inoltre, rileva che il ricorso, al primo esame consentito nella sede cautelare, evidenzia la sussistenza del requisito del *fumus boni iuris*, il che induce ad una prognosi favorevole sull'esito del gravame, corroborando ulteriormente la rilevanza della questione. L'applicazione della norma censurata, infatti, osserva il giudice *a quo*, condurrebbe a negare la tutela cautelare, dichiarando l'inammissibilità del ricorso in relazione ad una pretesa, prima facie, fondata. Per queste ragioni, il Tribunale rimettente, con l'ordinanza in epigrafe, da un lato, ha sospeso il giudizio e disposto l'immediata trasmissione degli atti a questa Corte, e, dall'altro, ha accolto la domanda incidentale di sospensione del provvedimento di esclusione della lista «ad tempus, fino alla restituzione degli atti del giudizio da parte della Corte costituzionale».

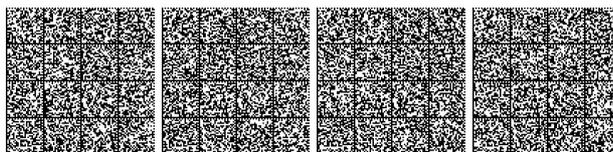
3. — In punto di non manifesta infondatezza, il giudice rimettente ritiene che l'art. 83-*undecies* del d.P.R. n. 570 del 1960, limitando la proponibilità del giudizio contro l'atto di esclusione o di ammissione di una lista o di un candidato alle elezioni, violi gli artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113 Cost.

3.1. — Ad avviso del Tribunale rimettente, gli artt. 24 e 113 Cost. sarebbero violati, in primo luogo, in quanto la norma, unico caso nell'ordinamento di preclusione processuale all'esercizio dell'azione in presenza di fatto o evento lesivo, costituirebbe una «limitazione del diritto di difesa a particolari mezzi di impugnazione (e cioè soltanto alla tutela di merito, con esclusione della tutela cautelare) ed a particolari categorie di atti (e cioè soltanto quelli conclusivi del procedimento), con esclusione di quelli endoprocedimentali immediatamente lesivi, posti in essere prima della proclamazione degli eletti nell'ambito del procedimento elettorale». In secondo luogo, la norma non consentirebbe la tutela cautelare nel giudizio elettorale, impedendo l'esperibilità di uno strumento di tutela, componente essenziale del diritto di difesa, senza che sussistano motivate ed effettive ragioni di tutela di interessi pubblici prevalenti su quest'ultimo diritto, costituzionalmente garantito.

3.2. — Gli artt. 48, 49 e 51 Cost. sarebbero violati, ad avviso del giudice *a quo*, con riguardo al diritto di elettorato passivo e attivo e al «diritto, connesso, di partecipare alla formazione della volontà politica dei corpi amministrativi locali». In questo caso, la norma, innanzitutto, limiterebbe il risarcimento in forma specifica (costituito dalla partecipazione al procedimento elettorale) di colui o coloro i quali sono stati lesi dal provvedimento illegittimo dell'autorità al solo rinnovo delle operazioni elettorali, non consentendo la immediata riammissione dell'escluso o la immediata esclusione dell'ammissibile dal procedimento elettorale. Inoltre, la reiterazione delle elezioni, da un lato, sarebbe «sicuramente un impegno ed un onere rilevante che già di per sé incide, limitandolo senza ragione, sul diritto di elettorato passivo» e, dall'altro, determinerebbe una violazione del diritto di elettorato attivo a causa dell'impatto negativo in termini di sfiducia da parte degli elettori nei confronti del sistema elettorale, concorrendo a scoraggiare l'affluenza alle urne e la partecipazione al voto. Infine, sotto il profilo dell'eguaglianza sostanziale di cui all'art. 3 Cost., del principio di pari opportunità nell'accesso alle cariche elettive e nell'esercizio del diritto di elettorato passivo, la norma viene censurata in quanto «nelle more del giudizio, chi ha ottenuto la vittoria nelle elezioni invalide continua a conservare l'amministrazione locale per un determinato periodo di tempo (il tempo necessario a concludere il processo), il che non è ovviamente senza effetto sul consolidamento di posizioni di vantaggio politico ottenute a danno di chi da quelle elezioni è stato illegittimamente escluso o, di chi, in esse, si è dovuto confrontare – subendoli – con candidati o formazioni che non avrebbero dovuto esservi ammessi».

3.3. — Il giudice rimettente lamenta, inoltre, la lesione degli artt. 3 e 97 Cost. L'art. 3 Cost. viene invocato per irrazionalità della norma, disparità di trattamento processuale e disparità di trattamento sostanziale tra i candidati alle elezioni locali. Ciò in quanto, in casi che, rispetto alla materia elettorale, sarebbero di altrettanta gravità ed importanza per l'interesse pubblico ad esse connesso, verso «gli atti endoprocedimentali immediatamente lesivi è oggi possibile una intensa e celere tutela sia cautelare che di merito, ed addirittura la tutela ante causam con la possibilità del ricorso al decreto monocratico» di cui all'art. 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei Tribunali amministrativi regionali). La norma, quindi, verrebbe a sacrificare i diritti effettivi di difesa non per assicurare la corretta consultazione elettorale e la correlativa volontà del corpo elettorale, ma solo per garantire la cadenza dei tempi procedurali e quindi, in definitiva, per tutelare il lavoro e l'attività degli organi preposti al governo del procedimento elettorale medesimo.

Con riguardo all'art. 97 Cost, in primo luogo, la norma determinerebbe un «deficit di tutela cautelare» che «impedisce alle parti di ottenere l'azione correttiva del giudice quando ancora è possibile intervenire per ripristinare la legittimità dell'azione amministrativa, a maggiore garanzia della stabilità del risultato elettorale e degli organi eletti in carica». In secondo luogo, «il differire l'impugnazione degli atti endoprocedimentali all'esito della competizione elettorale finisce con il fare gravare con assoluta sicurezza il rischio della invalidità dell'intero procedimento e della invalidità dell'insediamento dei nuovi organi rappresentativi, con necessità di ricorrere a gestioni commissariali che interrompono il naturale andamento del governo dell'ente locale».



4. — Con atto depositato il 6 ottobre 2009, si sono costituiti in giudizio i ricorrenti nel giudizio principale, chiedendo che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma censurata. La memoria di costituzione riporta, innanzitutto, che, a seguito della ordinanza del giudice rimettente, la lista elettorale n. 12 denominata «Il Popolo della Libertà – Berlusconi per Vaccarezza» è stata riammessa alle elezioni provinciali di Savona del 6 e 7 giugno 2009. All'esito di esse, e del successivo ballottaggio, il Presidente dell'Ufficio elettorale centrale ha proclamato eletto alla carica di Presidente della Provincia di Savona il sig. Angelo Vaccarezza ed eletti alla carica di consiglieri provinciali dieci candidati della lista n. 12, tra i quali uno dei tre ricorrenti. L'avvenuto svolgimento della competizione elettorale, ad avviso dei ricorrenti, «non riverbera sulla fondatezza della questione», in quanto il giudice *a quo* deve ancora pronunciarsi sul merito del ricorso.

I ricorrenti, inoltre, rilevano che la norma censurata non affermerebbe in maniera inequivoca l'inammissibilità o l'improcedibilità – né vieterebbe espressamente la proposizione – del ricorso nei confronti degli atti del procedimento elettorale immediatamente lesivi. I ricorrenti aggiungono che la formula «operazioni per elezioni dei consiglieri comunali» dovrebbe essere riferita alle operazioni elettorali in senso stretto, quali, ad esempio, lo scrutinio delle schede, il conteggio dei voti, il riparto dei seggi, e non dunque ai provvedimenti di ammissione o di esclusione delle liste elettorali. Infine, viene ribadito che la norma censurata, così come interpretata dalla giurisprudenza amministrativa e in particolare dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nella decisione n. 10 del 2005, produrrebbe l'effetto di comprimere il diritto – anch'esso costituzionalmente garantito – ad ottenere un'adeguata e tempestiva tutela cautelare.

5. — È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sia dichiarata inammissibile o, in subordine, manifestamente infondata.

La difesa dello Stato rileva, in primo luogo, che il giudice *a quo*, in sede cautelare, ha ammesso la lista in questione, disapplicando la norma censurata. La partecipazione alla competizione elettorale avrebbe così determinato il conseguimento dello scopo che i ricorrenti avevano perseguito, impugnando il provvedimento di esclusione, e avrebbe ormai esaurito i suoi effetti in modo irreversibile. Inoltre, essendosi svolte le elezioni e non essendo stata impugnata la pronuncia cautelare, né risultando proposte altre impugnative avverso la proclamazione degli eletti volte a contestare l'irregolarità della competizione a causa della partecipazione della lista ammessa in sede cautelare, la eventuale dichiarazione di inammissibilità dei ricorsi nel merito non potrebbe determinare né l'operatività del provvedimento di esclusione, né la ripetizione della consultazione elettorale senza la partecipazione della lista. Di conseguenza, ad avviso della Avvocatura generale dello Stato, la questione sarebbe priva del requisito della rilevanza, come del resto si sarebbe verificato in ipotesi analoga decisa da questa Corte con l'ordinanza n. 90 del 2009.

Nel merito, la difesa dello Stato sostiene la non fondatezza della questione. Il principio secondo cui l'impugnazione di operazioni elettorali è ammissibile solo dopo la proclamazione degli eletti, operante anche in materia di elezioni del Parlamento nazionale, dei membri del Parlamento europeo e dei Consigli regionali, troverebbe fondamento nelle esigenze di speditezza del procedimento elettorale sancite dall'art. 61 Cost. L'impugnazione dell'atto finale, inoltre, tutelerebbe pienamente le posizioni dei soggetti che dovessero ritenersi lesi da atti intermedi del procedimento. Ne discende, pertanto, la legittimità costituzionale della disposizione, come interpretata dalla Adunanza plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 10 del 2005, posto che «la scelta effettuata dal legislatore di concentrare tutte le impugnative in una fase successiva allo svolgimento delle elezioni risponde anche all'esigenza di evitare la proposizione di eventuali impugnative meramente strumentali e propagandistiche, senza per questo incidere negativamente sui menzionati diritti costituzionali».

6. — In data 18 maggio 2010, i ricorrenti nel giudizio *a quo* hanno depositato una memoria illustrativa, con la quale sono ribadite sia la rilevanza che la fondatezza della questione.

6.1. — Quanto alla rilevanza, si assume che debba essere respinta l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Avvocatura generale dello Stato, dal momento che il giudice *a quo* deve ancora pronunciarsi sul merito del ricorso. I ricorrenti, inoltre, riportano che il verbale di proclamazione degli eletti è stato impugnato dinanzi al Tribunale amministrativo regionale della Liguria da alcuni cittadini i quali hanno, tra l'altro, contestato la partecipazione alla tornata elettorale della lista n. 12 «Il Popolo della Libertà – Berlusconi per Vaccarezza». Con sentenza 21 gennaio 2010, n. 165, il Tar Liguria, sezione seconda, ha dichiarato inammissibile l'impugnativa, non avendo i ricorrenti instaurato correttamente il contraddittorio. Tale pronuncia, si legge nella memoria, non risulta essere ancora passata in giudicato. Ne deriva, pertanto, che «la decisione dell'incidente di costituzionalità è – e rimane – rilevante ai fini della definizione del giudizio *a quo*».



6.2. — Con riguardo alla fondatezza, i ricorrenti contestano la posizione espressa dalla Avvocatura generale dello Stato, in base alla quale la regola dell'impugnazione delle «operazioni elettorali» dopo la proclamazione degli eletti opererebbe anche per le elezioni del Parlamento nazionale, del Parlamento europeo e dei Consigli regionali. Queste disposizioni, infatti, si riferirebbero, ad avviso dei ricorrenti, all'impugnabilità delle «operazioni elettorali», che «costituiscono, concettualmente, qualcosa di diverso dai provvedimenti di esclusione delle liste dalla competizione elettorale, con la conseguenza che le relative discipline processuali non possono essere confuse o sovrapposte». Ad avviso dei ricorrenti, inoltre, il differimento dell'impugnativa ad un momento successivo alla proclamazione degli eletti non sarebbe un mero spostamento temporale di quella stessa azione giurisdizionale che avrebbe potuto essere esercitata nell'immediatezza dell'atto lesivo, ma implicherebbe l'instaurazione di una controversia finalizzata ad ottenere un «bene della vita» (il rifacimento delle elezioni) distinto rispetto a quello (riammissione della lista alla competizione elettorale) che si sarebbe chiesto se si fosse potuto contestare l'esclusione.

7. — In data 18 maggio 2010, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha depositato una memoria illustrativa, con la quale si conferma la richiesta di una dichiarazione di inammissibilità o, in subordine, di manifesta infondatezza della questione. La difesa dello Stato ribadisce che la norma censurata non escluderebbe né limiterebbe l'area di esercizio del potere cautelare, ma fisserebbe «un criterio di accorpamento di tutte le impugnative riferibili allo stesso procedimento elettorale, ragionevolmente giustificato dall'intendimento del legislatore di consentire lo svolgimento della consultazione elettorale nel termine stabilito». In generale, l'Avvocatura generale dello Stato contesta il complessivo impianto argomentativo dell'ordinanza di rimesione. Infatti, il legislatore, dopo aver tracciato una procedura improntata ai criteri di accentuate garanzie di imparzialità e di obiettività, «avrebbe volutamente escluso la possibilità di intervento e di coinvolgimento del potere giudiziario amministrativo, prima dell'atto finale delle elezioni, in questioni connotate da caratteri eminentemente politici», perché «un intervento anticipato degli organi giurisdizionali amministrativi potrebbe provocare artificiose iniziative finalizzate alla strumentalizzazione di eventuali provvedimenti cautelari favorevoli o, comunque, necessitati rinvii delle elezioni, per consentire un minimo di par condicio nella campagna elettorale delle liste eventualmente riammesse negli ultimi giorni prima delle votazioni». La possibilità dell'intervento del giudice amministrativo nella fase prodromica del procedimento elettorale — conclude la difesa dello Stato — rischierebbe di creare dubbi ed incertezze nel corpo elettorale, che costituisce «il primo organo costituzionale, in quanto titolare della sovranità popolare», sicché «anche per questa ragione, la scelta del legislatore, criticata dal giudice *a quo*, risulta invece pienamente giustificata, razionale e corretta sul piano costituzionale».

Considerato in diritto

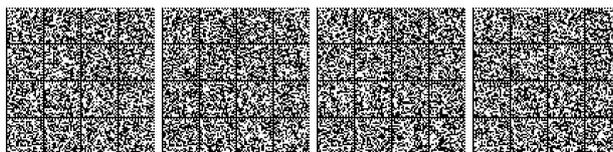
1. — Il Tribunale amministrativo regionale della Liguria, sezione seconda, con ordinanza del 28 maggio 2009, notificata il 12 giugno 2009, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 48, 49, 51, 97 e 113 della Costituzione, dell'art. 83-*undecies* del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo), nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti endoprocedimentali del procedimento elettorale, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

L'art. 83-*undecies* prevede, al comma primo, che «contro le operazioni per l'elezione dei consiglieri comunali, successive alla emanazione del decreto di convocazione dei comizi, qualsiasi cittadino elettore del Comune, o chiunque altro vi abbia diretto interesse, può proporre impugnativa davanti alla sezione per il contenzioso elettorale, con ricorso che deve essere depositato nella segreteria entro il termine di giorni trenta dalla proclamazione degli eletti».

Tale disposizione, secondo l'interpretazione assunta quale regola di «diritto vivente» dal giudice rimettente, escluderebbe l'autonoma impugnabilità di atti del procedimento elettorale immediatamente lesivi, come l'esclusione di liste o di candidati, la cui legittimità potrebbe così essere contestata solo in sede di impugnazione dell'atto conclusivo dell'intero procedimento, vale a dire la proclamazione degli eletti, così impedendo la tutela cautelare.

2. — Preliminarmente vanno disattese le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato.

2.1. — In primo luogo, non può essere accolta l'eccezione in base alla quale, «essendosi svolte le elezioni e non essendo stata impugnata la pronuncia cautelare, né risultando proposte altre impugnative avverso la proclamazione degli eletti volte a contestare l'irregolarità della competizione a causa della partecipazione della lista ammessa in sede



cautelare, la eventuale dichiarazione di inammissibilità del ricorso nel merito non potrebbe determinare né l'operatività del provvedimento di esclusione, né la ripetizione della consultazione elettorale senza la partecipazione della lista». Il giudizio *a quo*, infatti, ha per oggetto gli atti di ricusazione di una lista da una competizione elettorale che, al momento in cui l'ordinanza di rimessione è stata emessa, non si era ancora svolta. Pertanto, l'avvenuto svolgimento della competizione elettorale, con la partecipazione della lista presentata dai ricorrenti, non ha effetti sulla rilevanza della questione, in quanto il giudice *a quo* – che ha sospeso il giudizio in sede cautelare – deve ancora pronunciarsi sul merito del ricorso.

2.2. — In secondo luogo, non può ritenersi che il giudice *a quo*, ammettendo la lista dei ricorrenti, abbia esaurito il proprio potere cautelare, rendendo così inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione sollevata. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, «la potestas iudicandi non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare è fondata, quanto al *fumus boni iuris*, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, dovendosi in tal caso la sospensione dell'efficacia del provvedimento impugnato ritenere di carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l'incidente di legittimità costituzionale» (ordinanza n. 25 del 2006). Nel caso in questione, il Tribunale rimettente ha concesso la misura cautelare nel presupposto della non manifesta infondatezza della questione sollevata e «ad tempus», ossia «fino alla restituzione degli atti del giudizio da parte della Corte costituzionale». Il giudice *a quo*, pertanto, non ha esaurito la propria potestas iudicandi.

2.3. — La difesa dello Stato, inoltre, richiama l'ordinanza n. 90 del 2009, con cui questa Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 83-*undecies* del d.P.R. n. 570 del 1960, ritenendo che il giudice *a quo* non avesse dimostrato la rilevanza della questione, in considerazione della circostanza che i ricorrenti nel giudizio principale avevano ottenuto «la tutela cautelare contro i provvedimenti di esclusione, con conseguente partecipazione della lista esclusa alla consultazione elettorale». In quella occasione, tuttavia, diversamente da quanto verificatosi nel presente giudizio, il Tribunale rimettente aveva sollevato la questione nella fase di merito e non in sede cautelare.

Con l'ordinanza n. 90 del 2009, questa Corte ha rilevato anche che lo stesso giudice *a quo* aveva posto in dubbio l'esistenza di un diritto vivente che precludesse l'impugnabilità immediata degli atti endoprocedimentali in materia elettorale, ancorché lesivi di situazioni soggettive di privati. Ciò non si riscontra nell'ordinanza di rimessione relativa al presente giudizio, nella quale il Tribunale rimettente sostiene, in modo plausibile, che l'interpretazione fornita dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato è regola di diritto vivente, e per questo solleva la questione di legittimità costituzionale dinanzi a questa Corte.

Anche in sede legislativa, del resto, successivamente all'ordinanza n. 90 del 2009, l'interpretazione della norma censurata fornita dalla decisione n. 10 del 2005 della Adunanza plenaria del Consiglio di Stato è stata intesa quale regola di «diritto vivente», tanto che ne è stata proposta una modifica parziale: lo schema di Codice del processo amministrativo trasmesso alla Camera dei deputati il 30 aprile 2010, sulla base della delega legislativa di cui all'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), prevede, da un lato, l'abrogazione dell'art. 83-*undecies* del d.P.R. n. 570 del 1960 (All. 4, art. 2, comma 1, lett. *b*), e, dall'altro, la possibilità di impugnare immediatamente l'ammissione o la esclusione delle liste elettorali, senza attendere la proclamazione degli eletti (art. 129). Il citato art. 44 della legge n. 69 del 2009, infatti, ha delegato il Governo a «razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale, prevedendo il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali, il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi [...], mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi compatibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni».

3. — Nel merito, la questione è fondata.

Secondo quanto affermato da questa Corte, il potere di sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo è «elemento connaturale» di un sistema di tutela giurisdizionale incentrato sull'annullamento degli atti delle pubbliche amministrazioni (sentenza n. 284 del 1974). Nel caso in questione, la posticipazione dell'impugnabilità degli atti di esclusione di liste o candidati ad un momento successivo allo svolgimento delle elezioni preclude la possibilità di una tutela giurisdizionale efficace e tempestiva delle situazioni soggettive immediatamente lese dai predetti atti, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 Cost. Infatti, posto che l'interesse del candidato è quello di partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale, ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni concluse appare inidonea ad evitare che l'esecuzione del provvedimento illegittimo di esclusione abbia, nel frattempo, prodotto un pregiudizio.



3.1. — Una simile compressione della tutela giurisdizionale non può trovare giustificazione nelle peculiari esigenze di interesse pubblico che caratterizzano il procedimento in materia elettorale. A tal riguardo, è necessario distinguere tra procedimento preparatorio alle elezioni, nel quale è inclusa la fase dell'ammissione di liste o di candidati, e procedimento elettorale, comprendente le operazioni elettorali e la successiva proclamazione degli eletti. Gli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni, come l'esclusione di liste o di candidati, debbono poter essere impugnati immediatamente, al fine di assicurare la piena tutela giurisdizionale, ivi inclusa quella cautelare, garantita dagli artt. 24 e 113 Cost. Lo stesso legislatore, del resto, con la disposizione dell'art. 44 della legge n. 69 del 2009, ha delegato il Governo ad adottare norme che consentano l'autonoma impugnabilità degli atti cosiddetti endoprocedimentali immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive.

3.2. — Né può accogliersi la tesi, sostenuta dalla difesa dello Stato, in base alla quale la regola della non impugnabilità dei provvedimenti di esclusione delle liste elettorali sarebbe necessariamente imposta dalle esigenze di speditezza del procedimento elettorale sancite dall'art. 61 Cost. Tale disposizione costituzionale si riferisce alle elezioni delle Camere e non afferma espressamente un principio di speditezza, né tanto meno una prevalenza di detto principio sul diritto, garantito dagli artt. 24 e 113 Cost., a una tutela giurisdizionale piena e tempestiva contro gli atti della pubblica amministrazione.

3.3. — Deve rilevarsi, inoltre, che gli artt. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, riconoscono, tra l'altro, un diritto ad un ricorso effettivo, che verrebbe vanificato laddove l'art. 83-*undecies* del d.P.R. n. 570 del 1960 fosse inteso nel senso di escludere l'impugnabilità immediata degli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni, come l'esclusione di liste o di candidati, che siano immediatamente lesivi di situazioni giuridiche soggettive.

3.4. — Né può sostenersi, infine, la tesi della difesa dello Stato in base alla quale la possibilità dell'intervento del giudice amministrativo nella fase iniziale del procedimento elettorale rischierebbe di creare incertezze nel corpo elettorale, che costituisce «il primo organo costituzionale, in quanto titolare della sovranità popolare». A prescindere dalla circostanza che la sovranità popolare è esercitata «nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1, secondo comma, Cost.), il sindacato giurisdizionale sugli atti immediatamente lesivi relativi al procedimento preparatorio alle elezioni rappresenta una garanzia fondamentale per tutti i cittadini. In un ordinamento democratico, infatti, la regola di diritto deve essere applicata anche a tali procedimenti e, a questo fine, è essenziale assicurare una tutela giurisdizionale piena e tempestiva, nel rispetto degli artt. 24 e 113 Cost.

4. — Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 83-*undecies* del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570, introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147, nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

Restano assorbiti gli ulteriori profili di censura dedotti dal giudice rimettente.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 83-undecies del decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), introdotto dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1966, n. 1147 (Modificazioni alle norme sul contenzioso elettorale amministrativo), nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: CASSESE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 237

Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Estradizione – Mandato d’arresto europeo avente ad oggetto l’esecuzione di una pena – Facoltà di chiedere l’espiazione della pena in Italia allo straniero ivi residente, cittadino di uno Stato membro dell’Unione europea – Mancata previsione – Inapplicabilità della norma impugnata nel giudizio principale – Manifesta inammissibilità della questione.

- Legge 22 aprile 2005, n. 69, art. 19, lett. c).
- Costituzione, art. 3; Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, art. 20 (Carta di Nizza).

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE,

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 19, comma 1, lettera c), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), promosso dalla Corte d’appello di Bari nel procedimento penale a carico di G.V.F. con ordinanza del 20 novembre 2009, iscritta al n. 20 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 6, prima serie speciale, dell’anno 2010.

Visto l’atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 12 maggio 2010 il giudice relatore Giuseppe Tesaurò.

Ritenuto che la Corte d’appello di Bari, con ordinanza del 20 novembre 2009, iscritta al r.o. n. 20 del 2010, ha sollevato, in riferimento all’articolo 20 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, approvata a Nizza il 7 dicembre 2000 (*infra*: Carta di Nizza) ed all’articolo 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell’articolo 19, comma 1, lettera c), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui non attribuisce la facoltà di chiedere l’espiazione della pena in Italia allo straniero cittadino di uno Stato membro dell’Unione europea, che ivi sia residente, nel caso in cui il mandato d’arresto europeo abbia ad oggetto l’esecuzione di una pena;

che il giudice *a quo* espone che G.V.F., cittadino romeno, è stato attinto da un mandato di arresto emesso dalla Pretura di Pitesti (Romania), in esecuzione della sentenza di condanna alla pena di anni tre e mesi sei di reclusione, per il reato di furto commesso in concorso con altri in danno di B.I.L. pronunciata in data 27 aprile 2005, confermata in appello dal Tribunale di Arges con sentenza del 13 ottobre 2005;

che, a suo avviso, la consegna di G.V.F. «è consentita sul piano formale, essendo stata allegata copia della sentenza di condanna a pena detentiva, che ha dato luogo alla richiesta stessa (art. 6, comma 3, legge n. 50 del 2005 — *recte*: n. 69 del 2005—)», rientrando il reato per il quale è stata pronunciata la condanna tra quelli «per i quali è prevista [...] la consegna obbligatoria, ai sensi della lettera t) dell’art. 8, legge n. 69 del 2005».



che G.V.F. si è, però, opposto alla consegna e, con dichiarazione resa in data 30 ottobre 2009 in sede di identificazione, ha chiesto, in quanto residente da tempo in Italia unitamente alla famiglia ed ai figli che qui studiano, di espiare la pena nel nostro Paese, reiterando tale istanza nelle successive memorie difensive, invocando a conforto la tutela del lavoro, della famiglia e della salute, in considerazione delle patologie dalle quali è affetto;

che, a giudizio del rimettente, l'art. 19, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005, prevedrebbe per il cittadino non italiano, ma ivi residente, la possibilità di espiare la pena nel nostro Paese, «nel solo caso di condanna non ancora pronunciata» e di mandato d'arresto europeo cosiddetto «processuale», quindi non nel caso in cui detto mandato concerna una sentenza di condanna definitiva già intervenuta, con la conseguenza che la domanda di G.V.F. non può essere accolta;

che siffatta disciplina sarebbe ingiustificata, alla luce della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, n. 2002/584/GAI, «Decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri» (in seguito denominata decisione quadro) e dei principi generali dell'ordinamento italiano e comunitario di eguaglianza, di libertà di circolazione e di stabilimento dei cittadini comunitari, nonché di quelli che tutelano l'unità della famiglia ed i diritti del bambino a mantenere rapporti stabili con entrambi i genitori;

che, infatti, prosegue la Corte d'appello, l'art. 4, punto 6, della citata Decisione quadro stabilisce che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di eseguire il mandato di arresto europeo, se esso «è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno».

che, nondimeno, secondo il rimettente, qualora uno Stato «decida di recepire il principio di rifiuto della consegna per esecuzione della pena o misura di sicurezza nel proprio territorio ed alla stregua del proprio ordinamento, deve attuare tale recepimento con riferimento ad ogni caso previsto dalla stessa decisione-quadro, e senza disparità di trattamento, ingiustificato, alla luce del principio di eguaglianza» e «senza ledere gli altri diritti fondamentali» della persona, quali tutelati dalle norme dell'Unione europea e dell'ordinamento interno;

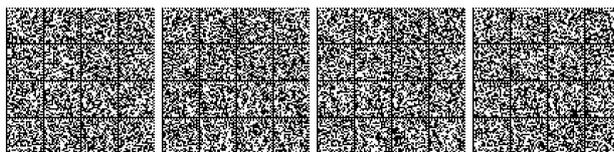
che, ad avviso del rimettente, la norma impugnata avrebbe dato attuazione solo in parte all'art. 4 della Decisione quadro, limitando la possibilità di rifiutare la consegna dello straniero residente nello Stato nel solo caso di mandato d'arresto processuale, realizzando in tal modo una ingiustificata disparità di trattamento;

che, tra i diritti fondamentali recepiti e tutelati nel Trattato europeo e, per il richiamo da esso effettuato nell'art. 6, «appaiono significativi e vincolanti ai fini del riconoscimento indifferenziato del diritto di espiare la pena nello Stato di dimora, come indicato dalla decisione-quadro», in primo luogo, il diritto di libertà di stabilimento (artt. 49 e seguenti del Trattato UE), in virtù del quale ogni cittadino comunitario può stabilire il proprio centro di interessi lavorativi (per attività industriali, commerciali, artigianali o professionali, art. 57 del Trattato) in qualunque Stato dell'Unione, essendo vietato agli Stati membri di frapporre ostacoli o restrizioni al suo esercizio (salvo per ragioni di ordine pubblico, sicurezza pubblica o sanità pubblica, non pertinenti nel caso in esame).

che, tale diritto sarebbe, peraltro, sancito anche dall'art. 15, comma 2, della Carta di Nizza e tutelato dall'art. 16 Cost.;

che, a giudizio della Corte di appello, nel caso di specie vengono in rilievo anche: il diritto di costituirsi una famiglia e di stabilirsi con questa in qualunque Stato dell'Unione europea, risultando la famiglia tutelata dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo delle libertà fondamentali, e successive modificazioni, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), dagli artt. 7 e 9 della Carta di Nizza e dagli artt. da 29 a 31 Cost., nonché il diritto del bambino a mantenere rapporti affettivi con entrambi i genitori, previsto e tutelato dall'art. 24 della Carta di Nizza;

che l'impugnato art. 19, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005, nella parte in cui, non attribuendo la facoltà di chiedere l'espiatione della pena in Italia allo straniero cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, che ivi sia residente, nel caso in cui il mandato d'arresto europeo abbia ad oggetto l'esecuzione di una pena, violerebbe l'art. 20 della Carta di Nizza e l'art. 3 Cost.;



che nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile ed infondata, rammentando che nella specie la norma applicabile sarebbe l'art. 18, comma 1, lettera *r*), della legge n. 69 del 2005, e che sarebbe quindi irrilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 1, lettera *c*), della stessa legge.

Considerato che la questione di legittimità costituzionale ha ad oggetto l'art. 19, comma 1, lettera *c*), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui non attribuisce la facoltà di chiedere l'espiazione della pena in Italia allo straniero cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, che ivi sia residente, nel caso in cui il mandato d'arresto europeo abbia ad oggetto l'esecuzione di una pena;

che il giudizio principale ha ad oggetto un mandato di arresto europeo cosiddetto *in executivis*, che, secondo il diritto vivente, è disciplinato esclusivamente dall'art. 18 della legge n. 69 del 2005;

che la norma applicabile al caso di specie è quindi l'art. 18, comma 1, lettera *r*), la quale prevede che, se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale, la corte di appello può disporre che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno, «qualora la persona ricercata sia cittadino italiano»;

che la Corte d'appello di Bari ha, invece, censurato l'art. 19 di detta legge, che, come risulta dalla lettera della norma, concerne soltanto la persona *giudicanda* (cittadino o residente dello Stato), e per la quale è appunto in corso l'azione penale;

che la questione è dunque manifestamente inammissibile in quanto ha ad oggetto una norma che non deve essere applicata nel giudizio principale (*ex multis* ordinanze n. 256 del 2009 e n. 265 del 2008).

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 19, comma 1, lettera c), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), sollevata, in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, ed all'articolo 20 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza), dalla Corte d'appello di Bari con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: TESAURO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 238

Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Ambiente – Acque – Norme della Regione Toscana – Previsione dell’emanazione da parte della Regione di un regolamento per la definizione di criteri per il riuso delle acque – Ricorso del Governo – Sopravvenuta modifica normativa della disposizione impugnata – Rinuncia al ricorso accettata dalla controparte – Estinzione del processo.

- Legge della Regione Toscana 21 novembre 2008, n. 62, art. 34.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *s*); d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, art. 99, comma 2; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 23.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE.

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 34 della legge della Regione Toscana 21 novembre 2008, n. 62 (Legge di manutenzione dell’ordinamento regionale 2008), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 27-30 gennaio 2009, depositato in cancelleria il 2 febbraio 2009 ed iscritto al n. 7 del registro ricorsi 2009.

Visto l’atto di costituzione della Regione Toscana;

Udito nella camera di consiglio del 26 maggio 2010 il Giudice relatore Maria Rita Saulle.

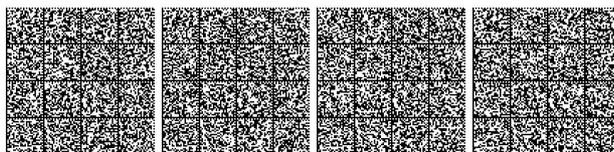
Ritenuto che, con ricorso notificato il 27 gennaio 2009 e depositato il successivo 2 febbraio, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall’Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato, in riferimento all’art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, l’art. 34 della legge della Regione Toscana 21 novembre 2008, n. 62 (Legge di manutenzione dell’ordinamento regionale 2008);

che tale articolo, sostituendo l’art. 12-*bis* della legge regionale 11 dicembre 1998, n. 91 (Norme per la difesa del suolo), ha previsto, al comma 4, lettera *h*), che la Regione emani un regolamento per «la definizione di criteri per il riuso delle acque», così ponendosi — ad avviso del ricorrente — in contrasto con l’art. 99, comma 2, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), il quale affiderebbe alla competenza legislativa regionale unicamente l’adozione di «norme e misure volte a favorire il riciclo dell’acqua e il riutilizzo delle acque reflue depurate»;

che, inoltre, la disposizione impugnata prevederebbe l’esercizio della potestà regolamentare regionale «anche», anziché «esclusivamente», in attuazione di quanto previsto dall’articolo 99 del d.lgs. n. 152 del 2006;

che, pertanto, ad avviso del ricorrente, la disposizione impugnata violerebbe, sotto entrambi i profili, l’art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., che attribuisce allo Stato la potestà legislativa esclusiva in materia di tutela dell’ambiente e dell’ecosistema;

che si è costituita in giudizio la Regione Toscana eccependo l’infondatezza delle censure in quanto la norma impugnata sarebbe stata emanata nell’esercizio della potestà legislativa concorrente in materia di governo del territorio e nel pieno rispetto dei principi posti dal legislatore statale;



che, in data 1° marzo 2010, l'Avvocatura generale dello Stato, nell'interesse del Presidente del Consiglio dei ministri, ha depositato atto di rinuncia al ricorso, in considerazione dell'entrata in vigore dell'art. 88 della legge della Regione Toscana 14 dicembre 2009, n. 75 (Legge di manutenzione dell'ordinamento regionale 2009), che ha modificato, successivamente al ricorso, l'art. 34 della citata legge regionale n. 62 del 2008;

che in data 3 marzo 2010 la difesa della Regione ha depositato atto di accettazione della rinuncia;

che, pertanto, ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte costituzionale, la rinuncia al ricorso comporta, nel caso di specie, l'estinzione del processo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: SAULLE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0563

N. 239

Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Professioni – Norme della Regione Calabria – Interventi di promozione e sviluppo delle cooperative sociali – Previsione della creazione, da parte degli organi regionali e locali, di nuove figure professionali e di corsi di riqualificazione abilitanti – Ricorso del Governo – Sopravvenuta modifica delle disposizioni censurate – Rinuncia al ricorso in assenza di parte costituita – Estinzione del processo.

- Legge della Regione Calabria, artt. 13, comma 1, lett. a), e 21, comma 2, lett. c).
- Costituzione, art. 117, terzo comma; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 23.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 13, comma 1, lettera *a*), e 21, comma 2, lettera *c*), della legge della Regione Calabria 17 agosto 2009, n. 28 (Norme per la promozione e lo sviluppo della cooperazione sociale), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 19-22 ottobre 2009, depositato in cancelleria il 26 ottobre 2009 ed iscritto al n. 97 del registro ricorsi 2009.

Udito nella camera di consiglio del 26 maggio 2010 il Giudice relatore Maria Rita Saulle.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 19-22 ottobre 2009 e depositato il successivo 26 ottobre, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha proposto, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 13, comma 1, lett. *a*), e 21, comma 2, lett. *c*), della legge della Regione Calabria 17 agosto 2009, n. 28 (Norme per la promozione e lo sviluppo della cooperazione sociale);

che, in particolare, l'impugnato art. 13, comma 1, lett. *a*), attribuisce agli organi regionali e locali il compito di individuare e definire «[...] nuovi profili professionali nell'ambito delle attività di inserimento lavorativo di soggetti svantaggiati» e che il successivo art. 21, comma 2, lett. *c*), prevede interventi di sostegno diretti a favorire, attraverso appositi progetti formativi, «processi di riqualificazione tecnico-professionale del personale direttamente impiegato nell'attività propria della cooperativa, anche in relazione a nuove disposizioni normative in materia di profili professionali [...]»;

che, secondo il ricorrente, le disposizioni impugnate, nel prevedere la creazione da parte degli organi regionali e locali di nuove figure professionali, nonché la promozione di corsi di riqualificazione abilitanti «anche in relazione a nuove disposizioni normative» di carattere regionale in materia di profili professionali, si porrebbero in contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione, in quanto, secondo la giurisprudenza costituzionale, spetta allo Stato l'individuazione di nuove figure professionali e la disciplina dei relativi profili, nonché degli ordinamenti didattici;

che la Regione Calabria non si è costituita in giudizio;

che, con atto depositato in data 23 marzo 2010, il Presidente del Consiglio dei ministri ha dichiarato di rinunciare al ricorso stante l'adozione della legge regionale 28 dicembre 2009, n. 55 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 17 agosto 2009, n. 28 «Norme per la formazione e lo sviluppo della cooperazione sociale»), con la quale la Regione Calabria ha modificato le disposizioni censurate.

Considerato che, in mancanza di costituzione in giudizio della parte resistente, la rinuncia determina, ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'estinzione del processo (*ex plurimis*, tra le più recenti: ordinanze n. 79 e n. 14 del 2010).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: SAULLE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 240

Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Edilizia e urbanistica – Norme della Regione Calabria – Disciplina degli interventi edilizi di carattere strutturale e della pianificazione territoriale in prospettiva sismica – Ricorso del Governo – Sopravvenuta abrogazione e modifica delle due disposizioni denunciate – Rinuncia al ricorso accettata dalla controparte – Estinzione del processo.

- Legge della Regione Calabria 19 ottobre 2009, n. 35, artt. 3, comma 3, e 6, comma 2.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 83, 88 e 92, comma 2; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 23.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 3, e 6, comma 2, della legge della Regione Calabria 19 ottobre 2009, n. 35 (Procedure per la denuncia, il deposito e l'autorizzazione di interventi di carattere strutturale e per la pianificazione territoriale in prospettiva sismica), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 17-22 dicembre 2009, depositato in cancelleria il 22 dicembre 2009 ed iscritto al n. 105 del registro ricorsi 2009.

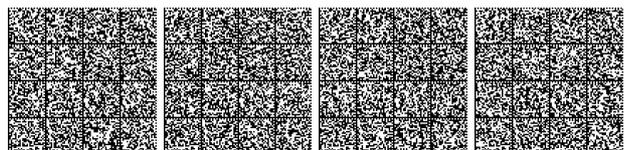
Visto l'atto di costituzione della Regione Calabria;

Udito nell'udienza pubblica dell'8 giugno 2010 il Giudice relatore Paolo Maddalena;

Udito l'avvocato dello Stato Maurizio Borgo per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che con ricorso notificato il 22 dicembre 2009 ed in pari data depositato nella cancelleria di questa Corte (reg. ric. n. 105 del 2009), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha sollevato in via principale, a seguito di delibera governativa dell'11 dicembre 2009, questione di legittimità costituzionale degli articoli 3, comma 3, e 6, comma 2, della legge della Regione Calabria 19 ottobre 2009, n. 35 (Procedure per la denuncia, il deposito e l'autorizzazione di interventi di carattere strutturale e per la pianificazione territoriale in prospettiva sismica), affermandone il contrasto con l'articolo 117, terzo comma, della Costituzione;

che l'art. 3 della legge regionale impugnata, dopo aver disposto, al comma 1, che qualsiasi intervento edilizio in zone sottoposte alle norme sismiche necessita di autorizzazione da parte del competente Servizio tecnico regionale, prevede, al successivo comma 3, l'esclusione dell'autorizzazione sismica per i progetti presentati dalla s.p.a. Ferrovie dello Stato;



che, ad avviso del ricorrente, tale disposizione determina una deroga all'obbligo di attenersi a specifiche norme tecniche di costruzione per ogni tipo di intervento da realizzarsi in zone sismiche, contenuto nell'art. 83 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia): di qui il contrasto con l'art. 88 del d.P.R. n. 380 del 2001, che non contempla tale deroga, prevedendo, altresì, l'attribuzione allo Stato, e per esso al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, della possibilità di concedere deroghe all'osservanza delle norme tecniche di cui all'art. 83, previa apposita istruttoria da parte dell'ufficio periferico competente ed il parere favorevole del Consiglio superiore dei lavori pubblici;

che, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, il conferimento, al Ministro, del potere di deroga all'osservanza di dette norme tecniche garantisce l'applicazione, in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale, di una normativa avente particolari e delicati riflessi sulla tutela della pubblica incolumità: le richiamate norme statali contenute nel d.P.R. n. 380 del 2001 costituirebbero, dunque, principi fondamentali, vincolanti la potestà legislativa regionale, in materia di "governo del territorio", ai sensi dell'art. 117, comma terzo, Cost.;

che l'art. 6, comma 2, della medesima legge regionale stabilisce che, nel caso di opere di sopraelevazione, al progetto esecutivo deve essere allegato un certificato redatto dal progettista, il quale sostituisce la certificazione del competente ufficio tecnico regionale;

che questa disposizione, ad avviso dell'Avvocatura erariale, contrasta con il principio fondamentale, desumibile dall'art. 90, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, che, invece, autorizza dette sopraelevazioni solo previa certificazione del competente ufficio tecnico regionale che specifichi il numero massimo di piani realizzabili in sopraelevazione;

che poiché gli atti rilasciati dalle amministrazioni preposte alla tutela della salute e dell'incolumità pubblica non possono essere sottoposti a discipline derogatorie ed a sistemi di controllo semplificato, anche questa norma statale dovrebbe essere considerata principio fondamentale, vincolante la potestà legislativa regionale, in materia di "governo del territorio", ai sensi dell'art. 117, comma terzo, Cost.;

che nel giudizio dinanzi alla Corte si è costituita la Regione Calabria, la quale ha concluso perché sia dichiarata cessata la materia del contendere e, comunque, inammissibile il ricorso o, in subordine, non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Presidenza del Consiglio dei ministri;

che la Regione Calabria rileva che la previsione derogatoria contenuta nel censurato comma 3 dell'art. 3 della legge regionale n. 35 del 2009 è stata, successivamente alla proposizione del ricorso, abrogata dall'art. 1, comma 1, della legge della Regione Calabria 5 gennaio 2010, n. 1 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 19 ottobre 2009, n. 35, recante «Procedure per la denuncia, il deposito e l'autorizzazione di interventi di carattere strutturale e per la pianificazione territoriale in prospettiva sismica»);

che anche l'altra disposizione impugnata è stata modificata dalla legge regionale n. 1 del 2010: l'art. 2 della legge regionale n. 1 del 2010 ha infatti aggiunto, all'art. 6, comma 2, della legge regionale n. 35 del 2009, dopo le parole «La predetta certificazione», la parola «non», sicché la nuova formulazione della disposizione impugnata risulterebbe pienamente rispettosa della prescrizione contenuta nell'art. 90, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, perché il certificato redatto dal progettista non sostituisce la certificazione del competente ufficio tecnico regionale.

Considerato che, con atto notificato in data 20 aprile 2010 e depositato nella cancelleria di questa Corte il 3 maggio 2010, il Presidente del Consiglio dei ministri ha dichiarato di rinunciare al ricorso, a seguito della delibera adottata dal Consiglio dei ministri nella seduta del 16 aprile 2010;

che nella relazione allegata alla indicata delibera si dà atto che sono venute meno le motivazioni del ricorso, essendo stata una delle due disposizioni impuginate abrogata e l'altra radicalmente modificata ad opera della legge della Regione Calabria 5 gennaio 2010, n. 1;

che la rinuncia è stata formalmente accettata dalla Regione Calabria con atto notificato il 1° giugno 2010 e depositato l'8 giugno 2010, a seguito di delibera n. 394 della Giunta regionale in data 24 maggio 2010;

che, ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, la rinuncia al ricorso, seguita dall'accettazione della controparte, comporta l'estinzione del processo.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: MADDALENA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 luglio 2010

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0565

N. 241

Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giustizia amministrativa – Giurisdizione esclusiva – Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie «comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti» – Misure cautelari precedentemente adottate da autorità giudiziaria diversa da quella amministrativa – Cessazione di ogni effetto ove non riconfermate dal giudice competente entro trenta giorni dall’entrata in vigore del d.l. n. 90 del 2008 – Asserita violazione di numerosi parametri costituzionali – Difetto di rilevanza della questione – Manifesta inammissibilità.

- D.l. 23 maggio 2008, n. 90 (convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123), art. 4, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24, 100, 101, 102, 103, 104, 111 e 113.

Inquinamento – Gestione dei rifiuti – Misure straordinarie per fronteggiare l’emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania – Autorizzazione della realizzazione di una discarica nel comune di Serre (SA), località «Valle della Masseria» – Ritenuta violazione del diritto alla salute, all’ambiente salubre, al paesaggio nonché di specifiche norme comunitarie e dei principi di ragionevolezza, equità ed eguaglianza sostanziale – Difettosa motivazione sulla rilevanza della questione – Manifesta inammissibilità.

- D.l. 23 maggio 2008, n. 90 (convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123), art. 9, comma 1.
- Costituzione, artt. 2, 3, 9, 32, 114, 117, primo comma, e 118.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI.

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 4, comma 2, e 9, comma 1, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90 (Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123, promosso dal Tribunale di Salerno nel giudizio vertente tra il Commissario straordinario di Governo per l'emergenza rifiuti in Campania e la Presidenza del Consiglio dei ministri, da un lato, ed il Comune di Serre ed altre parti, dall'altro, con ordinanza del 13 maggio 2009, iscritta al n. 43 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, prima serie speciale, dell'anno 2010.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

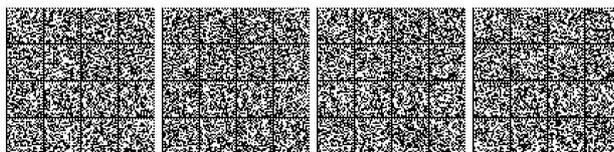
Udito nella camera di consiglio del 9 giugno 2010 il Giudice relatore Franco Gallo.

Ritenuto che, con ordinanza del 13 maggio 2009, il Tribunale di Salerno ha sollevato, in relazione agli artt. 2, 3, 9, 24, 32, 100, 101, 102, 103, 104, 111, 113, 114, 117 e 118 della Costituzione, questioni di legittimità degli artt. 4, comma 2, e 9 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90 (Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123;

che l'art. 4, comma 2, del d.l. n. 90 del 2008 prevede che le misure cautelari, adottate da una autorità giudiziaria diversa da quella di cui al comma 1 – e cioè diversa dal giudice amministrativo, al quale è attribuita la giurisdizione esclusiva per tutte le controversie, ivi comprese quelle relative alla fase cautelare ed ai «diritti costituzionalmente tutelati», «comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati» – cessano di avere effetto, ove non riconfermate, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto-legge, dalla suddetta autorità giudiziaria competente;

che l'art. 9 del medesimo d.l. n. 90 del 2008 autorizza, al comma 1, la realizzazione di siti da destinare a discarica presso alcuni Comuni della Regione Campania e, tra questi, presso il Comune di Serre, località Valle della Masseria, allo scopo di consentire lo smaltimento dei rifiuti urbani prodotti nella suddetta Regione;

che il giudice *a quo* premette, in punto di fatto, che: *a*) il Comune di Serre – adducendo il pericolo imminente di un danno grave ed irreparabile alla salubrità ambientale ed alla salute dei cittadini – aveva sollecitato, con ricorso del 5 febbraio 2007, proposto davanti al Tribunale di Salerno ai sensi dell'art. 700 del codice di procedura civile, l'emissione di un provvedimento che inibisse al Commissario straordinario di Governo per l'emergenza rifiuti in Campania la costruzione e messa in opera di una discarica in località "Valle della Masseria" dello stesso Comune; *b*) nel corso di tale procedimento cautelare, detto Commissario aveva eccepito il difetto di giurisdizione del giudice adito e l'infondatezza della domanda; *c*) il provvedimento del Tribunale con il quale, in data 28 aprile 2007, era stato accolto il ricorso del Comune, era stato confermato dallo stesso Tribunale in sede di reclamo ed era stato successivamente impugnato dal suddetto Commissario straordinario mediante ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., con contestuale richiesta di regolamento preventivo di giurisdizione ai sensi dell'art. 41 cod. proc. civ.; *d*) la Corte di cassazione, con sentenza resa a sezioni unite il 28 dicembre 2007, n. 27187, aveva dichiarato improponibile il ricorso straordinario presentato ai sensi dell'art. 111 Cost. ed inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione; *e*) la stessa Corte, con la medesima sentenza, aveva enunciato d'ufficio – «nell'interesse della legge», ai sensi dell'art. 363, terzo comma, cod. proc. civ. – il duplice principio di diritto secondo cui: e.1.) nella specie, l'eventuale controversia di merito, «tendendo ad inibire la collocazione su un'area sita nel Comune di Serre dell'opera pubblica particolare costituita dalla discarica», atteneva «all'uso o gestione del territorio regionale» ed era, pertanto, «da qualificare "urbanistica" o edilizia», come tale «regolata, sul piano della tutela giurisdizionale, dal [...] d.lgs. n. 80 del 1998, art. 34, comma 1, come successivamente modificato», attributivo al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva; e.2.) «Anche in materia di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, quali il diritto alla salute (art. 32 Cost.), allorché la loro lesione sia dedotta come effetto di un comportamento materiale, espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della P.A., di cui sia denunciata l'illegittimità, in materie riservate alla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi, come ad esempio in quella di gestione del territorio, compete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie e circa la sussistenza in concreto dei diritti vantati e il contemperamento o la limitazione dei suddetti diritti in rapporto all'interesse generale pubblico all'ambiente salubre e l'emissione di ogni provvedimento cautelare, per assicurare provvisoriamente gli effetti della futura decisione finale sulle richieste inibitorie, demolitorie ed eventualmente risarcitorie dei soggetti che deducono di essere danneggiati da detti comportamenti o provvedimenti»; *f*) nelle more di tale giudizio presso il giudice della legittimità, il Commissario straordinario di Governo e la Presidenza del Consiglio



dei ministri avevano instaurato il giudizio di merito dinanzi al Tribunale di Salerno; g) nel corso di tale giudizio di merito, era stato emanato il censurato art. 4, comma 2, del d.l. n. 90 del 2008, in applicazione del quale il TAR del Lazio, dapprima, ed il Consiglio di Stato, successivamente, avevano dichiarato di non riconfermare il provvedimento adottato dal Tribunale di Salerno;

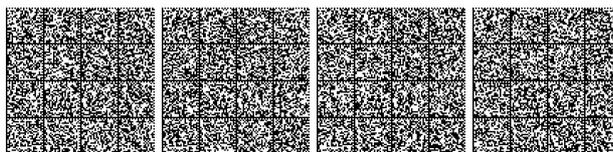
che il giudice *a quo* premette altresì, in punto di diritto, di avere giurisdizione nel giudizio di merito instaurato a séguito della concessione del provvedimento cautelare;

che, in proposito, il Tribunale rimettente argomenta che: a) la giurisdizione devoluta in via esclusiva al giudice amministrativo dall'art. 4, comma 1, del d.l. n. 90 del 2008 nella materia *de qua* «non può in alcun modo influire» sul giudizio in corso, trattandosi di normativa entrata in vigore dopo l'instaurazione del giudizio stesso e priva di efficacia retroattiva; b) non spiega efficacia vincolante il citato principio di diritto pronunciato ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ. dalla Corte di cassazione, perché esso «non può rivestire che il valore di precedente»; c) il Comune di Serre ha dedotto in giudizio «una posizione giuridica avente il rango di diritto soggettivo assoluto [...] incomprimibile», quale il diritto alla salute, e, pertanto, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, «restando del tutto privi di rilevanza, perché disapplicabili dal giudice ordinario, eventuali provvedimenti illegittimi posti in essere dall'autorità amministrativa»;

che, secondo il giudice *a quo*, non è fondata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva del Comune di Serre, perché la pretesa azionata, avendo ad oggetto il diritto alla salute dell'intera collettività, è deducibile anche dall'ente esponenziale della comunità territoriale;

che, in ordine alla non manifesta infondatezza delle questioni relative all'art. 4, comma 2, del d.l. n. 90 del 2008, come convertito dalla legge n. 123 del 2008, il rimettente denuncia plurime violazioni di parametri costituzionali;

che, in particolare, tale disposizione violerebbe: a) gli artt. 101 e 104 Cost., perché la cessazione dell'efficacia dei provvedimenti cautelari adottati dal Tribunale di Salerno per effetto della mancata loro riconferma da parte del giudice amministrativo – cioè da parte di un giudice non appartenente «allo stesso plesso giurisdizionale» – contrasta con il principio dell'indipendenza funzionale dei giudici nei confronti sia di organi esterni, sia degli altri giudici; b) l'art. 102 Cost., perché – demandando «ad un organo appartenente ad un diverso plesso giurisdizionale [...] il riesame di un provvedimento emesso dal giudice ordinario» – si pone in contrasto con il principio «della tendenziale unità della giurisdizione» e con il principio secondo cui la funzione giurisdizionale deve essere esercitata, di regola, dalla magistratura ordinaria; c) gli artt. 100, 103 e 113 Cost., perché realizza una illegittima estensione dell'ambito della giurisdizione amministrativa; d) gli artt. 111, settimo comma, e 3 Cost., perché – prevedendo il riesame, da parte del giudice amministrativo indicato come competente, dei provvedimenti cautelari emessi da qualsiasi altra autorità giudiziaria – lede la «funzione di organo di vertice delle giurisdizioni» della Corte di cassazione, sancita dall'ordinamento per tutelare la certezza del diritto, l'unità del diritto oggettivo nazionale e l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge; e) gli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, Cost., perché – imponendo alla parte che ha già «esperito con successo la tutela cautelare in tutti i gradi previsti dalla legge per il giudizio dinanzi al giudice ordinario, l'onere di richiedere, perfino dopo che il provvedimento ha superato il vaglio della Corte suprema, la conferma dello stesso da parte di un giudice appartenente ad un diverso plesso giurisdizionale – contrasta con il principio della parità delle parti del processo (art. 111, secondo comma, Cost.), «inteso come principio della parità delle opportunità e degli oneri difensivi (artt. 3 e 24, Cost.)»; f) l'art. 3 Cost., perché – imponendo, per i soli provvedimenti cautelari adottati in materia di gestione dei rifiuti, «l'esperienza di un ulteriore, anomalo, grado di giudizio» – lede il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge; g) l'art. 3 Cost., perché, irragionevolmente: g.1.) non si limita a prevedere una competenza speciale, ma «introduce una nuova forma di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo per le sole cause instaurate dopo l'entrata in vigore di tale normativa»; g.2.) sottopone indiscriminatamente alla conferma del TAR anche le misure cautelari già emesse e perfino quelle rese dal giudice ordinario; g.3.) sottrae al giudice del merito – che resta, per i giudizi in corso, quello ordinario – qualsiasi potere di intervento (modifica o revoca) di un provvedimento cautelare da lui emesso, demandandolo, invece, ad un giudice che appartiene ad un diverso ordine giurisdizionale; g.4.) non limita tale impropria forma di controllo ai soli provvedimenti cautelari emessi in prime cure e non ancora oggetto di gravame, ma la estende anche ai provvedimenti cautelari contro i quali sono stati esperiti tutti i rimedi processuali previsti; g.5.) non configura tale forma di controllo quale impugnazione, considerato che «interessato a provocarlo è la parte vittoriosa nella fase cautelare», su cui incombe l'onere di evitare la caducazione del provvedimento cautelare medesimo; g.6.) prevede tale forma di controllo solo in caso di adozione del provvedimento cautelare e non in caso di diniego della misura cautelare, con «un'innegabile privilegio processuale per le amministrazioni che si occupano della gestione dei rifiuti, evidentemente controinteressate all'adozione di provvedimenti che inibiscono la realizzazione di discariche»;



che, in ordine alla non manifesta infondatezza delle questioni relative alla seconda delle disposizioni denunciate (cioè, all'art. 9, comma 1, del d.l. n. 90 del 2008), il giudice *a quo* deduce che detta disposizione, localizzando la discarica nella località Valle della Masseria del Comune di Serre, viola: *a*) l'art. 32 Cost., perché crea il «pericolo di una negativa incidenza [...] sul diritto alla salute dei cittadini», consistente in un maggior rischio «di patologie cardiovascolari, urogenitali ed al sistema nervoso, nonché dei tumori, derivanti dalla vicinanza a discariche»; *b*) gli artt. 2 e 117, primo comma, Cost., perché – in quanto lesiva del diritto alla salute – si pone in contrasto con un diritto inviolabile della persona costituzionalmente garantito e, di conseguenza, con il principio per cui la potestà legislativa dello Stato deve espletarsi «nel rispetto della Costituzione»; *c*) l'art. 9 Cost., perché riguarda una località «di eccezionale valore naturalistico», riconosciuto a livello comunitario ed internazionale e, pertanto, contrasta con il principio della tutela del paesaggio; *d*) gli artt. 9, 114 e 118 Cost., perché «viene ad incidere su un *unicum* che sottende un'identità storica, culturale ed economica di eccezionale valore, costituzionalmente protetta»; *e*) l'art. 3 Cost., perché, in contrasto con i principi della ragionevolezza e dell'uguaglianza sostanziale dei cittadini, prevede la realizzazione di una seconda discarica nella medesima località in cui è già operante una discarica dei rifiuti solidi di tutta la Regione;

che il rimettente, nel corpo dell'argomentazione di una delle suddette censure riguardanti l'art. 9, comma 1, afferma che la realizzazione di una discarica nel Comune di Serre, località Valle della Masseria – autorizzata dalla disposizione denunciata – integra una «questione che può comportare una disapplicazione della norma in questione nel presente di giudizio di merito, ma che non dà luogo a questione di costituzionalità», perché «in contrasto con specifiche norme comunitarie»;

che, a tale riguardo, il rimettente osserva che il punto 1.1. dell'art. 1 dell'allegato 1 al decreto legislativo 13 gennaio 2003, n. 36 (Attuazione della direttiva 1999/31/CE relativa alle discariche di rifiuti), dispone che, di norma, i siti idonei alla realizzazione di un impianto di discarica per rifiuti inerti non devono ricadere, tra l'altro, in territori sottoposti a tutela ai sensi dell'articolo 146 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali);

che quest'ultima disposizione – prosegue il giudice *a quo* – fa riferimento, alla lettera *i*), alle zone umide incluse nell'elenco previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 13 marzo 1976, n. 448 (Esecuzione della convenzione relativa alle zone umide d'importanza internazionale, soprattutto come habitat degli uccelli acquatici, firmata a Ramsar il 2 febbraio 1971), nell'ambito delle quali è compresa – afferma ancora il ricorrente – anche quella di Persano «a ridosso dell'area individuata per la realizzazione della discarica»;

che, quanto alla affermata rilevanza di tutte le sollevate questioni di legittimità costituzionale, il giudice *a quo* argomenta che: *a*) benché il giudizio di merito instaurato dopo l'adozione di un provvedimento cautelare «non si atteggi come un vero e proprio giudizio di convalida (...) della misura cautelare, tuttavia è innegabile che esso investa anche il provvedimento cautelare, le cui vicende sono strettamente connesse al giudizio di merito»; *b*) infatti, in caso di rigetto totale o parziale della domanda di merito, la misura cautelare perde efficacia ed il giudice di merito deve dare le disposizioni necessarie per il ripristino della situazione precedente (art. 669-*nonies*, terzo comma, cod. proc. civ.); *c*) in caso di accoglimento della domanda di merito, parimenti, la misura cautelare in precedenza concessa «sopravvive e non viene assorbita dalla decisione di merito favorevole»; *d*) nel giudizio *a quo*, le parti hanno chiesto «emettersi opposte pronunce sul provvedimento cautelare», cioè, rispettivamente, la caducazione e la conferma;

che si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che tutte le questioni prospettate siano dichiarate inammissibili o manifestamente infondate;

che la difesa dello Stato afferma, innanzitutto, che le questioni prospettate sono inammissibili per difetto di rilevanza, posto che il giudizio *a quo* non può che concludersi «con una pronuncia di difetto di giurisdizione dell'AGO»;

che, in proposito, l'Avvocatura argomenta che: *a*) le sezioni unite della Corte di cassazione hanno già statuito, sia pure con lo strumento di cui all'art. 363 cod. proc. civ., che il Tribunale di Salerno difetta di giurisdizione; *b*) la realizzazione di una discarica di rifiuti rientra nell'«uso del territorio» e la gestione dei rifiuti rientra tra i «pubblici servizi», con la conseguenza che le controversie che ineriscono all'uno ed agli altri rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; *c*) l'art. 4 del d.l. n. 90 del 2008, nell'attribuire la giurisdizione esclusiva della complessiva azione di gestione dei rifiuti al giudice amministrativo, non è norma innovativa, «bensì norma che meramente ribadisce principi di diritto preesistenti» ed il cui contenuto è stato ritenuto dalla Corte costituzionale conforme a Costituzione (sentenza n. 35 del 2010); *d*) in ogni caso, la giurisdizione esclusiva devoluta al giudice amministrativo nell'ambito di una materia può «avere ad oggetto diritti fondamentali incompressibili»;



che, inoltre, la difesa del Presidente del Consiglio evidenzia che la medesima questione di legittimità costituzionale era stata eccepita dai medesimi soggetti privati, parti nel giudizio *a quo*, dinnanzi al TAR del Lazio in sede di riconferma della misura cautelare ed era stata disattesa dal predetto giudice amministrativo;

che, quanto ai profili di merito delle questioni aventi ad oggetto l'art. 4, comma 2, del d.l. n. 90 del 2008, l'Avvocatura dello Stato ne deduce la complessiva infondatezza, perché sarebbero erronei i presupposti interpretativi da cui muove il giudice *a quo*;

che, infatti, sarebbe innanzitutto erroneo ritenere che la riconferma della misura cautelare da parte del giudice amministrativo sia «frutto di un sindacato da parte del giudice amministrativo svolto sul provvedimento cautelare del «giudice diverso»», laddove, a parere dell'Avvocatura, «il giudice amministrativo decide, come di consueto, le istanze cautelari a lui rivolte»;

che – sempre secondo l'Avvocatura dello Stato – il meccanismo normativo censurato prevede in realtà una generale perdita di efficacia delle misure cautelari concesse dall'autorità giudiziaria diversa dal giudice amministrativo, in ragione della sopravvenuta giurisdizione esclusiva di quest'ultimo, con la possibilità per i soggetti che, in forza del d.l. n. 90 del 2008, adiscono il TAR del Lazio, di «richiedere a questo le misure cautelari»;

che parimenti inammissibili e comunque infondate risultano, secondo l'Avvocatura, le questioni di costituzionalità dell'art. 9 del d.l. n. 90 del 2008, considerato che il pregiudizio per il diritto alla salute ed alla salubrità ambientale è affermato in modo «del tutto apodittico» e, pertanto, la denuncia di incostituzionalità «si fonda solo sul generico rischio per la salute connesso alle discariche»;

che in conclusione, secondo la difesa dello Stato, tutte le censure avanzate «concretano questioni relative allo stretto merito della scelta operata dal legislatore, vaghe e del tutto dimentiche della situazione emergenziale relativa ai rifiuti».

Considerato che, con ordinanza del 13 maggio 2009, il Tribunale di Salerno dubita, in relazione agli artt. 2, 3, 9, 24, 32, 100, 101, 102, 103, 104, 111, 113, 114, 117 e 118 della Costituzione, della legittimità degli artt. 4, comma 2, e 9, comma 1, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90 (Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123, ed entrato in vigore, per la parte che qui interessa, il 23 maggio 2008;

che il censurato art. 4, comma 2, del d.l. n. 90 del 2008 dispone che le misure cautelari adottate da una autorità giudiziaria diversa dal giudice amministrativo – al quale il comma 1 dello stesso articolo attribuisce la giurisdizione esclusiva per tutte le controversie, ivi comprese quelle relative alla fase cautelare ed ai «diritti costituzionalmente tutelati», «comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati» – cessano di avere effetto ove non riconfermate dal giudice amministrativo entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto-legge;

che il censurato art. 9 del medesimo d.l. n. 90 del 2008 autorizza, al comma 1, la realizzazione di siti da destinare a discarica presso alcuni Comuni della Regione Campania e, tra questi, presso il «Comune di Serre (SA), località Valle della Masseria», allo scopo di consentire lo smaltimento dei rifiuti urbani prodotti nella suddetta Regione;

che il giudice *a quo* premette, in punto di fatto, che: 1) in data 28 aprile 2007, il Tribunale di Salerno, su ricorso del Comune di Serre, aveva emesso un provvedimento di urgenza, ai sensi dell'art. 700 del codice di procedura civile, con il quale – in considerazione dell'imminente pericolo di danno grave ed irreparabile alla salubrità ambientale ed alla salute dei cittadini – erano state inibite al Commissario straordinario di Governo per l'emergenza rifiuti in Campania la costruzione e la messa in opera dell'impianto di discarica dei rifiuti in località «Valle della Masseria» dello stesso Comune; 2) il provvedimento era stato confermato dal medesimo Tribunale, in sede di reclamo; 3) il Commissario aveva impugnato il suddetto provvedimento mediante ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., con contestuale richiesta di regolamento preventivo di giurisdizione ai sensi dell'art. 41 cod. proc. civ.; 4) la Corte di cassazione, con sentenza resa a sezioni unite il 28 dicembre 2007, n. 27187, pur dichiarando improponibile il ricorso ed inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione, aveva affermato che, nella specie, l'eventuale controversia di merito, «tendendo ad inibire la collocazione su un'area sita nel Comune di Serre dell'opera pubblica particolare costituita dalla discarica», atteneva «all'uso o gestione del territorio regionale» ed era, pertanto, «da qualificare "urbanistica" o edilizia», come tale «regolata, sul piano della tutela giurisdizionale, dal [...] d.lgs. n. 80 del 1998, art. 34, comma 1, come successivamente modificato», attributivo al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva in materia; 5) la stessa Corte, con la medesima sentenza, aveva enunciato d'ufficio – «nell'interesse della legge», ai sensi dell'art. 363, terzo comma, cod. proc. civ. – il principio di diritto secondo cui «Anche in materia di diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione, quali il diritto alla salute (art. 32 Cost.), allorché la loro lesione sia



dedotta come effetto di un comportamento materiale, espressione di poteri autoritativi e conseguente ad atti della P.A., di cui sia denunciata l'illegittimità, in materie riservate alla giurisdizione esclusiva dei giudici amministrativi, come ad esempio in quella di gestione del territorio, compete a detti giudici la cognizione esclusiva delle relative controversie e circa la sussistenza in concreto dei diritti vantati e il contemperamento o la limitazione dei suddetti diritti in rapporto all'interesse generale pubblico all'ambiente salubre e l'emissione di ogni provvedimento cautelare, per assicurare provvisoriamente gli effetti della futura decisione finale sulle richieste inibitorie, demolitorie ed eventualmente risarcitorie dei soggetti che deducono di essere danneggiati da detti comportamenti o provvedimenti»; 6) nelle more del giudizio davanti alla Corte di cassazione, il Commissario straordinario di Governo ed il Presidente del Consiglio dei ministri avevano instaurato il giudizio di merito presso il Tribunale di Salerno; 7) durante lo svolgimento di tale giudizio di merito era entrato in vigore il denunciato comma 2 dell'art. 4 del decreto-legge n. 90 del 2008, convertito dalla legge n. 123 del 2008, ai sensi del quale il TAR del Lazio, dapprima, ed il Consiglio di Stato, successivamente, avevano dichiarato di non riconfermare il provvedimento cautelare adottato dal Tribunale di Salerno;

che, il rimettente premette altresì, in punto di diritto, di avere giurisdizione nel giudizio di merito instaurato dal Commissario straordinario di Governo e dalla Presidenza del Consiglio dei ministri a séguito della concessione del provvedimento cautelare, sia perché, in base all'art. 363 cod. proc. civ., il contrario principio di diritto espresso dalla Corte di cassazione nell'interesse della legge non ha efficacia vincolante nel giudizio *a quo*; sia perché, comunque, diversamente da quanto affermato dalla Corte di cassazione, la controversia non rientra nella giurisdizione esclusiva amministrativa in materia di edilizia ed urbanistica; sia perché il comma 1 dall'art. 4 del decreto-legge n. 90 del 2008 – che attribuisce al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva nelle controversie in materia di gestione dei rifiuti – non ha efficacia retroattiva e, pertanto, non è applicabile *ratione temporis* al giudizio principale, il quale era già pendente alla data dell'entrata in vigore del decreto-legge medesimo; sia perché, infine, il diritto alla «salute o all'ambiente salubre», fatto valere dall'attore nel giudizio *a quo*, ha «il rango di diritto soggettivo assoluto [...] incompressibile», con conseguente appartenenza alla giurisdizione ordinaria della controversia nella quale è fatto valere;

che il rimettente motiva la sussistenza della propria giurisdizione nel giudizio principale di merito in modo non palesemente implausibile, almeno quanto: alla non incidenza nel giudizio *a quo* del principio di diritto espresso dalla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ.; alla non riconducibilità della controversia alla materia dell'edilizia e urbanistica; alla irretroattività del comma 1 dall'art. 4 del decreto-legge n. 90 del 2008 in ordine all'attribuzione della giurisdizione esclusiva al giudice amministrativo in materia di controversie attinenti alla «gestione dei rifiuti»;

che, anche a voler considerare non implausibile la giurisdizione affermata dal rimettente, tutte le sollevate questioni esposte nel Ritenuto in fatto sono comunque manifestamente inammissibili, per difetto di rilevanza;

che, con riferimento alle questioni riguardanti l'art. 4, comma 2, del decreto-legge n. 90 del 2008, il giudice *a quo* ne afferma la rilevanza sul presupposto che le vicende del provvedimento cautelare «sono strettamente connesse al giudizio di merito» instaurato dopo l'adozione del provvedimento;

che, in particolare, tale connessione sussisterebbe sia perché, in caso di rigetto totale o parziale della domanda di merito, la misura cautelare perde efficacia e il giudice di merito deve dare le disposizioni necessarie per il ripristino della situazione precedente (art. 669-*nonies*, terzo comma, cod. proc. civ.); sia perché, in caso di accoglimento della domanda di merito, la misura cautelare in precedenza concessa «sopravvive e non viene assorbita dalla decisione di merito favorevole»;

che l'affermata connessione tra provvedimento cautelare e giudizio di merito non sussiste, nella specie, perché: *a)* il giudizio di merito non costituisce – come pure riconosce il rimettente – «un [...] giudizio di convalida [...] della misura cautelare» e, pertanto non ha ad oggetto il riesame della correttezza e dell'efficacia della misura, ma solo l'accertamento del diritto a tutela del quale è stato richiesto il provvedimento cautelare; *b)* in particolare, le vicende del giudizio di merito influenzano quelle del provvedimento cautelare, ma non viceversa, in quanto i provvedimenti di cui al terzo comma dell'art. 669-*nonies* cod. proc. civ., ripristinatori della situazione precedente al provvedimento cautelare e richiamati dal ricorrente, conseguono alla pronuncia di merito che dichiara l'inesistenza del diritto a tutela del quale è stato concesso il provvedimento e non certo alla perdita di efficacia verificatasi prima di tale pronuncia; *c)* la cessazione degli effetti del provvedimento cautelare si è già verificata a séguito della sua mancata riconferma da parte del giudice amministrativo e deriva direttamente dalla denunciata disposizione; *d)* la sentenza di accoglimento della domanda di merito è dotata di una propria efficacia esecutiva, ai sensi dell'art. 282 cod. proc. civ., indipendente dall'efficacia o inefficacia dei provvedimenti cautelari precedentemente emessi;



che, sempre in punto di rilevanza delle questioni riguardanti la medesima disposizione, il rimettente evidenzia che, nel giudizio *a quo*, le parti hanno chiesto «emettersi opposte pronunce sul provvedimento cautelare», cioè, rispettivamente, la caducazione e la conferma;

che anche tale osservazione del rimettente non appare conferente, perché i sottolineati profili di indipendenza del giudizio cautelare rispetto al giudizio di merito rendono prive di rilievo le eventuali richieste delle parti di conferma o caducazione del provvedimento cautelare con la pronuncia di merito;

che, in conclusione, il rimettente, quale giudice del giudizio di merito instaurato dopo il provvedimento cautelare, non deve fare applicazione della disposizione denunciata, non essendo egli il giudice della riconferma di detto provvedimento;

che, di conseguenza, non ponendosi l'applicazione della disposizione censurata «come necessaria ai fini della definizione del giudizio» principale, le sollevate questioni non sono rilevanti (sentenza n. 241 del 2008; analogamente, *ex plurimis*, sentenze n. 53 e n. 50 del 2010; n. 173 del 2009);

che, con riferimento alle questioni riguardanti l'art. 9, comma 1, del decreto-legge n. 90 del 2008, il rimettente afferma espressamente che tale disposizione «può» essere disapplicata, perché in «contrasto con specifiche norme comunitarie» (in particolare con la direttiva 1999/31/CE, relativa alle discariche di rifiuti);

che dette questioni non sono rilevanti, perché sollevate prima della risoluzione, da parte del giudice *a quo*, del problema – da lui stesso posto – della compatibilità della disposizione censurata con l'ordinamento comunitario;

che, infatti, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il «dubbio manifestato dal rimettente con riguardo alla possibilità di non applicare la norma impugnata per contrasto con il diritto comunitario rende difettosa la motivazione sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, rispetto alla quale “la questione di compatibilità comunitaria costituisce un prius logico e giuridico”» (ordinanza n. 100 del 2009; nello stesso senso, sentenza n. 284 del 2007 ed ordinanza n. 415 del 2008).

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 2, e dell'art. 9, comma 1, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90 (Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123, sollevate – in riferimento agli artt. 2, 3, 9, 24, 32, 100, 101, 102, 103, 104, 111, 113, 114, 117 e 118 della Costituzione – dal Tribunale di Salerno con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 242

Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse – Imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) – Non deducibilità ai fini delle imposte sui redditi (in specie, ai fini della determinazione dell'imponibile IRES) – Asserita violazione del principio di capacità contributiva, con ingiustificata discriminazione rispetto ad altre imposte delle quali è prevista la integrale deducibilità – Incompleta e, quindi, erronea ricostruzione del quadro normativo di riferimento – Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 1, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi), promosso dalla Commissione tributaria provinciale di Prato nel procedimento vertente tra la Gema Commerciale s.r.l. e l'Agenzia delle entrate - Ufficio di Prato con ordinanza del 4 dicembre 2009, iscritta al n. 42 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 9, 1^a serie speciale, dell'anno 2010.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 9 giugno 2010 il Giudice relatore Sabino Cassese.

Ritenuto che nel corso di un giudizio promosso da una società a responsabilità limitata avverso l'Agenzia delle entrate - Ufficio di Prato, per ottenere l'accertamento del silenzio rifiuto in ordine all'istanza di rimborso della maggiore imposta Ires dichiarata in conseguenza della mancata deduzione dell'importo versato a titolo di Irap dalla base imponibile Ires relativa all'anno 2007, la Commissione tributaria provinciale di Prato, con ordinanza depositata il 4 dicembre 2009 (iscritta al r.o. n. 42 del 2010), ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 53 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), nella parte in cui prevede che l'Irap non è deducibile ai fini delle imposte sui redditi;

che la Commissione sostiene che la questione della mancata deducibilità dell'Irap versata dalla società dalla base imponibile Ires non sia da considerare né irrilevante né manifestamente infondata, perché, da un lato, in riferimento alla violazione dell'art. 53 Cost., la mancata deduzione dal reddito complessivo Ires di un componente negativo sostenuto per la sua produzione, comporterebbe l'applicazione di tale imposta anche su redditi in realtà inesistenti, in quanto assorbiti dall'onere relativo all'imposta e, dall'altro, in ordine alla violazione dell'art. 3 Cost., si determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra l'Irap e le altre imposte diverse da quelle sui redditi e da quelle per le quali è prevista la rivalsa, essendo la prima integralmente indeducibile, mentre le seconde sono integralmente deducibili, ai sensi dell'art. 99 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi);



che nel giudizio dinanzi alla Corte è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo, innanzitutto, l'inammissibilità del ricorso e, in subordine, nel merito, l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate;

che, secondo la difesa statale, il ricorso è inammissibile, oltre che per carenza di motivazione circa la non manifesta infondatezza della questione, perché il rimettente non ha neppure menzionato l'art. 6 del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, che ha mutato in modo significativo il quadro normativo di riferimento;

che, nel merito, l'Avvocatura dello Stato sostiene, da un lato, anche sulla scorta della giurisprudenza costituzionale, che l'individuazione degli oneri deducibili rientra nella discrezionalità del legislatore e, dall'altro, che non è irragionevole «non consentire la deduzione dall'imponibile (...) di un costo di organizzazione che il lavoratore autonomo e l'imprenditore può liberamente neutralizzare anche in modo diverso».

Considerato che l'art. 6 del decreto-legge n. 185 del 2008 prevede che, a partire dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2008, è ammesso in deduzione un importo pari al 10 per cento dell'Irap, «forfetariamente riferita all'imposta dovuta sulla quota imponibile degli interessi passivi e oneri assimilati al netto degli interessi attivi e proventi assimilati ovvero delle spese per il personale dipendente e assimilato al netto delle deduzioni spettanti», e che, per i periodi di imposta anteriori, per i quali era stata presentata istanza di rimborso, è ammesso il rimborso per una somma fino al 10 per cento dell'Irap dell'anno di competenza, da eseguirsi secondo l'ordine cronologico di presentazione delle istanze, nel rispetto dei limiti di spesa indicati;

che l'ordinanza di rimessione, successiva all'entrata in vigore del citato art. 6, non menziona tale disposizione e omette così di motivare la rilevanza della questione sollevata a seguito del mutamento del quadro normativo di riferimento;

che la stessa non tiene conto, altresì, dell'ordinanza n. 258 del 2009, con la quale la Corte — chiamata a decidere analoga questione — ha restituito gli atti al giudice rimettente per una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza alla luce della mutata cornice legislativa;

che, in virtù della costante giurisprudenza costituzionale (tra le altre, sentenza n. 215 del 2008; ordinanze n. 89 del 2010 e n. 315 e 292 del 2008), occorre procedere alla declaratoria di manifesta inammissibilità della questione, a causa della incompleta e, quindi, erronea ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi), sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 53 della Costituzione, dalla Commissione tributaria provinciale di Prato con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: CASSESE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 243

Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Instaurazione del giudizio con «sentenza-ordinanza» – Idoneità del provvedimento – Sussistenza.

Sanità pubblica – Prestazioni specialistiche e di diagnostica di laboratorio rese da strutture private accreditate – Previsione dell'applicazione di uno sconto tariffario sugli importi indicati con decreto del Ministro della sanità 22 luglio 1996 – Denunciata violazione di numerosi parametri costituzionali – Questione identica ad altra già dichiarata infondata – Mancata prospettazione di argomenti differenti ed ulteriori rispetto a quelli già valutati – Manifesta infondatezza della questione.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 796, lett. o).
- Costituzione, artt. 24, 32, 41, 97, 113 e 117, terzo comma.

Sanità pubblica – Norme della Regione Puglia – Tariffe relative alle prestazioni di laboratorio – Previsione dell'applicazione di uno sconto tariffario ai sensi dell'art. 1, comma 796, lett. o), della legge n. 296 del 2006 – Denunciata violazione di numerosi parametri costituzionali – Questione identica ad altra già dichiarata infondata – Mancata prospettazione di argomenti differenti ed ulteriori rispetto a quelli già valutati – Manifesta infondatezza della questione.

- Legge della Regione Puglia 16 aprile 2007, n. 10, art. 33, comma 2, nel testo sostituito dall'art. 2 della legge della Regione Puglia 5 giugno 2007, n. 16.
- Costituzione, artt. 24, 32, 41, 97 e 113.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 796, lettera o), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), e dell'articolo 33, comma 2, della legge della Regione Puglia 16 aprile 2007, n. 10 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2007 e bilancio pluriennale 2007-2009 della Regione Puglia), nel testo sostituito dall'articolo 2 della legge della stessa Regione 5 giugno 2007, n. 16 (Prima variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2007), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio nel procedimento vertente tra l'Ordine nazionale dei biologi ed altro e il Ministero della salute ed altri con ordinanza del 12 dicembre 2007, iscritta al n. 75 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 12, 1ª serie speciale, dell'anno 2010.

Visti l'atto di costituzione dell'Ordine nazionale dei biologi nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 9 giugno 2010 il Giudice relatore Giuseppe Tesaurò.



Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione III-*quater*, con sentenza-ordinanza del 12 dicembre 2007, ha sollevato, in riferimento agli articoli 24, 32, 41, 97, 113 e 117, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 796, lettera *o*), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), e dell'articolo 33, comma 2, della legge della Regione Puglia 16 aprile 2007, n. 10 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2007 e bilancio pluriennale 2007-2009 della Regione Puglia), nel testo sostituito dall'articolo 2 della legge della stessa Regione 5 giugno 2007, n. 16 (Prima variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2007), nella parte in cui impongono alle strutture private accreditate con il Servizio sanitario nazionale (di seguito, S.s.n.) una decurtazione sulle tariffe concernenti la remunerazione delle prestazioni rese per conto di detto Servizio;

che nel giudizio principale l'Ordine nazionale dei biologi, in persona del Presidente *pro tempore*, ha chiesto l'annullamento dei seguenti atti e provvedimenti: decreto del Ministro della salute, emanato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, del 12 settembre 2006, recante «Ricognizione e primo aggiornamento delle tariffe massime per la remunerazione delle prestazioni sanitarie»; provvedimento dell'Assessorato alle politiche della salute della Regione Puglia, protocollo n. 24/796/AOS12 del 25 gennaio 2007, avente ad oggetto «Legge finanziaria 2007 - Chiarimenti contabilizzazione quote fisse e sconti per prestazioni di specialistica ambulatoriale»; nota del Direttore generale dell'Azienda unità sanitaria Locale BR/I di Brindisi del 31 gennaio 2007, protocollo n. 5199, avente ad oggetto «DMS 12/9/2006. Modifica tariffe branca di patologia clinica, nonché ogni ulteriore atto presupposto, connesso o conseguente»; delibera della Giunta della Regione Puglia del 3 aprile 2007, n. 404, recante la disciplina delle prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale erogabili nell'ambito del Servizio sanitario regionale (S.s.r.) e delle relative tariffe, nonché di ogni ulteriore atto presupposto, connesso o conseguente;

che il citato art. 1, comma 796, lettera *o*), della legge n. 296 del 2006 concerne la remunerazione delle prestazioni rese per conto del S.s.n. dalle strutture private accreditate e, nella parte censurata, dispone: «fatto salvo quanto previsto in materia di aggiornamento dei tariffari delle prestazioni sanitarie dall'articolo 1, comma 170, quarto periodo, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, come modificato dalla presente lettera, a partire dalla data di entrata in vigore della presente legge le strutture private accreditate, ai fini della remunerazione delle prestazioni rese per conto del Servizio sanitario nazionale, praticano uno sconto pari al 2 per cento degli importi indicati per le prestazioni specialistiche dal decreto del Ministro della sanità 22 luglio 1996, recante «Prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale erogabili nell'ambito del Servizio sanitario nazionale e relative tariffe», pubblicato nel supplemento ordinario n. 150 alla *Gazzetta Ufficiale* n. 216 del 14 settembre 1996, e pari al 20 per cento degli importi indicati per le prestazioni di diagnostica di laboratorio dal medesimo decreto»;

che l'art. 33, comma 2, della legge Regione Puglia n. 10 n. 2007, nel testo sostituito dalla legge Regione Puglia n. 16 del 2007, stabilisce: «Fino all'emanazione dei nuovi Livelli di Assistenza Nazionali (LEA), per il periodo compreso tra il 1° gennaio e la data di approvazione del DIEF di cui al comma 1, le tariffe relative alle suddette prestazioni sono quelle riportate nel nomenclatore tariffario regionale delle prestazioni specialistiche ambulatoriali di patologia clinica indicata nell'allegato A) della Delib. G.R. 22 settembre 1998, n. 3784 alle quali si applica lo sconto del 20 per cento previsto dall'articolo 1, comma 796, lettera *o*), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007)»;

che, secondo il rimettente, alcune delle censure svolte dal ricorrente sono fondate e, conseguentemente, con «sentenza-ordinanza», ha annullato *in parte qua*: il citato d.m. 12 settembre 2006; il provvedimento dell'Assessorato alle politiche della salute della Regione Puglia del 25 gennaio 2007 (limitatamente alla parte in cui dispone l'applicazione di detto decreto ministeriale); la delibera della Giunta della Regione Puglia del 3 aprile 2007, n. 404 (nella parte in cui ha disposto l'applicazione delle precedenti circolari «in esecuzione del D.M. S. 12 settembre 2006»);

che, a suo avviso, le norme censurate impedirebbero, invece, l'accoglimento degli ulteriori motivi del ricorso e determinerebbero la decurtazione dei compensi per le prestazioni erogate per il mese di dicembre 2006 e per il 2007, almeno fino all'adozione da parte della Regione Puglia del documento di indirizzo economico e funzionale (DIEF), e, in ordine ad esse, sarebbe non manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale delle medesime, essenzialmente per le ragioni esposte dal TAR per la Puglia nell'ordinanza del 19 ottobre 2007, n. 3631, che ha rimesso la relativa questione a questa Corte;

che le questioni sarebbero rilevanti, poiché sono entrambe le norme censurate ad imporre che il finanziamento delle prestazioni debba avvenire applicando lo sconto del 20 per cento sulle prestazioni di laboratorio di analisi e del 2 per cento sulle restanti branche, incidendo sul budget per l'anno 2007;



che, secondo il giudice *a quo*, la norma statale censurata violerebbe gli artt. 24 e 113 Cost., in quanto renderebbe applicabile il d.m. 22 luglio 1996, benché annullato con sentenza del Consiglio di Stato (sez. IV, 29 marzo 2001, n. 1839), passata in giudicato, recando *vulnus* alle funzioni costituzionalmente attribuite al potere giudiziario;

che, inoltre, detta disposizione violerebbe l'art. 41 Cost., poiché la tariffa per la remunerazione delle prestazioni è stata stabilita con legge, imponendo uno sconto sulle tariffe vigenti, senza dare conto delle ragioni di detta misura e facendo riferimento a tariffe risalenti nel tempo, omettendo di considerare l'incremento dei costi dei fattori produttivi e, comunque, di accertarne, all'esito di istruttoria, l'eventuale mancato incremento, ovvero la diminuzione, risultando l'irragionevolezza della disciplina confortata dalla contraddittorietà insita nel fatto che il legislatore, appena tre mesi dopo l'approvazione del d.m. 12 settembre 2006, il quale aveva confermato le tariffe del 1996, ha espresso una diversa opzione, procedendo ad una ulteriore riduzione;

che, ad avviso del TAR, la norma statale censurata comprometterebbe la funzionalità delle strutture private accreditate e, in violazione dell'art. 32 Cost., inciderebbe sul diritto alla salute e sul diritto di libera scelta dell'assistito, anche in quanto le strutture pubbliche del S.s.n. non sarebbero in grado di assicurare, da sole, l'erogazione delle prestazioni sanitarie;

che il mancato svolgimento di una «compiuta istruttoria» (comunque, l'omessa allegazione del suo avvenuto espletamento) si porrebbe in contrasto con l'art. 97 Cost., dato che il legislatore deve porre a base delle sue scelte «un'adeguata conoscenza dei fatti, della quale deve dare conto», eventualmente mediante rinvio ai lavori preparatori o ad altri atti;

che, secondo il rimettente, il «sistema delineato dall'art. 1, comma 796, lettera o)», della legge n. 296 del 2006, si porrebbe «in contrasto con l'art. 117 Cost., nel momento in cui lo Stato non si limita a dettare i criteri per la fissazione delle tariffe da parte delle regioni, ma le fissa direttamente»;

che le esigenze di contenimento della spesa pubblica e la competenza legislativa statale in materia di coordinamento della finanza pubblica (art. 117, terzo comma, Cost.) non permetterebbero, infatti, l'individuazione dettagliata delle voci di costo dei bilanci regionali da ridurre e, comunque, l'indicazione della strumentalità della misura rispetto all'esigenza di «garantire il rispetto degli obblighi comunitari e la realizzazione degli obiettivi di finanza pubblica per il triennio 2007-2009, in attuazione del protocollo di intesa tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano per un patto nazionale per la salute sul quale la Conferenza delle regioni e delle province autonome, nella riunione del 28 settembre 2006» avrebbe richiesto lo svolgimento di una adeguata istruttoria e non giustificerebbe «l'incisione di interessi privati in nome delle sempre invocate ragioni di contenimento della spesa pubblica»;

che, infine, conclude il TAR, la norma regionale censurata sarebbe inficiata dagli stessi vizi e violerebbe il canone di buon andamento (art. 97 Cost.), in quanto: affida ad un futuro provvedimento la fissazione di nuove tariffe, senza apporre alcun termine; non prevede alcun meccanismo di regolazione tra le tariffe provvisorie e quelle che, eventualmente, avrebbero dovuto essere fissate, sicché identiche prestazioni nel 2007 potrebbero trovare una diversa remunerazione non in considerazione della loro oggettiva entità, ma per la casuale collocazione temporale della loro effettuazione nell'ambito del medesimo anno;

che, ad avviso del giudice *a quo*, le difficoltà finanziarie della Regione non potrebbero essere indiscriminatamente poste a carico dei prestatori dei servizi e la norma regionale in oggetto violerebbe il citato parametro costituzionale, nella parte in cui affida ad un futuro «documento di indirizzo economico e funzionale (DIEF)» le modalità di utilizzazione del fondo sanitario attribuito alla Regione per l'anno 2007, e rinvia alle tariffe delle prestazioni al «nomenclatore tariffario regionale delle prestazioni specialistiche ambulatoriali di patologia clinica indicata nell'allegato A) della Delib. G.R. 22 settembre 1998, n. 3784», sui quali applicare lo sconto previsto dall'articolo 1, comma 796, lettera o), della legge n. 296 del 2006;

che nel giudizio si è costituito l'Ordine nazionale dei biologi, in persona del Presidente *pro tempore*, ricorrente nel processo principale, chiedendo che la questione sia accolta, formulando riserva di svolgere argomentazioni;

che è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni di legittimità costituzionale avente ad oggetto la norma statale sia dichiarata infondata, in quanto identica questione è stata già dichiarata infondata da questa Corte con la sentenza n. 94 del 2009.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sezione III-*quater*, con sentenza-ordinanza del 12 dicembre 2007, ha sollevato, in riferimento agli artt. 24, 32, 41, 97, 113 e 117 (*recte*: art. 117, terzo comma), della



Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 796, lettera o), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2007)), e dell'articolo 33, comma 2, della legge della Regione Puglia 16 aprile 2007 n. 10 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2007 e bilancio pluriennale 2007-2009 della Regione Puglia), nel testo sostituito dall'articolo 2 della legge della stessa Regione 5 giugno 2007, n. 16 (Prima variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2007), nella parte in cui impongono alle strutture private accreditate con il Servizio sanitario nazionale (di seguito, S.s.n.) una decurtazione sulle tariffe concernenti la remunerazione delle prestazioni rese per conto di detto Servizio;

che la questione, benché sia stata proposta con «sentenza-ordinanza», con la quale il TAR ha accolto alcuni dei motivi proposti dal ricorrente, annullando *in parte qua* alcuni degli atti impugnati nel giudizio principale, senza pronunciarsi sulle censure la cui decisione ha ritenuto condizionata alla previa definizione dell'incidente di costituzionalità, è tuttavia ammissibile;

che il provvedimento contiene, infatti, un duplice ordine di statuizioni ed è configurabile come «ordinanza», nella parte in cui il rimettente, con esso, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, senza avere fatto applicazione delle norme censurate e senza avere definito il giudizio principale, del quale, per la parte non definita, ha disposto la sospensione (sentenza n. 94 del 2009);

che il giudice *a quo* ha, inoltre, non implausibilmente motivato in ordine alla rilevanza della questione così come proposta, anche in ordine alla disciplina applicabile *ratione temporis*, in riferimento alle prestazioni oggetto del processo principale;

che identica questione, concernente le stesse norme, sollevata in riferimento agli stessi parametri costituzionali ed agli stessi profili, pure proposta dal TAR del Lazio, sezione III-*quater*, con due ordinanze pronunciate nella stessa data, aventi contenuto in larga misura identico a quella in esame, è stata già decisa da questa Corte, unitamente alle omologhe questioni proposte con provvedimenti di remessione sostanzialmente analoghi (uno dei quali espressamente richiamato dal rimettente, per farne propria la motivazione), e dichiarata non fondata (sentenza n. 94 del 2009);

che, con detta sentenza, questa Corte ha anzitutto ricostruito la complessa evoluzione della disciplina dell'erogazione e della remunerazione delle prestazioni sanitarie e, dopo avere posto in rilievo i fondamentali caratteri che connotano il vigente sistema, ha sottolineato l'imprescindibilità per il legislatore ordinario di procedere al bilanciamento delle esigenze di garantire egualmente a tutti i cittadini, sull'intero territorio nazionale, il diritto fondamentale alla salute, nella misura più ampia possibile, e di rendere compatibile la spesa sanitaria con la limitatezza delle disponibilità finanziarie, nel quadro di una programmazione generale degli interventi da realizzare in questo campo;

che la citata pronuncia ha esposto gli argomenti i quali fanno escludere che il riferimento contenuto nella disciplina censurata a tariffe pregresse, alla luce del suo carattere temporalmente limitato, permetta, da solo, di farne ritenere l'irragionevolezza (anche in considerazione delle sopravvenienze normative, pure espressamente indicate), non rilevando, in contrario, la possibilità che prestazioni rese nello stesso anno (ma soggette a differenti regolamentazioni) siano diversamente remunerate;

che le censure riferite all'art. 41 Cost. sono state dichiarate infondate, non risultando comprovata la compromissione di ogni margine di utile, vieppiù in considerazione del carattere temporalmente limitato della disciplina e della circostanza che l'erogazione di prestazioni per conto del S.s.n. è comunque frutto di una scelta delle strutture private;

che analoga conclusione è stata affermata in ordine alla censura proposta in relazione all'art. 32 Cost., poiché il principio di libera scelta non è assoluto e va bilanciato con gli altri interessi costituzionalmente protetti, in considerazione dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore ordinario incontra in relazione alle risorse finanziarie disponibili, mentre l'incidenza della disciplina censurata sulla permanenza delle strutture private all'interno della organizzazione del S.s.n., con eventuale pregiudizio della funzionalità di quest'ultimo, è stata ritenuta inidonea a dare consistenza alla censura, essendo stata la relativa prospettazione affidata ad un'argomentazione meramente ipotetica;

che il riferimento all'art. 97 Cost. è stato giudicato inconferente, poiché detto parametro non è riferibile allo svolgimento della funzione legislativa;



che la questione sollevata in relazione agli artt. 24, 103 e 113 Cost. è stata dichiarata non fondata, poiché il legislatore ordinario ha disposto una regolamentazione della remunerazione delle prestazioni, attraendola, temporaneamente, alla sfera legislativa, in virtù di una scelta non irragionevole, né manifestamente arbitraria, stabilendo una disciplina priva di efficacia retroattiva, che, quindi, non ha violato il giudicato e gli effetti della sentenza del Consiglio di Stato (sez. IV, 29 marzo 2001, n. 1839), indicata quale giudicato asseritamente leso;

che la sentenza n. 94 del 2009 ha ritenuto non fondata la questione riferita all'art. 117, terzo comma, Cost., sia perché la norma statale non ha escluso il potere delle Regioni di stabilire tariffe superiori, che restano a carico dei bilanci regionali, sia alla luce della condivisione dell'obiettivo di ridurre la spesa sanitaria (espressa dalla Conferenza delle regioni e delle province autonome, nella riunione del 28 settembre 2006, in relazione al protocollo di intesa tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano per un patto nazionale per la salute), esplicitando altresì gli argomenti a conforto dell'infondatezza e dell'inconferenza delle deduzioni concernenti la diretta fissazione delle tariffe in esame da parte della norma statale;

che siffatte argomentazioni, e quelle ulteriori svolte in detta sentenza, hanno condotto, infine, questa Corte a giudicare infondate le censure concernenti la norma regionale (riferite a tutti i parametri sopra indicati, salvo l'art. 117, terzo comma, Cost., da ritenere evocato soltanto in relazione alla norma statale);

che il giudice *a quo* non prospetta argomenti differenti ed ulteriori rispetto a quelli dedotti con due provvedimenti di rimessione, di contenuto in larga misura identico a quello in esame, pronunciati dallo stesso TAR del Lazio, sezione III-*quater*, nella stessa data, valutati, unitamente agli altri che hanno proposto le questioni decise dalla sentenza n. 94 del 2009, e, conseguentemente, la questione deve essere dichiarata manifestamente infondata.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 796, lettera o), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), sollevata in riferimento agli articoli 24, 32, 41, 97, 113 e 117, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

Dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 33, comma 2, della legge della Regione Puglia 16 aprile 2007, n. 10 (Disposizioni per la formazione del bilancio di previsione 2007 e bilancio pluriennale 2007-2009 della Regione Puglia), nel testo sostituito dall'articolo 2 della legge della stessa Regione 5 giugno 2007, n. 16 (Prima variazione al bilancio di previsione per l'esercizio finanziario 2007), sollevata in riferimento agli articoli 24, 32, 41, 97 e 113 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: TESAURO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 244

Ordinanza 5 - 7 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Appalti pubblici – Norme della Regione Marche – Contratti di lavori pubblici sotto soglia comunitaria – Selezione dei soggetti cui rivolgere l'invito – Asserita introduzione di criteri aggiuntivi a quelli stabiliti dal legislatore nazionale – Ricorso del Governo – Sopravvenuta abrogazione della norma impugnata – Rinuncia al ricorso in mancanza di costituzione in giudizio della parte resistente – Estinzione del processo.

- Legge della Regione Marche 8 ottobre 2009, n. 22, art. 8, comma 1, lett. *b*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. *e*); d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, artt. 4, comma 3, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50 e 233; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 23.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera *b*), della legge della Regione Marche 8 ottobre 2009, n. 22 (Interventi della Regione per il riavvio delle attività edilizie al fine di fronteggiare la crisi economica, difendere l'occupazione, migliorare la sicurezza degli edifici e promuovere tecniche di edilizia sostenibile), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato l'11 dicembre 2009, depositato in cancelleria il successivo 17 dicembre, ed iscritto al n. 104 del registro ricorsi 2009.

Udito nella Camera di consiglio del 9 giugno 2010 il Giudice relatore Alfonso Quaranta.

Ritenuto che con ricorso notificato a mezzo del servizio postale l'11 dicembre 2009 (data di spedizione del plico a mezzo raccomandata da parte dell'ufficiale giudiziario) e depositato il successivo 17 dicembre, il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 1, lettera *b*), della legge della Regione Marche 8 ottobre 2009, n. 22 (Interventi della Regione per il riavvio delle attività edilizie al fine di fronteggiare la crisi economica, difendere l'occupazione, migliorare la sicurezza degli edifici e promuovere tecniche di edilizia sostenibile), in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *e*), della Costituzione, e in relazione all'art. 4, comma 3, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE);

che il ricorrente, preliminarmente, richiama in sintesi l'oggetto della disciplina dettata dalla legge regionale n. 22 del 2009;

che deduce, quindi, che l'art. 8, comma 1, lettera *b*), della suddetta legge regionale, nel disciplinare le modalità con le quali le stazioni appaltanti devono individuare i soggetti cui rivolgere la lettera di invito per l'affidamento dei lavori di cui al comma 7-*bis* dell'articolo 122 del d.lgs. n. 163 del 2006, invaderebbe la potestà legislativa esclusiva dello Stato, ex art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., come esercitata con l'art. 4, comma 3, del medesimo d.lgs. n. 163 del 2006, relativamente ai criteri di selezione dei concorrenti e alle procedure di aggiudicazione, trattandosi di aspetti riconducibili alla materia tutela della concorrenza (è richiamata la sentenza n. 401 del 2007);

che, infatti, i canoni contenuti nella norma sospettata di illegittimità costituzionale sarebbero aggiuntivi rispetto a quelli dettati dagli artt. da 39 a 50 e 233 del Codice degli appalti;



che non si è costituita la Regione Marche;

che la norma impugnata è stata abrogata dall'art. 50, comma 2, della legge della Regione Marche 22 dicembre 2009, n. 31 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2010 e pluriennale 2010/2012 della Regione – legge finanziaria 2010);

che il 12 marzo 2010, l'Avvocatura generale dello Stato ha depositato atto di rinuncia al ricorso, notificato a mezzo del servizio postale il 4-9 marzo 2010, in quanto, giusta l'allegata e richiamata delibera del Consiglio dei ministri del 1° marzo 2010, approvata sulla base della relazione del Ministro per i rapporti con le Regioni, «sono venute meno le motivazioni del ricorso», dal momento che la Regione Marche «ha provveduto ad abrogare» la disposizione censurata.

Considerato che è stata presentata rinuncia al ricorso;

che la Regione Marche non si è costituita nel presente giudizio;

che, in mancanza di costituzione della parte resistente, non occorre l'accettazione della rinuncia ad opera di quest'ultima ai fini dell'estinzione del giudizio;

che, quando si verifica tale evenienza, la rinuncia al ricorso determina ex se, ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, l'estinzione del processo (*ex plurimis*: ordinanze n. 206 del 2010 e n. 292 del 2009).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara estinto il processo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: QUARANTA

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 7 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0569

N. 245

Sentenza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Tutela della salute - Iniziativa economica privata - Norme della Regione Abruzzo - Modifiche alla legge regionale n. 32 del 2007 - Esclusione dal regime dell'autorizzazione per gli studi medici e odontoiatrici che non intendano richiedere l'accreditamento istituzionale - Violazione di principio fondamentale dettato dalla normativa statale nella materia tutela della salute - Per assicurare l'idoneità e la sicurezza delle cure - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Abruzzo 26 settembre 2009, n. 19, art. 1, comma 1.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, artt. 8, comma 4, e 8-ter.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Abruzzo 26 settembre 2009, n. 19 (Integrazioni alla legge regionale 31 luglio 2007, n. 32, recante «Norme generali in materia di autorizzazione, accreditamento istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private»), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 27 novembre — 1° dicembre 2009, depositato in cancelleria il 3 dicembre 2009 ed iscritto al n. 103 del registro ricorsi 2009.

Udito nell'udienza pubblica dell'8 giugno 2010 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

Udito l'avvocato dello Stato Enrico Arena per il Presidente del Consiglio dei ministri.

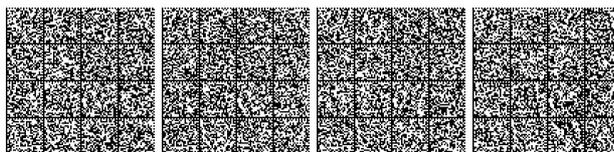
Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso spedito per la notifica il 27 novembre e depositato il successivo 3 dicembre 2009, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Abruzzo 26 settembre 2009, n. 19 (Integrazioni alla legge regionale 31 luglio 2007, n. 32, recante «Norme generali in materia di autorizzazione, accreditamento istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private»).

1.1. — Il ricorrente, dopo aver ricordato che l'art. 2, comma 2, della legge della Regione Abruzzo 31 luglio 2007, n. 32 (Norme generali in materia di autorizzazione, accreditamento istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private), prima dell'attuale integrazione, prevedeva alla lettera *a*) il non assoggettamento ad autorizzazione solo degli «studi dei medici di medicina generale e pediatri di libera scelta che rispondono a requisiti stabiliti dai vigenti accordi collettivi nazionali», fa presente che la norma regionale censurata stabilisce che all'art. 2, comma 2, lettera *a*), della citata legge regionale n. 32 del 2007, dopo le parole «collettivi nazionali», sono aggiunte le parole «gli studi privati medici e odontoiatrici che non intendono chiedere l'accreditamento istituzionale», estendendo, quindi, anche a questa ipotesi l'esonero dal sistema autorizzatorio.

Secondo il Governo, l'art. 1, comma 1, della legge della Regione Abruzzo n. 19 del 2009, di conseguenza, sarebbe da ritenere costituzionalmente illegittimo, in quanto — escludendo dal regime dell'autorizzazione «gli studi privati medici ed odontoiatrici che non intendono chiedere l'accreditamento istituzionale» — eccederebbe dalla competenza concorrente regionale in materia di tutela della salute, ex art. 117, terzo comma, della Costituzione.

Per il ricorrente, la disposizione regionale impugnata verrebbe a violare, in particolare, gli artt. 8, comma 4, e 8-ter del decreto legislativo del 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421), secondo i quali tutti gli studi medici e odontoiatrici, per la peculiarità dell'attività posta in essere e, comunque, ove debbano essere erogate «prestazioni di chirurgia ambulatoriale o procedure diagnostiche di particolare complessità che comportino un rischio per la sicurezza del paziente», devono essere autorizzati previa verifica del possesso dei requisiti fissati con il d.P.R. 14 gennaio 1997 recante «Approvazione dell'atto di indirizzo e coordinamento alle regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano, in materia di requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi minimi per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private (previsioni rilevanti relative agli ambulatori)», emanato d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni, e le Province autonome.



Sempre a detta del ricorrente, il rispetto delle prescrizioni richiamate dal legislatore statale è, difatti, «indispensabile per assicurare livelli essenziali di sicurezza e di qualità delle prestazioni in ambiti nei quali il possesso della dotazione strumentale e la sua corretta gestione e manutenzione assum[ono] preminente interesse per assicurare l' idoneità e la sicurezza delle cure».

1.2. — Inoltre, la norma regionale in esame verrebbe anche ad incidere sui poteri conferiti dal Governo al Commissario ad acta con delibera dell' 11 settembre 2008, per la realizzazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Abruzzo, dal momento che uno degli interventi «prioritari» per il suddetto rientro dovrà essere proprio quello relativo «all'attuazione della normativa statale in materia di autorizzazioni ed accreditamenti istituzionali, mediante adeguamento della vigente normativa regionale».

La disposizione in oggetto, dunque, anche per questo verso, eccederebbe la competenza regionale concorrente attribuita alla Regione in materia dall'art. 117, terzo comma, Cost.

2. — La Regione Abruzzo non si è costituita.

Considerato in diritto

1. — Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso, in riferimento all'art. 117, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Abruzzo 26 settembre 2009, n. 19 (Integrazioni alla legge regionale 31 luglio 2007, n.32, recante «Norme generali in materia di autorizzazione, accreditamento istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private»).

1.1. — L'art. 1, comma 1, della legge della Regione Abruzzo n. 19 del 2009, secondo il ricorrente, nella parte in cui — modificando l'art. 2, comma 2, della legge della Regione Abruzzo n. 32 del 2007 — esclude dal regime dell'autorizzazione ivi previsto «gli studi privati medici ed odontoiatrici che non intendono chiedere l'accreditamento istituzionale», violerebbe l'art. 117, terzo comma, Cost. Esso, infatti, si porrebbe in contrasto con i principi fondamentali desumibili dagli artt. 8, comma 4, e 8-ter del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'articolo 1 della legge. 23 ottobre 1992, n. 421), secondo i quali «gli studi medici e odontoiatrici ove attrezzati per erogare prestazioni di chirurgia ambulatoriale, ovvero procedure diagnostiche e terapeutiche di particolare complessità o che comportino un rischio per la sicurezza del paziente» devono essere autorizzati, previa verifica del possesso dei requisiti fissati con il d.P.R. 14 gennaio 1997 (Approvazione dell'atto di indirizzo e coordinamento alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano, in materia di requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi minimi per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private). Inoltre la suddetta disposizione verrebbe ad incidere sui poteri conferiti dal Governo al Commissario *ad acta*, con delibera dell' 11 settembre 2008, per la realizzazione del Piano di rientro dai disavanzi del settore sanitario della Regione Abruzzo, dato che la materia degli accreditamenti e dell'autorizzazione è proprio uno dei settori di intervento previsti dal suddetto piano.

2.— La questione è fondata.

2.1. — A prescindere dall'eventuale incidenza della norma censurata sui poteri conferiti al Commissario *ad acta* per la realizzazione del Piano di rientro del disavanzo sanitario della Regione Abruzzo, una questione simile a quella attualmente prospettata ha formato oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, definito con la sentenza n. 150 del 2010, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, della legge della Regione Puglia 23 dicembre del 2008, n. 45 (Norme in materia sanitaria), disposizione che — analogamente alla norma regionale qui denunciata — prevedeva l'esclusione dal regime dell'autorizzazione per gli studi medici e per gli studi odontoiatrici privati che non intendevano chiedere l'accreditamento, in difformità da quanto stabilito dall'art. 8, comma 4, e dall'art. 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992.

In tale occasione, questa Corte ha rilevato, difatti, che la disposizione regionale impugnata disattendeva il principio fondamentale dettato dagli artt. 8, comma 4, e 8-ter del d.lgs. n. 502 del 1992, i quali stabiliscono la necessità di tale autorizzazione per gli studi medici ed odontoiatrici privati al fine di «assicurare livelli essenziali di sicurezza e di qualità delle prestazioni, in ambiti nei quali il possesso della dotazione strumentale e la sua corretta gestione e manutenzione assum[ono] preminente interesse per assicurare l' idoneità e la sicurezza delle cure», non rispettando, in tal modo, i limiti imposti dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione in materia di tutela della salute.



Infatti, sempre secondo quanto ritenuto nella suddetta decisione, «se è condivisibile che la competenza regionale in tema di autorizzazione e vigilanza delle istituzioni sanitarie private vada inquadrata nella potestà legislativa concorrente in materia di tutela della salute (di cui all'art. 117, comma terzo, Cost.), resta, comunque, [...] precluso alle Regioni di derogare a norme statali che fissano principi fondamentali»; né assume rilievo «(l)a circostanza che queste strutture non abbiano l'accREDITAMENTO presso il servizio sanitario nazionale» perché tale elemento «non incide sul tipo di prestazioni che esse vengono ad erogare».

2.2. — Tale orientamento, per l'assoluta identità dei presupposti e della *ratio*, deve essere nella specie confermato con conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma regionale qui impugnata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale, dell'art. 1, comma 1, della legge della Regione Abruzzo del 26 settembre 2009, n. 19 (Integrazioni alla legge regionale 31 luglio 2007, n. 32, recante «Norme generali in materia di autorizzazione, accREDITAMENTO istituzionale e accordi contrattuali delle strutture sanitarie e socio-sanitarie pubbliche e private»).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0572

N. 246

Sentenza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Regioni - Variazioni territoriali - Distacco dalla Regione Marche dei Comuni di Casteldelci, Maiolo, Novafeltria, Pennabilli, San Leo, Sant'Agata Feltria e Talamello e loro aggregazione alla Regione Emilia-Romagna, nell'ambito della Provincia di Rimini - Parere contrario dell'Assemblea legislativa della Regione Marche - Ricorso della Regione Marche - Lamentata omessa valutazione di detto parere in sede di procedimento legislativo, con violazione del principio di leale collaborazione - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge 3 agosto 2009, n. 117.
- Costituzione, art. 132, secondo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale della legge 3 agosto 2009, n. 117 (Distacco dei Comuni di Casteldieci, Maiolo, Novafeltria, Pennabilli, San Leo, Sant'Agata Feltria e Talamello dalla Regione Marche e loro aggregazione alla Regione Emilia-Romagna, nell'ambito della Provincia di Rimini, ai sensi dell'articolo 132, secondo comma, della Costituzione), promosso dalla Regione Marche con ricorso notificato il 13 ottobre 2009, depositato in cancelleria il 22 ottobre 2009 ed iscritto al n. 95 del registro ricorsi 2009.

Visto l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 25 maggio 2010 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

Uditi l'avvocato Stefano Grassi per la Regione Marche e l'avvocato dello Stato Giuseppe Fiengo per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Con ricorso notificato al Presidente del Consiglio dei Ministri in data 13 ottobre 2009, la Regione Marche, in persona del Presidente *pro tempore* della Giunta regionale, ha sollevato, in riferimento all'art. 132 della Costituzione, nonché in riferimento al principio di leale collaborazione, questione di legittimità costituzionale della legge 3 agosto 2009, n. 117 (Distacco dei Comuni di Casteldieci, Maiolo, Novafeltria, Pennabilli, San Leo, Sant'Agata Feltria e Talamello dalla Regione Marche e loro aggregazione alla Regione Emilia-Romagna, nell'ambito della Provincia di Rimini, ai sensi dell'articolo 132, secondo comma, della Costituzione), con la quale è stato, appunto, disposto il distacco dei citati Comuni dalla Regione Marche e la loro aggregazione alla Regione Emilia-Romagna, con inserimento dei medesimi nell'ambito territoriale della Provincia di Rimini.

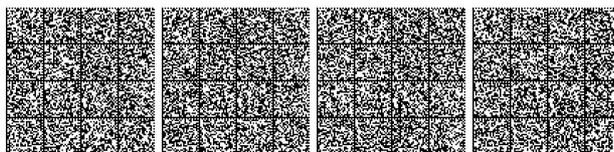
Rileva la ricorrente che la legge — la quale, come fa notare la stessa ricorrente, è stata promulgata dal Presidente della Repubblica facendo uso della formula prevista per le leggi ordinarie e non di quella, specifica, prevista dall'art. 46, comma 3, della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo) — consta di tre soli articoli, dei quali, il primo dispone, appunto, il distacco e la conseguente aggregazione territoriale; il secondo detta una specifica disciplina sostanziale e procedimentale per gli adempimenti derivanti dalla attuazione dell'art. 1; il terzo fissa la data di entrata in vigore della legge nel giorno successivo a quello di sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

1.1. — Nel ricostruire l'*iter* che ha condotto alla adozione della legge impugnata, la ricorrente rammenta che il suo procedimento di formazione ha avuto inizio con la richiesta di *referendum*, formulata dai Comuni interessati e dichiarata legittima con provvedimento dell'Ufficio centrale per il *referendum* del 27 giugno 2006; che la consultazione popolare si è svolta nei giorni 17 e 18 dicembre 2006 e che, con la partecipazione della maggioranza degli aventi diritto, ha dato un risultato favorevole al distacco dei predetti comuni dalle Marche ed alla loro aggregazione alla Emilia-Romagna, come da comunicato della Presidenza del Consiglio dei ministri, pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* del successivo 28 dicembre.

Sono quindi stati richiesti dal Governo, che nell'occasione ha allegato lo schema di disegno di legge predisposto dal Ministro dell'interno, i pareri dei Consigli regionali delle due regioni interessate che, con deliberazione del 14 novembre 2007, per l'Emilia-Romagna, e con deliberazione del 17 marzo 2008, per le Marche, sono stati resi, rispettivamente, in senso favorevole dalla prima e non favorevole dalla seconda.

Essendo, nel frattempo, decaduto, a causa dell'intervenuto scioglimento delle Camere, il citato disegno di legge governativo, in occasione della apertura della XVI Legislatura, sono stati presentati tre diversi progetti di legge di iniziativa parlamentare volti a realizzare il medesimo scopo di quello decaduto. Questi, dopo l'esame in Commissione, nel corso del quale è stato approntato un testo unificato, sono transitati per la Assemblea della Camera dei Deputati che ha discusso ed approvato, nelle sedute del 4 e 6 maggio 2009, il testo unificato. Il successivo 7 maggio il testo licenziato dalla Camera è stato trasmesso al Senato per l'esame in Commissione — alla quale, al fine di accelerare il procedimento, il disegno di legge è stato deferito in sede deliberante — ove esso è stato definitivamente approvato il 29 luglio 2009.

2. — Così ricostruito l'*iter* della legge censurata, la Regione Marche ritiene che quest'ultima sia in contrasto con l'art. 132 della Costituzione in quanto il parere espresso dalla sua Assemblea legislativa, sebbene acquisito alla procedura parlamentare, non è stato oggetto di considerazione in maniera ufficiale e conoscibile nel corso di questa, come invece sarebbe richiesto dalla detta norma costituzionale. La legge medesima, ad avviso della ricorrente, si porrebbe



in contrasto, altresì, col principio di leale collaborazione, che deve informare le relazioni fra i soggetti istituzionali, in quanto la Regione Marche non sarebbe stata posta in condizione di conoscere le ragioni in forza delle quali le Camere hanno disatteso il suo parere non favorevole allo scorporo territoriale.

2.1. — Prima di motivare le predette censure la Regione ricorrente, dato atto che le sue doglianze attengono a vizi di carattere procedimentale intervenuti nell'approvazione della legge impugnata, si sofferma sulla giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di rilevanza di siffatte irregolarità, osservando che sin dal 1957 essa ha chiarito che, così come quelle relative alle disposizioni di rango costituzionale di contenuto sostanziale, anche «le violazioni delle norme strumentali per il processo formativo della legge (sono) suscettibili di sindacato costituzionale», essendo il procedimento legislativo «soggetto al controllo di costituzionalità attraverso la verifica dell'esistenza dei vizi tipici delle leggi, compresi quelli procedurali».

Svolta questa premessa, la difesa della ricorrente ricorda come l'art. 132 della Costituzione individui una ipotesi di legge atipica, in relazione alla quale sono previste delle forme aggravate di approvazione, una delle quali è, appunto, la previa acquisizione dei pareri dei Consigli regionali interessati dal fenomeno di distacco-aggregazione da essa disciplinato; trattasi di previsione eccezionale, volta a creare un'articolata interlocuzione fra le popolazioni direttamente interessate, le assemblee rappresentative delle Regioni coinvolte e quelle nazionali.

2.2. — Sulla base di questo rilievo, ritiene la ricorrente Regione che detta finalità sarebbe frustrata ove si ritenessero soddisfatti i vincoli procedurali prescritti dal citato art. 132 della Costituzione tramite la mera acquisizione formale dei pareri dei Consigli regionali, senza che questi siano effettivamente presi in considerazione nell'ambito della procedura legislativa e senza che siano rese conoscibili all'esterno, in particolare al Consiglio regionale che abbia reso il parere non favorevole, le ragioni per le quali ci si è discostati da essi.

In tal senso militerebbe anche la stessa giurisprudenza della Corte, la quale, con la sentenza n. 334 del 2004, ha riconosciuto ai pareri dei Consigli regionali interessati «l'imprescindibile valore sistemico, consistente nel portare all'interno del procedimento il punto di vista delle altre popolazioni non direttamente coinvolte da (lla ...) operazione», onde fornire anche alle «valutazioni di tali altre popolazioni» una «congrua tutela», cosicché «l'acquisizione e l'esame dei pareri dei consigli regionali» non possono che avere «sicura incidenza ai fini dell'eventuale approvazione della legge di modifica territoriale».

2.3. — Dato il carattere non vincolante dei pareri in questione, la richiamata «sicura incidenza» non può consistere, secondo la ricorrente, altro che nella effettiva e sostanziale considerazione di essi nel corso del procedimento di formazione legislativa e nel formale riscontro di tale considerazione negli atti del procedimento medesimo.

Che i pareri espressi in sede regionale abbiano una rilevanza centrale nella procedura legislativa costituisce convincimento che è, d'altra parte, maturato anche all'interno delle stesse Camere. La ricorrente osserva, infatti, come la Commissione parlamentare per le questioni regionali, pur dando parere favorevole al distacco aveva segnalato, in considerazione del parere non favorevole espresso dalla Regione Marche, «l'opportunità di una valutazione del merito di tali pronunciamenti nel corso dell'esame del provvedimento»; il che, ribadisce la ricorrente, non è, però, avvenuto.

Da nessun atto formale, infatti, risultano conoscibili i motivi che hanno indotto le Camere a discostarsi dal parere espresso dal Consiglio regionale delle Marche: non dalla formula di promulgazione; non dal messaggio col quale il Presidente del ramo del Parlamento che per ultimo ha approvato la legge ne ha licenziato il testo; non da quest'ultimo o da un separato atto contestuale; non, infine, dalle relazioni delle Commissioni parlamentari referenti.

2.4. — A tali omissioni formali corrisponde anche un silenzio sostanziale; infatti, lamenta la Regione, al suo ricordato parere in sede di discussione parlamentare è stato assegnato un peso trascurabile o è stato apprezzato solo in quanto dava conto dell'esistenza di ragioni a sostegno della operazione di distacco territoriale.

La ricorrente, pur dandosi carico del fatto che in linea generale l'ordinamento non prevede un obbligo di motivazione degli atti legislativi, osserva, però, che sussistono, in relazione a specifici aspetti, talune eccezioni.

Richiama, a tal proposito, la sentenza n. 14 del 1964 della Corte costituzionale ove è detto che «di norma, non è necessario che l'atto legislativo sia motivato», inferendo da ciò che tale principio concerne non la «totalità» ma, solo, la «normalità» dei casi.

L'art. 132 della Costituzione, nel prevedere la necessità di sentire i Consigli regionali, richiede, altresì, che sia dato conto dei motivi in base ai quali il punto di vista espresso da tali assemblee legislative non è stato seguito.

Affinché sia soddisfatto il prescritto obbligo di motivazione, non è sufficiente che siano genericamente indicati i motivi per i quali si procede al distacco — in tal senso la difesa regionale ricorda che l'art. 1 della legge impugnata richiama la «particolare collocazione territoriale e i peculiari legami storici, economici e culturali» che i Comuni distaccati hanno con la provincia di Rimini — occorrendo, invece, che siano specificate le ragioni per le quali non sono stati condivisi i punti di vista espressi dai Consigli regionali. Sarebbe stato necessario, in altre parole, che il legislatore



avesse esplicitato i motivi per i quali le soluzioni, alternative al distacco territoriale, che la Regione Marche aveva prospettato nel suo parere come preferibili e che anzi essa già aveva iniziato a mettere in pratica, erano state ritenute impraticabili o insufficienti.

2.5. — Quanto alle modalità attraverso le quali il surrichiamato obbligo deve essere adempiuto, la difesa regionale ritiene che esse siano libere, purchè «esteriorizzate in qualche atto formale caratterizzato da un regime di pubblicità»; atto che, nel caso che interessa, come ricordato, sarebbe carente.

3. — Andando, poi, ad esaminare il contenuto del parere contrario reso dalla Regione Marche, la difesa di quest'ultima rileva che esso si fonda essenzialmente sulle seguenti quattro ragioni: *a)* pur sussistendo motivi di carattere economico-sociale e logistico a fondamento della richiesta di distacco, tuttavia, sono, rispetto all'accoglimento di quest'ultima, «maggiormente opportune, efficaci ed economiche azioni programmatiche sul territorio interessato ed interventi concordati fra i vari enti locali della Valle del Marecchia e le Regioni interessate»; *b)* già è stato, a tal fine, sottoscritto un protocollo d'intesa tra i Presidenti delle Regioni e delle Province interessate, volto a risolvere i problemi sollevati dalle popolazioni ed Amministrazioni coinvolte; *c)* fra i Comuni oggetto di distacco e gli altri enti locali delle Marche sono da tempo «consolidati [...] positivi rapporti di collaborazione interistituzionale che è opportuno mantenere»; *d)* vi è «l'esigenza primaria di mantenimento dell'attuale assetto territoriale, sociale e culturale, nonché dell'immagine unitaria della Regione, della quale i Comuni interessati rappresentano una parte significativa». Di tali puntuali ragioni, nessuna è stata oggetto della benchè minima considerazione nello svolgimento dell'*iter* legislativo, dato questo che, secondo la ricorrente, depone per l'accoglimento della sollevata questione di legittimità costituzionale.

Al riguardo, la difesa ricorrente segnala una circostanza che, a suo avviso, sarebbe dirimente: nel cosiddetto «fascicolo d'Assemblea» posto a disposizione dei componenti della Camera dei deputati ai fini della discussione dei testi di legge non erano stati inseriti i due atti costituzionalmente necessari ai sensi dell'art. 132, secondo comma Cost., ossia i pareri espressi dalle Assemblee regionali interessate; parimenti era stato omissivo qualsiasi riferimento a tali atti nella documentazione allegata al testo del disegno di legge distribuito, dopo l'approvazione di Montecitorio, in Senato.

Nessuna sorpresa, chiude sul punto la ricorrente, che nel dibattito parlamentare non siano stati esaminati gli argomenti contenuti nel parere della Regione Marche, visto che i singoli parlamentari neppure sono stati posti in condizione di conoscerli.

4. — Riguardo al secondo motivo di censura, relativo alla violazione del principio di leale collaborazione, la ricorrente riferisce di essere consapevole dell'insegnamento della Corte, in base al quale, riguardo alla funzione legislativa, non sono previste necessarie forme di interlocuzione fra le Camere e gli enti regionali, ma di essere, tuttavia, consapevole anche della «pervasività» del principio in questione, il quale impone che le relazioni fra soggetti istituzionali siano sempre improntate al reciproco rispetto e considerazione.

Nel definire, pertanto, gli obblighi che in base ad esso gravano sulle Camere, ritiene la ricorrente, che, tenuto conto della elasticità del principio, dinanzi alla peculiarità della statuizione contenuta nell'art. 132 della Costituzione, consistente nella partecipazione, attraverso la necessaria espressione di un parere, delle Assemblee regionali al procedimento legislativo, «non si può fare a meno di ritenere che il rispetto e la considerazione di chi ha reso il parere comportino necessariamente che tale atto sia espressamente esaminato e che (chi) lo ha reso sia messo nelle condizioni di conoscere le ragioni in virtù delle quali le Camere si siano [...] determinate in senso difforme».

Rileva, infine, la difesa della Regione Marche che nel procedimento di approvazione della legge impugnata non è rinvenibile neppure «il minimum che deve caratterizzare, in virtù del principio di leale collaborazione, le relazioni tra i soggetti che, a vario titolo, intervengono in un medesimo ciclo funzionale», cioè l'assolvimento degli oneri di mutua informazione.

4.1. — Nel rispetto di quanto sopra le Camere (o almeno quella che per ultima ha approvato il testo di legge) avrebbero dovuto formalmente comunicare alla Regione Marche le risultanze dell'esame del parere da questa formulato e le ragioni per le quali era stato disatteso, ovvero si doveva fare in modo che la detta Regione potesse essere resa edotta su quanto sopra indicato tramite la adozione, da parte del Parlamento di atti formali dotati di un'adeguata pubblicità.

In assenza di tutto ciò, data la mancanza del «reciproco rispetto e considerazione» fra organi istituzionali, non può — secondo la ricorrente — non ritenersi violato il principio di leale collaborazione.

5. — Si è costituito nel giudizio di legittimità costituzionale il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, concludendo per la infondatezza della questione di legittimità costituzionale della legge n. 117 del 2009.



5.1. — Afferma la difesa dello Stato, in primo luogo, che la censura, relativa alla scarsa «valorizzazione» nel corso della procedura parlamentare del parere reso dalla ricorrente, formulata da quest'ultima non è fondata. Infatti, per un verso il dettato costituzionale si limita a prevedere che siano sentiti i Consigli regionali, per altro verso il grado di approfondimento del parere è difficilmente quantificabile, infine l'espressione «valorizzazione» è priva di riferimenti costituzionali.

La resistente difesa contesta, altresì, l'affermazione che il parere, obbligatorio ma non certo vincolante, non sia stato esaminato in sede parlamentare: invero, nel corso della discussione sarebbero riscontrabili specifici riferimenti ad esso ed alle ragioni per le quali è stato disatteso.

5.2. — Ma al di là di ciò, ritiene la Avvocatura che la procedura delineata dall'art. 132 della Costituzione richiede la mera acquisizione dei pareri dei Consigli regionali e non anche che sia motivato il superamento del parere contrario al distacco territoriale. La procedura in esame si è quindi svolta regolarmente.

Segnala, ancora, la difesa erariale come la giurisprudenza della Corte abbia evidenziato che l'art. 132 della Costituzione mira a garantire un ruolo preponderante e fondamentale alle popolazioni interessate dal fenomeno di distacco-aggregazione, chiarendo che la collettività locale è l'unico soggetto interessato alla fase prodromica al procedimento legislativo.

5.3. — Quanto alla dedotta violazione del principio di leale collaborazione, parte resistente rammenta come, per costante giurisprudenza della Corte costituzionale, questo non sia invocabile a proposito dell'esercizio della funzione legislativa.

Viene, infine, osservato dalla costituita difesa che le censure formulate dalla ricorrente sono infondate anche nel merito, risultando, dall'esame dei lavori parlamentari, che il parere da questa reso è stato superato, essendo state ritenute (opportunamente, aggiunge la difesa dello Stato) prevalenti le ragioni che legittimavano il distacco rispetto a quelle, pur rappresentate nel parere della Regione Marche, ritenute da quest'ultima a ciò ostative.

6. — Nell'imminenza della pubblica udienza la Regione Marche ha depositato una ampia memoria illustrativa, volta a confutare le difese svolte dalla Avvocatura dello Stato.

6.1. — In particolare, la ricorrente, smentita la circostanza secondo la quale essa si dovrebbe genericamente della mancata valorizzazione nel merito del parere reso dal locale Consiglio regionale, osserva, invece, che i termini del suo ricorso sono riassumibili nelle seguenti premesse e nella conseguente conclusione. Posto che lo speciale procedimento legislativo previsto dall'art. 132, secondo comma, della Costituzione prevede l'espressione di un parere obbligatorio, sebbene non vincolante, dei Consigli regionali interessati alla richiesta; che, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, l'acquisizione e l'esame di tale parere deve avere «sicura incidenza ai fini dell'eventuale approvazione della legge di modifica territoriale»; che il concetto di leale collaborazione impone relazioni di reciproco rispetto e considerazione fra i soggetti istituzionali; a tutto ciò deve conseguire che il vincolo procedimentale imposto dalla Costituzione non può ritenersi rispettato con la mera richiesta del parere e con la sua formale acquisizione, essendo, invece, necessario che esso sia anche effettivamente preso in considerazione in termini «espressi, sostanziali e compiuti» e che siano rese note all'organo consultivo le ragioni per le quali il suo parere è stato disatteso.

Poco importa, prosegue la difesa delle Marche, che alcuni parlamentari si siano espressi nel corso della discussione della legge, sugli stessi temi toccati dal parere, come fa rilevare la difesa dello Stato, posto che ciò non prova né la conoscenza del parere da parte di costoro, né, tantomeno, da parte delle Camere nel loro complesso.

6.2. — Riguardo al «presunto obbligo di motivazione» del legislatore, la Regione, chiarendo il contenuto del suo ricorso, precisa di non lamentare la violazione di un generico obbligo in tal senso, ma di dolersi del fatto che, costituendo l'espressione del parere un atto necessario di interlocuzione istituzionale, essa non abbia avuto la possibilità di reperire, in atti parlamentari ufficiali e pubblici, echi nell'esame del suo parere.

Quanto alla violazione del principio di leale collaborazione la difesa regionale pone l'accento, onde evidenziare la inapplicabilità alla fattispecie della giurisprudenza consolidata della Corte costituzionale che ne nega l'applicabilità al procedimento di formazione delle leggi, sul fatto che in questo caso, essendo la stessa fonte costituzionale a richiedere una forma di collaborazione interistituzionale fra Camere e Regioni, è tale medesima fonte che postula l'applicabilità del principio stesso.

6.3. — Riguardo alla dedotta, da parte resistente, infondatezza delle censure relative al «merito delle scelte politiche fatte con la legge» censurata, la ricorrente Regione, infine, ribadisce che tale aspetto non è in discussione, essendo la censura esclusivamente riferita ad aspetti formali del procedimento di approvazione della legge.



Considerato in diritto

1. — La Regione Marche ha sollevato in via principale questione di legittimità costituzionale della intera legge 3 agosto 2009, n. 117 (Distacco dei Comuni di Casteldieci, Maiolo, Novafeltria, Pennabilli, San Leo, Sant'Agata Feltria e Talamello dalla Regione Marche e loro aggregazione alla Regione Emilia-Romagna, nell'ambito della Provincia di Rimini, ai sensi dell'articolo 132, secondo comma, della Costituzione), ritenendola in contrasto con l'art. 132 della Costituzione nonché col principio di leale collaborazione che deve informare i rapporti interistituzionali.

1.1. — La ricorrente, in particolare, denuncia la legge citata — con la quale, in applicazione del meccanismo legislativo previsto appunto dall'art. 132, secondo comma, della Costituzione, è stato disposto il distacco dei Comuni di Casteldieci, Maiolo, Novafeltria, Pennabilli, San Leo, Sant'Agata Feltria e Talamello dalla Regione Marche e la loro aggregazione alla Regione Emilia-Romagna — in quanto, a suo avviso, nel corso del procedimento parlamentare di approvazione della legge medesima, il parere, reso in senso contrario al distacco, emesso dalla Assemblea legislativa della Regione Marche ai sensi della citata disposizione costituzionale non è stato oggetto di sostanziale considerazione risultante da atti ufficiali e conoscibili, come, invece, avrebbe richiesto l'art. 132 della Costituzione ed in quanto, nel corso dello stesso procedimento legislativo, sarebbe stato, altresì, violato il principio di leale collaborazione, essendo stato il ricordato parere negativo solamente acquisito agli atti, senza che la Regione che lo ha reso sia stata posta in condizione di conoscere i motivi che hanno spinto le Camere a discostarsi da esso, così risultando violate le regole di reciproco rispetto attraverso le quali devono svolgersi le relazioni tra i soggetti cui spettano poteri riconosciuti dalla Costituzione.

2. — Deve, preliminarmente, darsi atto della ammissibilità del ricorso, ancorché rivolto nei confronti di un'intera legge e non di singole disposizioni in essa contenute: infatti, per un verso, il tipo di censure formulate dalla ricorrente, avendo ad oggetto in sostanza le modalità di svolgimento del procedimento di formazione della legge, involgono il testo normativo nella sua globalità, e, per altro verso, la assoluta omogeneità delle disposizioni contenute nella legge n. 117 del 2009 ne consente, in ogni caso, la complessiva impugnazione.

2.1. — Sempre in via preliminare, va rilevato che esula dal presente giudizio la circostanza che la legge censurata sia stata promulgata facendo uso della formula di promulgazione ordinaria e non di quella specifica prevista dall'art. 46, terzo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 352 (Norme sui *referendum* previsti dalla Costituzione e sulla iniziativa legislativa del popolo), per le leggi che dispongono una variazione territoriale ai sensi dell'art. 132, secondo comma, della Costituzione, in quanto la suddetta evenienza, pur evidenziata dalla Regione nell'ampio ed analitico esame delle questioni attinenti all'attuazione dell'art. 132 Cost., non è stata oggetto di censura.

3. — La questione non è fondata.

3.1. — Rileva questa Corte che, con riferimento alla asserita violazione del secondo comma dell'art. 132 della Costituzione, detta disposizione consente, ove si intenda distaccare uno o più Comuni — o Province — da una Regione onde aggregarli ad un'altra, che ciò avvenga solo attraverso un procedimento speciale, plurifase, aggravato dal previo svolgimento di due adempimenti ulteriori rispetto a quelli legislativi ordinari. In particolare, è previsto che sia dapprima acquisita, tramite l'esperimento di un'apposita consultazione popolare condotta secondo le forme del *referendum*, la approvazione della maggioranza delle popolazioni degli enti territoriali interessati all'operazione di distacco e di aggregazione e che, quindi, siano, altresì, «sentiti i Consigli regionali» delle due Regioni coinvolte dalla operazione.

Con riferimento a tale secondo adempimento, questa Corte ha chiarito, come più volte ricordato dalla stessa ricorrente, che esso ha la finalità di consentire la complessiva emersione di tutti gli interessi locali implicati nella operazione — e, pertanto, non solo di quelli di cui sono portatori gli abitanti dei Comuni oggetto del distacco e della conseguente aggregazione, il cui momento di valorizzazione è specificamente fornito dalla consultazione referendaria — e la loro organica valutazione: in tal senso è stata, infatti, affermata la «sicura incidenza [...che i predetti pareri...] avranno [...] ai fini della eventuale approvazione della legge di modifica territoriale» (sentenza n. 334 del 2004).

Si tratta di una conclusione che viene senz'altro ribadita anche in questa sede, tenendo peraltro presente il quadro generale, delineato dalla citata disposizione costituzionale, entro cui i suddetti pareri si collocano.

3.2. — Al riguardo, è opportuno sottolineare che, costituendo la legge impugnata la prima applicazione di quanto previsto dal secondo comma dell'art. 132 Cost. — tra l'altro nel testo modificato dall'art. 9 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) — la Commissione affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni della Camera ha ritenuto di approfondire, anche in via generale, la materia effettuando una apposita indagine conoscitiva sulle problematiche relative al distacco dei Comuni da una Regione ed alla loro conseguente aggregazione ad un'altra, giungendo alla conclusione, secondo le parole di un suo componente, che «in nessun caso il Parlamento possa essere considerato una sorta di notaio in questo procedimento, per effetto di



una serie di fasi precedenti che si sono determinate». In realtà, secondo quanto è stato affermato nel corso dell'indagine e delle relative audizioni, «le Camere del Parlamento sono chiamate a valutare questa tematica, così come tutte le altre, alla luce [...] dell'interesse generale, dell'intera comunità politica e dell'intera Repubblica».

È senz'altro rispondente al vero che la difesa della Regione non contesta che il Parlamento possa disattendere la volontà della Regione medesima espressa tramite il parere del suo Consiglio, dato che pone al centro della questione di costituzionalità un diverso aspetto attinente alla assenza, nell'atto legislativo e negli adempimenti formali che lo hanno accompagnato e seguito, di valutazioni che esplicitino i motivi della mancata considerazione di detto parere, sì che, portando alle estreme conseguenze tale argomentazione, potrebbe addirittura dubitarsi della circostanza che esso sia stato preso in esame. Così argomentando la ricorrente giunge, però, a porre a carico del legislatore nazionale vincoli non previsti nel normale *iter* di formazione delle leggi.

3.3. — Questa Corte non ritiene, né lo ha ritenuto nella sentenza n. 334 del 2004, che la «sicura incidenza» che i pareri espressi dalle Regioni vengono ad avere nell'ambito della procedura prevista dal secondo comma dell'art. 132 Cost. possa concretizzarsi nell'esistenza a carico del Parlamento di ulteriori oneri procedurali susseguenti alla espressione del parere ed alla sua acquisizione in sede parlamentare.

La norma costituzionale infatti, l'unica che possa porre dei vincoli di carattere procedimentale all'operato degli organi legislativi, non prescrive che, esauritasi la prima delle due fasi in cui si articola lo speciale procedimento di cui all'art. 132, secondo comma, della Costituzione (cioè quella avente ad oggetto la consultazione referendaria e la espressione del parere dei Consigli regionali interessati), la seconda fase (quella cioè che ha inizio con la presentazione del disegno di legge) si svolga secondo forme sostanzialmente diverse rispetto a quelle legislative ordinarie. Richiedere, pertanto, come preteso dalla ricorrente, che gli organi parlamentari «rendano conoscibili le specifiche ragioni in forza delle quali ess(i) si siano eventualmente determinat(i) in senso difforme rispetto ai punti di vista espressi dalle Regioni interessate», o che abbiano oneri motivazionali, equivarrebbe ad inserire un ulteriore aggravamento della procedura non richiesto dalla disposizione che si assume violata.

3.4. — Né da quanto precede potrebbe scaturire un *vulnus* alle forme di tutela che l'ordinamento appresta alla Regione che si vedesse, in maniera arbitraria ed in contrasto col parere da essa espresso, privata o accresciuta di una parte del suo territorio abituale, posto che la medesima potrebbe (sentenza n. 241 del 2008) impugnare di fronte a questa Corte la legge attraverso la quale si realizzasse la modifica territoriale allegandone, ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, la eventuale arbitrarietà sotto la specie della irragionevolezza, essendo evidente, in questo caso, che il vizio dedotto, sebbene non direttamente relativo a parametri attributivi di competenze regionali, ridonderebbe, tuttavia — dato che verrebbe ad incidere in via immediata sulla estensione territoriale entro la quale la Regione eserciterebbe la sua *potestas*, ampliandone o riducendone l'ambito di applicazione — sulle sue competenze, così rendendo ammissibile, secondo la costante giurisprudenza costituzionale, la doglianza formulata da parte della Regione.

4. — È opportuno, infine, per completezza, soffermarsi anche su una argomentazione più volte sottolineata dalla ricorrente, vale a dire il *vulnus* alla integrale conoscenza dei necessari presupposti della decisione che i parlamentari stavano per assumere, ed alle prescrizioni contenute nel secondo comma dell'art. 132 Cost., che sarebbe stato rappresentato dal mancato inserimento nel cosiddetto «fascicolo d'Assemblea» dei pareri espressi dai Consigli regionali interessati. A prescindere dalla circostanza di fatto che l'esame degli atti parlamentari evidenzia che tali pareri erano ben conosciuti da coloro che sono intervenuti nel dibattito parlamentare, che il diverso contenuto dei due pareri è emerso anche durante lo svolgimento della citata indagine conoscitiva svoltasi presso la prima Commissione della Camera e che ad essi fa esplicito riferimento il parere espresso dalla Commissione parlamentare per le questioni regionali a conclusione dell'esame della proposta di legge relativa al distacco dei suddetti comuni dalla Regione Marche e alla loro aggregazione alla Regione Emilia-Romagna, deve osservarsi che le modalità di predisposizione della documentazione relativa ai lavori delle Commissioni e dell'Aula rientrano pienamente negli *interna corporis* delle Assemblee parlamentari e che, quindi, si tratta di un'indagine relativa ad adempimenti materiali propedeutici all'espressione del voto che deve ritenersi «assorbita dalla valutazione circa il corretto svolgimento dei lavori parlamentari, che solo la Camera è competente a compiere» (sentenza n. 379 del 1996).

5. — Egualmente infondato è il motivo di censura svolto sotto il profilo della violazione del principio di leale collaborazione.

Invero, salva ed impregiudicata la assai dubbia congruità del parametro invocato nei confronti di una fattispecie avente ad oggetto lo svolgimento della funzione legislativa (da ultimo, sentenze n. 247 del 2009, n. 371, n. 222 e n. 159 del 2008), anche ove si aderisse alla tesi formulata da parte ricorrente, volta a rivendicare, invece, la pertinenza al caso del parametro costituzionale dedotto, non può non osservarsi che, anche in questa solo astratta ipotesi, la previsione di un onere di informazione — il cui contenuto formale e sostanziale non è, peraltro, univocamente chiarito dalla stessa Regione ricorrente — gravante sulle Camere, in favore del Consiglio regionale che abbia reso il parere ai sensi dell'art. 132, secondo comma, della Costituzione, si risolverebbe in un appesantimento della procedura di approvazione della legge che dispone la variazione territoriale, non giustificato da alcuna norma di rango costituzionale.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale della legge 3 agosto 2009, n. 117 (Distacco dei Comuni di Casteldieci, Maiolo, Novafeltria, Pennabilli, San Leo, Sant'Agata Feltria e Talamello dalla Regione Marche e loro aggregazione alla Regione Emilia-Romagna, nell'ambito della Provincia di Rimini, ai sensi dell'articolo 132, secondo comma, della Costituzione), sollevata dalla Regione Marche, in riferimento all'art. 132, secondo comma, della Costituzione ed al principio di leale collaborazione, con il ricorso in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0573

N. 247

Sentenza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Commercio - Norme della Regione Veneto in materia di commercio su aree pubbliche - Divieto del commercio su aree pubbliche in forma itinerante nei centri storici dei comuni con popolazione superiore ai cinquantamila abitanti - Denunciata lesione di diritti inviolabili degli stranieri regolari, del diritto al lavoro e dei principi di uguaglianza, di parità di trattamento dei lavoratori stranieri regolari, di libertà dell'iniziativa economica privata e di sussidiarietà verticale, nonché asserita compressione dell'autonomia comunale e violazione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Veneto 6 aprile 2001, n. 10, art. 4, comma 4-*bis*, introdotto dall'art. 16 della legge della Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 7.
- Costituzione, artt. 2, 3, 4, 5, 10, primo comma, 41, 117, commi primo e secondo, lett. *e*), e 118; d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215, art. 2, comma 1, lett. *b*); Convenzione OIL 24 giugno 1975, n. 143, ratificata dalla legge 10 aprile 1981, n. 158.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO Giudice, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-*bis*, della legge della Regione Veneto 6 aprile 2001, n. 10 (Nuove norme in materia di commercio su aree pubbliche), introdotto dall'art. 16 della legge della Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 7 (Disposizioni di riordino e semplificazione normativa - collegato alla legge finanziaria 2004 in materia di miniere, acque minerali e termali, lavoro, artigianato, commercio e veneti nel mondo), promosso dal Tribunale amministrativo regionale del Veneto nel procedimento vertente tra «Associazione dei venditori ambulanti immigrati con licenze di commercio itinerante» e il Comune di Venezia ed altri con ordinanza del 23 marzo 2009, iscritta al n. 186 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visti l'atto di costituzione del Comune di Venezia nonché l'atto di intervento della Regione Veneto;

Udito nell'udienza pubblica dell'8 giugno 2010 il Giudice relatore Paolo Grossi;

Uditi gli avvocati Federico Sorrentino per il Comune di Venezia, Luigi Manzi e Bruno Barel per la Regione Veneto.

Ritenuto in fatto

1. — Con ordinanza emessa il 23 marzo 2009, il Tribunale amministrativo regionale del Veneto ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 5, 10, primo comma, 41, 117, primo e secondo comma, lettera *e*), e 118 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-*bis*, della legge della Regione Veneto 6 aprile 2001, n. 10 (Nuove norme in materia di commercio su aree pubbliche), introdotto dall'art. 16 della legge della Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 7 (Disposizioni di riordino e semplificazione normativa — collegato alla legge finanziaria 2004 in materia di miniere, acque minerali e termali, lavoro, artigianato, commercio e veneti nel mondo), secondo cui «È vietato il commercio su aree pubbliche in forma itinerante nei centri storici dei comuni con popolazione superiore ai cinquantamila abitanti».

Il rimettente premette di essere stato adito a seguito di ricorso proposto dalla «Associazione dei venditori ambulanti immigrati con licenza di commercio itinerante» e da altri due cittadini extracomunitari, entrambi in possesso di autorizzazione per l'esercizio di attività di commercio «su area di tipo B (in forma itinerante), a carattere permanente per il settore merceologico non alimentare». I ricorrenti — sottolinea il giudice *a quo* — hanno impugnato per incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere e vizio di motivazione l'ordinanza contingibile ed urgente adottata dal Sindaco del Comune di Venezia il 13 giugno 2008, prot. n. 255264, con la quale — sul presupposto della ritenuta sussistenza di pericoli per la sicurezza urbana e l'incolumità pubblica e sulla base della norma censurata — è stato «vietato il trasporto senza giustificato motivo di mercanzia in grandi sacchi di plastica e borsoni nel centro storico del Comune di Venezia» ed è stato sancito che «il predetto trasporto, se accompagnato con la sosta prolungata nello stesso luogo o in aree limitrofe deve essere considerato come atto direttamente ed immediatamente finalizzato alla vendita su area pubblica in forma itinerante ed in quanto facenti parte sostanziale dell'atto di vendita, rientrando nella fattispecie prevista e sanzionata dalla vigente legislazione regionale».

Rilevata la legittimazione dei ricorrenti ed il perdurante interesse degli stessi, malgrado l'ordinanza impugnata avesse efficacia sino al 31 dicembre 2008, avendo tale provvedimento prodotto medio tempore effetti, il Giudice *a quo* ritiene che, alla stregua delle doglianze espresse, la questione di legittimità costituzionale «assume carattere logicamente prioritario» rispetto all'esame delle doglianze oggetto del giudizio, e che, inoltre, non sia possibile pervenire ad una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione, atteso il suo tenore letterale.

Nel merito, il Tar osserva come sarebbe innanzitutto violata la competenza statale in materia di concorrenza, a norma degli artt. 41 e 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., poiché il «commercio itinerante costituisce una delle forme attraverso cui si esplica la libertà di iniziativa economica consistente nel commercio su aree pubbliche», come provato anche dalla disciplina dettata dall'art. 28 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59), che prevede «una sorta di catalogo dei limiti» che, in base all'art. 41 Cost., possono essere imposti alla libertà di iniziativa economica a fronte di valori costituzionalmente rilevanti.

Le Regioni, quindi, pur potendo intervenire in tale settore per i profili inerenti alle materie di propria competenza (quali il commercio e l'urbanistica), non potrebbero eludere la competenza statale in materia di concorrenza, né i principi di proporzionalità ed adeguatezza. Sicché, per il rimettente, il divieto introdotto dalla norma contestata, finirebbe per comportare una irragionevole e contraddittoria «eliminazione di una delle modalità attraverso le quali, per la normativa statale, può essere svolta l'attività commerciale».



Quanto alla dedotta violazione degli artt. 3, 5 e 118 Cost., il Tar sottolinea che tanto la normativa statale che quella regionale innanzi richiamate demandano ai Comuni l'adozione di appositi provvedimenti per limitare l'esercizio del commercio itinerante su aree pubbliche. La competenza comunale trova, dunque, la propria ragion d'essere nella necessità di non porre limiti che non rispondano a specifiche esigenze connesse alle peculiarità del territorio. La disposizione censurata opera, invece, in modo del tutto indifferenziato in ambiti territoriali disomogenei, in guisa tale da comprimere irragionevolmente l'autonomia comunale, privata della possibilità di differenziare fra loro le varie situazioni territoriali, sociali ed economiche, nonché di governare l'elemento della disomogeneità distinguendo tra il commercio svolto legittimamente (come nella specie) e quello abusivo.

Ritenuto, poi, che il commercio itinerante «riguarda attualmente in modo prevalente se non esclusivo la piccola imprenditoria degli extracomunitari», per il Tar risulterebbero, infine, violati gli artt. 2, 3, 4, 10, primo comma, 41 e 117, primo comma, Cost. Vietando, infatti, soltanto tale tipo di commercio, esso sarebbe discriminato rispetto ad altre forme di commercio su aree pubbliche, quali quelle su posteggi dati in concessione in sede fissa. La previsione censurata comprometterebbe, pertanto, la libertà di iniziativa economica e il diritto al lavoro, riconosciuti come diritti inviolabili agli stranieri regolari, per i quali vale il principio di parità di trattamento sancito dalla Convenzione OIL 24 giugno 1975, n. 143, ratificata dalla legge 10 aprile 1981, n. 158 (Ratifica ed esecuzione delle convenzioni numeri 92, 133 e 143 dell'Organizzazione internazionale del lavoro), anche se si tratti di lavoratori autonomi, con conseguente violazione dell'art. 10, primo comma, Cost. Per altro verso, la normativa in questione introdurrebbe un effetto discriminatorio indiretto, secondo quanto prevede l'art. 2, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215 (Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica). Ciò, in particolare, alla luce dei principi affermati, in tema di diritti da riconoscere ai cittadini extracomunitari e del carattere «universale dei diritti fondamentali, come il diritto al lavoro e alla libera iniziativa economica, del cittadino extracomunitario regolare».

2. — Si è costituito in giudizio il Comune di Venezia, chiedendo la declaratoria di non fondatezza della sollevata questione, con riferimento a tutti gli evocati profili.

In particolare, riguardo alle censure riferite agli artt. 41 e 117, secondo comma, lettera e), Cost., il Comune — affermata la riconducibilità della regolamentazione *de qua* alla materia del commercio (ex art. 117, quarto comma, Cost.) e non già a quella della tutela della concorrenza — deduce che, comunque, è lo stesso legislatore statale (nel d.lgs. n. 114 del 1998) a prevedere che siano le Regioni a fissare i criteri generali per l'individuazione delle aree in cui è consentito il commercio in forma itinerante, con la possibilità di precludere tale attività nelle aree aventi valore archeologico, storico, artistico e ambientale, nonché per motivi di viabilità, di carattere igienico sanitario o per altri motivi di pubblico interesse, tutti riscontrabili nel centro storico di Venezia.

Quanto alle denunciate violazioni degli artt. 5 e 118 Cost, il Comune rileva che la norma censurata non sposta verso l'alto la titolarità delle competenze amministrative in materia, ma semplicemente si limita a porre un limite legislativo al potere discrezionale demandato alle amministrazioni comunali; il divieto di commercio nei centri storici di cui alla legge censurata, lungi dal configurarsi quale mero criterio astratto, si riempie di contenuto in considerazione di una scelta pianificatoria che resta di competenza dei Comuni, ai quali è consentita l'adozione di soluzioni calibrate e ponderate rispetto alle specifiche realtà.

Riguardo alle residue censure riferite agli artt. 2, 3, 10, 41 e 117, primo comma, Cost., il Comune di Venezia osserva come, in primo luogo, non sia condivisibile il presupposto stesso della asserita discriminazione derivante dal rilievo che il commercio su aree pubbliche in forma itinerante riguardi in modo prevalente la piccola imprenditoria degli extracomunitari. Dedotta l'inconferenza della evocazione dell'art. 10, primo comma, Cost. ed affermata la inapplicabilità della Convenzione OIL ai commercianti, la parte esclude altresì la possibilità di qualificare il diritto ad esercitare il commercio come diritto inviolabile ai sensi degli artt. 2 e 4 Cost.

3. — Nel giudizio è intervenuta la Regione Veneto la quale ha concluso, anch'essa, per la infondatezza della proposta questione.

Soffermandosi, in particolare, sulla possibilità per le Regioni ed i Comuni, di vietare o limitare il commercio anche al fine di conciliarne l'esercizio con il valore costituzionale della salvaguardia dei beni culturali (ai sensi degli artt. 10 e 52 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante il «Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della L. 6 luglio 2002, n. 137», ed in riferimento all'art. 9 Cost.), la Regione analizza la portata della normativa oggetto di censura, sottolineandone gli aspetti per i quali la stessa deve ritenersi del tutto aderente alle linee già tracciate dalla legislazione statale e non esorbitante dai confini propri della disciplina del commercio, in aderenza all'indirizzo generale, ormai consolidato, teso a salvaguardare e valorizzare i beni culturali in tutti i settori della legislazione regionale.



Sul versante, poi, delle singole censure, la Regione contesta l'assunto del Tribunale rimettente secondo il quale la legislazione statale sul commercio rappresenterebbe normativa destinata a tutelare la concorrenza. Anzitutto, infatti, lo stesso d.lgs. n. 114 del 1998, prevede che l'esercizio del commercio possa essere subordinato a divieti e vincoli in presenza di situazioni particolari, bilanciando fra loro esigenze contrapposte. In linea più generale, si rileva che, dopo la riforma costituzionale del 2001 e l'attribuzione alle Regioni della competenza legislativa esclusiva in materia di commercio, queste ultime non sono più condizionate nella loro autonomia dalla legislazione statale in materia, sicché quest'ultima non può, di per sé, essere ora «riletta» come disciplina della tutela della concorrenza. Per la Regione, dunque, la norma oggetto di contestazione assicurerebbe un contemperamento ragionevole tra la libertà dei commercianti ambulanti e «limitatissime eccezioni, oggettivamente motivate dall'esigenza di tutelare alcuni centri storici particolarmente fragili e delicati», non potendosi peraltro ravvisare alcuna discriminazione o turbativa sul versante della concorrenza tra differenti categorie di operatori economici.

Quanto alla dedotta lesione del principio di sussidiarietà verticale e della autonomia comunale, la Regione deduce, anzitutto, che il principio di sussidiarietà verticale non viene in discorso in ipotesi in cui, come nella specie, la legge non attribuisca funzioni amministrative, ma individui essa stessa un divieto che limiti le normali attribuzioni amministrative. Inoltre, l'autonomia comunale si configura proprio in funzione delle scelte del legislatore. In terzo luogo, la legge regionale contestata attribuisce ai Comuni un significativo spazio di intervento. In quarto luogo, l'intervento legislativo è stato attuato in via del tutto sussidiaria, avendo i Comuni avuto quattro anni di tempo per individuare le aree ove il commercio ambulante deve essere limitato o vietato. D'altra parte, l'intervento legislativo regionale è stato il più circoscritto possibile e trova base normativa nella discrezionalità insita nella disciplina del commercio.

Con riferimento agli ultimi profili di censura, la Regione sottolinea infine come il divieto introdotto sia «del tutto coerente e corrispondente alle esigenze di tutela dei valori in gioco, in quanto è specificamente il commercio in forma itinerante ad avere un impatto particolarmente negativo sulle parti più fragili e preziose delle principali città d'arte», rendendo dunque ragionevole la diversa disciplina rispetto al commercio su aree pubbliche con posteggio fisso.

3.1. — Nell'imminenza dell'udienza, la Regione Veneto ha depositato una articolata memoria integrativa in cui ribadisce ed argomenta ulteriormente le proprie difese.

*Considerato in diritto*1. — Il Tribunale amministrativo regionale del Veneto censura l'art. 4, comma 4-bis, della legge della Regione Veneto 6 aprile 2001, n. 10 (Nuove norme in materia di commercio su aree pubbliche), introdotto dall'art. 16 della legge della Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 7 (Disposizioni di riordino e semplificazione normativa — collegato alla legge finanziaria 2004 in materia di miniere, acque minerali e termali, lavoro, artigianato, commercio e veneti nel mondo), in base al quale «È vietato il commercio su aree pubbliche in forma itinerante nei centri storici dei comuni con popolazione superiore ai cinquantamila abitanti».

A giudizio del rimettente, la norma sarebbe contraria: a) agli artt. 41 e 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, posto che il «commercio itinerante costituisce una delle forme attraverso cui si esplica la libertà di iniziativa economica» e che le Regioni — pur potendo intervenire in tale settore per i profili inerenti alle materie di propria competenza (quali il commercio e l'urbanistica) — non possono eludere la competenza statale in materia di concorrenza, né i principi di proporzionalità ed adeguatezza, attraverso un divieto «assoluto, inderogabile, generalizzato, non giustificato da concrete e localizzabili esigenze»; b) agli artt. 3, 5 e 118 Cost., in quanto la norma censurata opera in modo del tutto indifferenziato in ambiti territoriali disomogenei, in guisa tale da comprimere irragionevolmente l'autonomia comunale, privata della possibilità di differenziare fra loro le varie situazioni territoriali, sociali ed economiche, nonché di governare l'elemento della disomogeneità distinguendo tra il commercio svolto legittimamente (come nella specie) e quello abusivo; c) agli artt. 2, 3, 4, 10, primo comma, 41 e 117, primo comma, Cost., poiché (ritenuto che il commercio itinerante «riguarda attualmente in modo prevalente se non esclusivo la piccola imprenditoria degli extracomunitari») la norma censurata: 1) limiterebbe la libertà di iniziativa economica e il diritto al lavoro, riconosciuti come diritti inviolabili agli stranieri regolari; 2) violerebbe il principio di parità di trattamento sancito dalla Convenzione OIL 24 giugno 1975, n. 143, ratificata dalla legge 10 aprile 1981, n. 158 (Ratifica ed esecuzione delle convenzioni numeri 92, 133 e 143 dell'Organizzazione internazionale del lavoro), con conseguente violazione dell'art. 10, primo comma, Cost.; 3) introdurrebbe un effetto discriminatorio indiretto, secondo quanto prevede l'art. 2, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215 (Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica); 4) infine, discriminerebbe tale tipo di commercio rispetto ad altre forme di commercio su aree pubbliche, quali quelle su posteggi dati in concessione in sede fissa.

2. — La legge regionale n. 10 del 2001 regolamenta, ai sensi del Titolo X del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59), l'esercizio del commercio su aree pubbliche (art. 1), nelle due forme del commercio «con posteggio» (art. 3) e del commercio «in forma itinerante» (art. 4).



In particolare, quanto alla determinazione delle zone in cui può essere svolta l'attività, l'art. 2, comma 1, lettera b), prevede l'individuazione, da parte dei Comuni, delle aree «nelle quali l'esercizio del commercio è vietato o sottoposto a condizioni particolari per motivi di viabilità, di carattere igienico-sanitario o per altri motivi di pubblico interesse, nonché per motivi di salvaguardia di aree aventi valore architettonico, storico, artistico e ambientale». E, con specifico riferimento alla disciplina del «rilascio delle autorizzazioni per il commercio in forma itinerante», l'art. 4, comma 3, nel sancire che tale tipo di commercio «può essere svolto su qualsiasi area pubblica», esclude dall'esercizio dell'attività le aree espressamente interdette dal Comune. Sotto questo profilo, peraltro, la disciplina regionale si conforma a quanto previsto dall'art. 28, comma 16, del d.lgs. n. 114 del 1998, secondo cui — nello stabilire l'ambito e le modalità dello svolgimento di tale peculiare forma di commercio (art. 28, comma 15) — i Comuni individuano, «altresì le aree aventi valore archeologico, storico, artistico e ambientale nelle quali l'esercizio del commercio [...] è vietato o sottoposto a condizioni particolari ai fini della salvaguardia delle aree predette» e possono stabilire «divieti e limitazioni all'esercizio anche per motivi di viabilità, di carattere igienico-sanitario o per altri motivi di pubblico interesse [...]».

Infine, dopo l'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), la Regione Veneto ha apportato alcune modifiche all'art. 4 della legge regionale in esame: l'art. 16, comma 1, della legge regionale 25 febbraio 2005, n. 7 (Disposizioni di riordino e semplificazione normativa - collegato alla legge finanziaria 2004 in materia di miniere, acque minerali e termali, lavoro, artigianato, commercio e veneti nel mondo), ha aggiunto il censurato comma 4-bis, che appunto vieta «il commercio su aree pubbliche in forma itinerante nei centri storici dei comuni con popolazione superiore ai cinquantamila abitanti»; a sua volta, l'art. 13 della legge regionale 16 agosto 2007, n. 21 (Disposizioni di riordino e semplificazione normativa - collegato alla legge finanziaria 2006 in materia di imprenditoria, flussi migratori, attività estrattive, acque minerali e termali, commercio, artigianato e industria), ha aggiunto il comma 4-ter, secondo il quale «In deroga a quanto previsto al comma 4-bis i comuni possono rilasciare appositi nulla osta solo per particolari manifestazioni o eventi».

3. — La prima censura mossa dal rimettente riguarda la violazione del combinato disposto degli artt. 41 e 117, secondo comma, lettera e), Cost., dedotta sull'assunto che il «commercio itinerante costituisce una delle forme attraverso cui si esplica la libertà di iniziativa economica» e che le Regioni — pur potendo intervenire in tale settore per i profili inerenti alle materie di propria competenza (quali il commercio e l'urbanistica) — non possono eludere la competenza statale in materia di concorrenza, né i principi di proporzionalità ed adeguatezza, attraverso un divieto «assoluto, inderogabile, generalizzato, non giustificato da concrete e localizzabili esigenze».

3.1. — La censura non è fondata.

In termini generali, va rilevato che questa Corte, con giurisprudenza costante (da ultimo, sentenze n. 52 del 2010 e n. 237 del 2009), ha ritenuto che, per individuare la materia in cui devono essere ascritte le disposizioni oggetto di censure, non assuma rilievo dirimente la mera qualificazione che di esse dà il legislatore (statale o regionale), ma occorra fare riferimento all'oggetto della disciplina stessa, tenendo conto della sua *ratio* e tralasciandone gli aspetti marginali e riflessi, così da identificare correttamente e compiutamente anche l'interesse tutelato.

Per non limitarsi alla, pur inequivoca, intitolazione («Nuove norme in materia di commercio su aree pubbliche»), appare indubbio che le disposizioni della legge in esame — avendo quale oggetto specifico la normativa regionale del commercio su aree pubbliche — siano riconducibili immediatamente alla materia «commercio», di competenza residuale delle regioni (sentenze n. 165 e n. 64 del 2007); e che anche il contenuto della disposizione censurata risulti coerente alla *ratio* perseguita dalla medesima legge, essendo del tutto naturale che, nell'ambito di una generale regolamentazione della specifica attività del commercio in forma itinerante, vada ricompresa anche la possibilità di disciplinarne nel concreto lo svolgimento, nonché quella di vietarne l'esercizio in ragione della particolare situazione di talune aree metropolitane (centri storici dei Comuni con popolazione superiore a cinquantamila abitanti, di modo che l'esercizio del commercio stesso avvenga entro i limiti qualificati invalicabili della tutela dei beni ambientali e culturali. Infatti, la *ratio* del divieto trova altresì giustificazione nello scopo di garantire, indirettamente, attraverso norme che ne salvaguardino la ordinata fruizione, la valorizzazione dei maggiori centri storici delle città d'arte del Veneto a forte vocazione turistica.

D'altronde, di tale esigenza si è fatto carico anche il legislatore statale con il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della L. 6 luglio 2002, n. 137), che — rendendo esplicito che le pubbliche piazze, le vie, le strade e gli altri spazi urbani di interesse artistico o storico rientrano fra i beni culturali, e che essi sono pertanto oggetto di tutela ai fini della conservazione del patrimonio artistico e del decoro urbano (art. 10, comma 4, lettera g) — ha ribadito, in conformità di quanto già stabilito dall'art. 28, comma 16, del d.lgs. n. 114 del 1998, che i Comuni «individuano le aree pubbliche aventi valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico nelle quali vietare o sottoporre a condizioni particolari l'esercizio del commercio» (art. 52).



3.2. — Si deve a questo punto sottolineare che il rimettente — nel formulare la menzionata censura riferita agli artt. 41 e 117, secondo comma, lettera *e*), Cost. — muove dal presupposto che il d.lgs. n. 114 del 1998 costituisca legislazione statale a tutela della concorrenza e come tale continui a condizionare l'autonomia legislativa regionale anche dopo la riforma costituzionale del 2001, che pure ha attribuito alle Regioni competenza legislativa residuale in materia di commercio.

Va, tuttavia, rilevato che l'assunto su cui si basa tale premessa è già stato esplicitamente smentito da questa Corte, la quale — ritenuto che «a seguito della modifica del Titolo V della Parte II della Costituzione, la materia “commercio” rientra nella competenza esclusiva residuale delle Regioni, ai sensi del quarto comma dell'art. 117 Cost.» — ha chiarito che «il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 [...] si applica, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131, soltanto alle Regioni che non abbiano emanato una propria legislazione nella suddetta materia» (ordinanza n. 199 del 2006), cosa che la Regione Veneto ha fatto appunto con la norma censurata, aggiunta alla legge regionale n. 10 del 2001 dall'art. 16 della legge regionale n. 7 del 2005.

D'altra parte, altrettanto errata si appalesa l'ulteriore affermazione del giudice *a quo*, secondo cui l'attuale normativa regionale si discosterebbe in maniera rilevante da quella dettata dal d.lgs. n. 114 del 1998; infatti — pur dovendosi ribadire che, dopo la riforma costituzionale del 2001 e l'attribuzione della competenza legislativa residuale in materia di «commercio» alle Regioni, queste ultime non sono condizionate nella loro autonomia dalla precedente legislazione statale in tema di commercio ben potendo «autonomamente rispondere alle esigenze di cui intendeva farsi carico la [...] norma statale, valutando l'opportunità di esercitare in tal senso la propria competenza legislativa» (sentenza n. 1 del 2004) —, è agevole rilevare come la legge regionale si muova in stretta concordanza con quella statale, che già attribuiva alle Regioni poteri di programmazione in materia di limiti agli insediamenti commerciali allo specifico fine di salvaguardare i centri storici e l'arredo urbano (art. 6, comma 2, lettera *b*; art. 10, comma 1, lettera *b*; art. 28, comma 12, d.lgs. n. 114 del 1998).

3.3. — Nel merito, dunque, il profilo di censura prospettato dal rimettente (anche in quanto fondato sul presupposto, qui smentito, di una asserita antinomia della norma censurata rispetto alle ragioni di tutela della concorrenza che il Tar attribuisce alle disposizioni del d.lgs. n. 114 del 1998, assunto quasi a parametro interposto) non è condivisibile. Ciò, sia con riferimento (come detto) alla impossibilità di ritenere oggi la potestà residuale delle Regioni in materia di commercio condizionata da tale normativa statale preesistente alla riforma costituzionale del 2001 (sentenza n. 1 del 2004 ed ordinanza n. 199 del 2006, citate), sia in quanto la norma regionale censurata (per il suo limitato ambito applicativo, riconnesso alla specificità della situazione dei singoli centri storici interessati) non risulta connotata da quella particolare rilevanza macroeconomica che giustifica, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., l'intervento esclusivo dello Stato, attraverso misure di considerevole entità, come tali idonee ad incidere sull'equilibrio economico generale, mediante la riduzione o l'eliminazione di vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra le imprese, che (come tale) non può tollerare differenziazioni nel territorio nazionale (sentenze n. 45 del 2010 e n. 14 del 2004).

La norma censurata, pertanto, non produce alcuna lesione di regole a tutela della concorrenza, giacché il divieto sancito dalla Regione Veneto non incide, né direttamente né indirettamente, sulla libertà di concorrenza; esso si colloca infatti — senza introdurre discriminazioni fra differenti categorie di operatori economici che esercitano l'attività in posizione identica o analoga — nel diverso solco della semplice regolamentazione territoriale del commercio (disciplinata in coerenza con la salvaguardia dei beni culturali caratterizzanti la specifica realtà del territorio regionale) ed appare razionalmente giustificato dalle concrete e localizzabili esigenze di tutela di altri interessi di rango costituzionale.

Né risulta violato il principio di cui all'art. 41 Cost. (peraltro evocato dal rimettente in connessione con l'art. 117, secondo comma, lettera *e*, Cost.). Infatti, questa Corte ha costantemente negato che sia «configurabile una lesione della libertà d'iniziativa economica allorché l'apposizione di limiti di ordine generale al suo esercizio corrisponda all'utilità sociale», purché, per un verso, l'individuazione di quest'ultima «non appaia arbitraria» e, «per altro verso, gli interventi del legislatore non la perseguano mediante misure palesemente incongrue» (*ex plurimis* sentenze n. 152 del 2010 e n. 167 del 2009). Come già detto, la disposizione censurata assicura un temperamento ragionevole fra la libertà dell'esercizio del commercio su aree pubbliche in forma itinerante (la cui autorizzazione, peraltro, abilita all'esercizio della relativa attività in tutto il territorio nazionale: art. 4, comma 2, della legge regionale n. 10 del 2001) e l'introduzione di limitate eccezioni, oggettivamente motivate dall'esigenza di non superare i limiti posti a tutela dei centri storici delle grandi città d'arte della Regione.

4. — Il Tar deduce, altresì, la violazione degli artt. 3, 5 e 118 Cost. (quest'ultimo parametro richiamato quale espressione della sussidiarietà cosiddetta verticale), in quanto la norma censurata opererebbe in modo del tutto indifferenziato in ambiti territoriali disomogenei, in guisa tale da comprimere irragionevolmente l'autonomia comunale, privata della possibilità di differenziare fra loro le varie situazioni territoriali, sociali ed economiche, nonché di governare l'elemento della disomogeneità distinguendo tra il commercio svolto legittimamente (come nella specie) e quello abusivo.



4.1. — Anche queste censure non sono fondate.

Innanzitutto, l'evocato principio di sussidiarietà verticale, sotteso all'art. 118 Cost., attiene propriamente al riparto fra i diversi livelli di governo dell'esercizio delle funzioni amministrative, così come astrattamente previste e modellate dalla legislazione di riferimento. Esso non viene perciò in rilievo allorché, come nella specie, il legislatore regionale (nell'ambito di una propria competenza) non istituisca o attribuisca funzioni amministrative (né sposti verso l'alto la titolarità delle relative competenze), bensì imponga esso stesso un divieto, il quale concorre a definire i limiti di legge entro i quali deve svolgersi poi la normale attività amministrativa di attuazione (sentenza n. 128 del 2010).

In secondo luogo, va rilevato che la legge regionale n. 10 del 2001 tiene comunque conto del ruolo dei Comuni, e ne valorizza le competenze e le scelte pianificatorie, con riferimento (tra l'altro), sia alla individuazione delle altre «aree nelle quali l'esercizio del commercio è vietato o sottoposto a condizioni particolari per motivi di viabilità, di carattere igienico sanitario o per altri motivi di pubblico interesse, nonché per motivi di salvaguardia di aree aventi valore architettonico, storico, artistico e ambientale» (art. 2, comma 1, lettera *b*), sia al rilascio delle autorizzazioni per il commercio sulle aree pubbliche in forma itinerante (art. 4, comma 1), sia, soprattutto, alla possibilità di derogare al divieto di cui alla norma impugnata «per particolari manifestazioni o eventi» (art. 4, comma 4-ter).

Né si configura un vizio derivante dalla asserita equiparazione (che con tutta evidenza non sussiste) tra chi svolge legittimamente l'attività di commercio itinerante (il quale, pur dovendo sottostare allo specifico divieto, può, come già detto, operare liberamente su tutto il residuo territorio non solo regionale ma nazionale) e chi commerci abusivamente, senza alcun titolo che lo legittimi a tale attività.

5. — Il Tar lamenta, infine, la violazione degli artt. 2, 3, 4, 10, primo comma, 41 e 117, primo comma, Cost., poiché la norma impugnata: *a*) limiterebbe la libertà di iniziativa economica e il diritto al lavoro, riconosciuti come diritti inviolabili agli stranieri regolari; *b*) violerebbe il principio di parità di trattamento sancito dalla Convenzione OIL 143/1975, ratificata dalla legge n. 158 del 1981 (con conseguente violazione dell'art. 10, primo comma, Cost.); *c*) introdurrebbe un effetto discriminatorio indiretto, secondo quanto prevede l'art. 2, comma 1, lettera *b*), del d.lgs. n. 215 del 2003; *d*) infine, discriminerebbe tale tipo di commercio rispetto ad altre forme di commercio su aree pubbliche, quali quelle su posteggi dati in concessione in sede fissa.

5.1. — Le censure non sono fondate.

Il rimettente, nel formularle, muove dalla premessa secondo cui il commercio itinerante «riguarda attualmente in modo prevalente se non esclusivo la piccola imprenditoria degli extracomunitari»; e in ciò ravvisa una discriminazione (diretta e/o indiretta) per il solo fatto che un divieto avente carattere generale e indistinto riferito ad una categoria di operatori economici, nei fatti verrebbe ad incidere maggiormente sugli extracomunitari regolari muniti di autorizzazione al commercio itinerante.

Tale argomentazione non può essere condivisa. La disposizione censurata non attribuisce alcuna rilevanza, esplicita o implicita, alla nazionalità degli operatori muniti di autorizzazione al commercio su aree pubbliche in forma itinerante, la quale assume quindi valore di circostanza di mero fatto. Il contenuto precettivo della norma ha carattere generale ed obiettivo (ancorato esclusivamente alle modalità di svolgimento di detta peculiare attività) e non possiede alcuna valenza discriminatoria, prescinde completamente dalla provenienza, appartenenza etnica, cittadinanza o condizione giuridica soggettiva di chi esercita quel tipo di commercio.

L'erroneità del presupposto porta al superamento dei profili di incostituzionalità sopra riportati alle lettere *a*), *b*) e *c*), che il rimettente ritiene conseguenza dell'asserita discriminazione operata dalla norma censurata nei confronti dei commercianti ambulanti extracomunitari.

Infine, neppure sussiste la dedotta disparità di trattamento tra chi esercita il commercio su aree pubbliche in forma itinerante e chi lo esercita su posteggi in sede fissa (ex art. 3 della legge regionale n. 10 del 2001). L'eterogeneità (anche sotto il profilo della diversità di requisiti e regolamentazione) delle attività messe a confronto non consente di affermare la sussistenza di una violazione del principio di uguaglianza, che viceversa appare salvaguardato ove si consideri che il divieto di cui alla norma censurata si applica anche agli operatori del commercio su aree pubbliche in sede fissa, allorché i medesimi si avvalgano della facoltà (loro attribuita dal comma 3 del citato art. 3) di esercitare il commercio anche in forma itinerante.

La qual cosa dimostra ulteriormente come il divieto espresso dalla norma censurata, lungi dall'operare discriminazioni di tipo soggettivo, trovi la sua giustificazione nella obiettiva esigenza di regolamentare tale attività nel rispetto di peculiari realtà territoriali quali i centri storici delle città d'arte (sentenza n. 388 del 1992).



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 4-bis, della legge della Regione Veneto 6 aprile 2001, n. 10 (Nuove norme in materia di commercio su aree pubbliche), introdotto dall'art. 16 della legge della Regione Veneto 25 febbraio 2005, n. 7 (Disposizioni di riordino e semplificazione normativa - collegato alla legge finanziaria 2004 in materia di miniere, acque minerali e termali, lavoro, artigianato, commercio e veneti nel mondo), sollevata – in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 5, 10, primo comma, 41, 117, primo e secondo comma, lettera e), e 118 della Costituzione – dal Tribunale amministrativo regionale del Veneto, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: GROSSI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0574

N. 248

Ordinanza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Banca e istituti di credito - Credito fondiario - Possibilità che la suddivisione del mutuo in quote e, correlativamente, il frazionamento dell'ipoteca iscritta a garanzia del mutuo stesso, avvenga anche a richiesta del terzo acquirente del bene ipotecato - Mancata previsione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e di uguaglianza - Omessa motivazione sulla competenza del rimettente a pronunciarsi sul giudizio *a quo* - Difetto di rilevanza - *Aberratio ictus* nella formulazione del *petitum* - Manifesta inammissibilità della questione.

- Legge 6 giugno 1991, n. 175, art. 5, comma 5.
- Costituzione, art. 3.

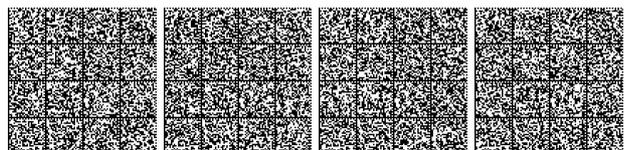
LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 5, della legge 6 giugno 1991, n. 175 (Revisione della normativa in materia di credito fondiario, edilizio ed alle opere pubbliche), promosso dal Presidente del Tribunale di Catania nel procedimento vertente tra S. T. ed altri e Sicilcassa S.p.A. in l.c.a. ed altri con ordinanza del 10 novembre 2008, iscritta al n. 228 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 38, 1ª serie speciale, dell'anno 2009.

Visti l'atto di costituzione di S. T. ed altri depositato fuori termine, quello di Sicilcassa S.p.A. in l.c.a. nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 25 maggio 2010 il giudice relatore Paolo Grossi;

Uditi l'avvocato Lorenzo Albanese Ginammi per Sicilcassa S.p.A. in l.c.a. e l'avvocato dello Stato Maria Elena Saramucci per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, con ordinanza depositata il 10 novembre 2008, il Presidente del Tribunale di Catania ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 5, della legge 6 giugno 1991, n. 175 (Revisione della normativa in materia di credito fondiario, edilizio ed alle opere pubbliche), «nella parte in cui non prevede che la suddivisione del mutuo in quote e, correlativamente, il frazionamento della ipoteca a garanzia, possa avvenire anche a richiesta “del terzo acquirente del bene ipotecato”»;

che il giudice rimettente ha premesso, in fatto, che, con ricorso proposto a norma dell'art. 39, comma 6-ter, del decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), tre persone, assumendo che il loro dante causa aveva acquistato, unitamente ad una delle istanti, un terreno derivante dal frazionamento di un immobile di maggiore consistenza interamente gravato da ipoteca iscritta in favore di un istituto di credito — ora Sicilcassa S.p.A. — a garanzia del mutuo contratto dal dante causa della parte venditrice il 12 dicembre 1991, con la garanzia di un terzo datore, hanno chiesto che il Presidente del Tribunale adito disponesse la nomina di un notaio, per procedere a frazionamento relativamente alla ipoteca di cui si è detto;

che, al riguardo, il giudice rimettente reputa che la configurazione legislativa di un diritto soggettivo al frazionamento della ipoteca in favore del solo mutuatario e non anche del terzo acquirente dell'immobile ipotecato, così come previsto dalla disposizione oggetto di impugnativa, violerebbe il principio di ragionevolezza, considerato che la *ratio* della innovazione introdotta con la disciplina censurata rispetto a quella originaria sarebbe quella di tutelare il bene o la porzione di bene su cui è iscritta la garanzia reale, risultando irrilevante che l'interesse al frazionamento sorga in capo all'originario proprietario piuttosto che al terzo acquirente di una quota del bene stesso;

che nel giudizio si è costituita la Sicilcassa S.p.A. in liquidazione coatta amministrativa, la quale ha chiesto dichiararsi inammissibile o infondata la proposta questione, considerato che la norma impugnata risulterebbe estranea al caso di specie, trovando essa applicazione soltanto «in caso di edificio o complesso condominiale»;

che nel giudizio è, infine, intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, la quale ha concluso chiedendo dichiararsi infondata la questione, sul rilievo che la disposizione impugnata sarebbe frutto di una scelta discrezionale del legislatore, esente da rilievi sul piano della relativa conformità a Costituzione.

Considerato che il Presidente del Tribunale di Catania, adito a seguito di ricorso proposto a norma dell'art. 39, comma 6-ter, del decreto legislativo 1º settembre 1993, n. 385 (Testo unico in materia bancaria e creditizia), ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 5, della legge 6 giugno 1991, n. 175 (Revisione della normativa in materia di credito fondiario, edilizio ed alle opere pubbliche), nella parte in cui tale disposizione — successivamente abrogata ad opera dell'art. 161 del citato d.lgs. n. 385 del 1993, ma applicabile, *ratione temporis*, nel procedimento *a quo* — non prevedeva che la suddivisione del mutuo in quote e, correlativamente, il frazionamento della ipoteca iscritta a garanzia del mutuo stesso, potesse avvenire anche a richiesta del terzo acquirente del bene ipotecato;

che, a parere del giudice rimettente, contrasterebbe, in particolare, con il principio di ragionevolezza la scelta del legislatore del 1991 di «differenziare la posizione giuridica del debitore che ha stipulato il mutuo rispetto a quella del terzo che abbia acquistato il bene già assoggettato ad ipoteca, considerato che nella fattispecie la *ratio* della novella resta all'evidenza quella di tutelare il bene giuridico costituito dalla proprietà (di una porzione) del bene su cui è stata iscritta la garanzia reale, restando irrilevante che l'interesse al frazionamento sia sorto in capo all'originario proprietario dell'immobile (anche mutuatario) piuttosto che al terzo acquirente di una quota parte (purché suscettibile di essere assoggettata a catastazione) del medesimo bene»;



che, al riguardo, occorre preliminarmente rilevare come l'art. 39, comma 6-ter, del d.lgs. n. 385 del 1993, sulla cui base è stato instaurato il giudizio *a quo*, prevede la possibilità di richiedere al Presidente del Tribunale competente *ratione loci*, in uno specifico procedimento, la designazione di un notaio per la redazione di un atto pubblico di frazionamento del mutuo e della corrispondente ipoteca, in ipotesi di inerzia serbata dall'istituto di credito che ha erogato il finanziamento;

che tale procedimento si correla alla disciplina «sostanziale» dettata dal comma 6 del medesimo articolo, ove è previsto che si possa ottenere il frazionamento in quote del finanziamento e, correlativamente, il frazionamento della ipoteca iscritta a garanzia dello stesso, da parte dei vari soggetti ivi indicati (debitore, terzo acquirente, promissario acquirente e assegnatario del bene ipotecato), soltanto nel caso, tuttavia, «di edificio o complesso condominiale per il quale può ottenersi l'accatastamento delle singole porzioni che lo costituiscono»;

che nella stessa ordinanza di rimessione si dà espressamente atto della circostanza che il ricorso è stato proposto, nella specie, in relazione «ad un tratto di terreno con annessi fabbricati rurali [...] esteso circa ha 2.64.51 e già debitamente catastato, derivante dal frazionamento di un immobile di maggiore consistenza (esteso ha 37.03.67) interamente gravato da ipoteca [...] a garanzia del mutuo contratto in data 12 dicembre 1991» dal dante causa della parte venditrice;

che, pertanto, nel caso in esame, si versa in una ipotesi di credito fondiario, per il quale non era e non è previsto alcun diritto di frazionamento a favore del terzo acquirente del bene ipotecato, vigendo l'ordinario principio di indivisibilità della ipoteca, e per il quale non è dunque previsto lo specifico procedimento di cui all'art. 39, comma 6-ter, del d.lgs. n. 385 del 1993;

che, di conseguenza, il giudice rimettente, pur dando atto di un ostacolo, emergente *ictu oculi*, che nella specie si frappone all'ammissibilità del mezzo di tutela esperito, ha omesso di svolgere qualsiasi motivazione sul punto, che consenta di rendere comprensibile la ragione per la quale egli si reputi competente a pronunciarsi sul ricorso che gli è stato devoluto;

che, di riflesso, la questione proposta risulta altresì priva di rilevanza agli effetti del procedimento *a quo*, giacché, posto che la normativa impugnata si riferisce a fattispecie del tutto diversa rispetto a quella di cui si discute nel giudizio *a quo* (edifici o complessi condominiali, in luogo di terreni), ne deriva che anche una eventuale pronuncia caducatoria non spiegherebbe effetto alcuno sulla vicenda in contestazione, considerato che la stessa continuerebbe comunque ad essere assoggettata alla ordinaria disciplina del mutuo fondiario e della relativa garanzia ipotecaria;

che, alla stregua dei riferiti rilievi, il giudice rimettente è incorso, nella formulazione del relativo quesito, in una evidente *aberratio ictus*, giacché il suo *petitum* avrebbe dovuto indirizzarsi, semmai, nel senso della censura di una irragionevole disparità di trattamento, ai fini del frazionamento del mutuo e della garanzia ipotecaria, tra il terzo acquirente della porzione di edificio o complesso condominiale rispetto al terzo acquirente di altri tipi di immobili, quali i terreni;

che, di conseguenza, la questione proposta deve essere dichiarata manifestamente inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 5, della legge 6 giugno 1991, n. 175 (Revisione della normativa in materia di credito fondiario, edilizio ed alle opere pubbliche), sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dal Presidente del Tribunale di Catania con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

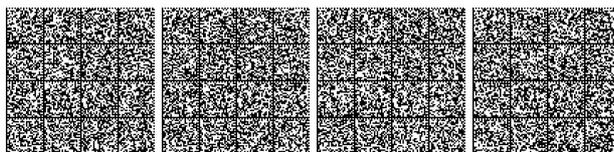
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: GROSSI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 249

Sentenza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Circostanze aggravanti comuni - Previsione quale circostanza aggravante del fatto commesso da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale - Natura discriminatoria dell'aggravante - Irragionevole disparità di trattamento sanzionatorio tra lo straniero in condizione di soggiorno irregolare e il cittadino italiano o dell'Unione europea - Violazione del principio di uguaglianza - Lesione del principio di offensività del reato - Illegittimità costituzionale - Assorbimento delle ulteriori censure.

- Cod. pen., art. 61, n. 11-*bis*, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. *f*), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 25, secondo comma (art. 27, commi primo e terzo).

Reati e pene - Disposizione interpretativa dell'art. 61, numero 11-*bis*, cod. pen. - Riferimento della circostanza aggravante ivi prevista ai cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi - Inscindibile connessione con la norma interpretata, dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale in via consequenziale.

- Legge 15 luglio 2009, n. 94, art. 1, comma 1.
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27.

Reati e pene - Esecuzione delle pene detentive - Divieto di disporre la sospensione dell'esecuzione nei confronti dei condannati per i delitti aggravati dalla circostanza prevista dall'art. 61, n. 11-*bis*, cod. pen. - Inscindibile connessione con la disposizione del codice penale dichiarata costituzionalmente illegittima - Illegittimità costituzionale parziale, in via consequenziale.

- Cod. proc. pen., art. 656, comma 9, lett. *a*), come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. *m*), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27.

Reati e pene - Circostanze aggravanti comuni - Previsione quale circostanza aggravante del fatto commesso da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena - Carenza assoluta di motivazione in ordine ad una condizione essenziale di rilevanza della questione - Inammissibilità.

- Cod. pen., art. 61, n. 11-*bis*, introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. *f*), del d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 luglio 2008, n. 125.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-*bis*, del codice penale, come introdotto dall'art. 1, lettera *f*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), o nel testo risultante dalle modifiche apportate, in sede di conversione, dalla legge 24 luglio 2008, n. 125 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), promossi dal Tribunale di Livorno con ordinanza del 4 febbraio 2009 e dal Tribunale di Ferrara con ordinanza del 26 gennaio 2010, rispettivamente iscritte ai nn. 16 e 121 del registro ordinanze 2010 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 6 e 17, 1ª serie speciale, dell'anno 2010.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 9 giugno 2010 il giudice relatore Gaetano Silvestri.



Ritenuto in fatto

1. — Il Tribunale di Livorno in composizione monocratica, con ordinanza del 4 febbraio 2009 (r.o. n. 16 del 2010), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione — questione di legittimità costituzionale dell'art. 61, comma (*recte*: numero) 11-*bis*, del codice penale.

Il rimettente procede, nei confronti di un cittadino straniero, per il reato di cui all'art. 13, comma 13, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), contestato con l'aggravante dell'aver l'imputato commesso il fatto «trovandosi illegalmente sul territorio nazionale». Nell'ordinanza di rimessione vi sono riferimenti alla previsione circostanziale come introdotta dall'art. 1, comma 1, lettera *f*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica). La questione di legittimità, per altro, è stata deliberata molti mesi dopo che il citato provvedimento governativo è stato convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 luglio 2008, n. 125.

Nel merito, il Tribunale non ritiene che la previsione aggravante possa giustificarsi in base ad una presunzione di pericolosità connessa alla condizione di «clandestinità» del reo. Una tale giustificazione, a prescindere dal suo fondamento, non si attaglierebbe infatti a tutti i casi disciplinati dalla nuova figura circostanziale, che si riferisce ad ogni situazione di presenza irregolare (ad esempio quella dello straniero munito di permesso di soggiorno scaduto), e dunque eccede i limiti della nozione corrente di «clandestinità». D'altra parte la disposizione censurata, secondo il rimettente, trova applicazione anche quando l'interessato non abbia tenuto, in epoca antecedente al reato, comportamenti che possano in seguito denotare una particolare inclinazione a delinquere.

1.1. — Una prima violazione dell'art. 3 Cost. consisterebbe proprio — secondo il giudice *a quo* — nella parificazione indiscriminata tra situazioni fortemente eterogenee. Lo straniero può trovarsi in circostanze che ne determinano una specifica pericolosità criminale, ma tra queste non potrebbe annoverarsi, per se stessa, la carenza di un valido titolo di soggiorno.

Non sarebbe proponibile una comparazione tra la norma censurata e le previsioni di cui ai numeri 9 e 11 dell'art. 61 cod. pen. (ove trova sanzione l'abuso di una posizione di comando, di protezione o di rapporto fiduciario). Neppure sussisterebbero effettive analogie, a parere del rimettente, con le aggravanti fondate sulla latitanza o sulla recidiva. Tali circostanze, infatti, riguardano persone delle quali è già stata accertata una responsabilità penale, o la cui condizione di personale pericolosità è attestata mediante un provvedimento cautelare del giudice: soggetti, dunque, il cui (nuovo) comportamento criminoso esprimerebbe una particolare determinazione nella devianza. La stessa logica non potrebbe essere riferita a persone che, magari per il solo effetto di circostanze contingenti o di difficoltà burocratiche, si trovano a violare una prescrizione a carattere amministrativo: sarebbe irragionevole, di conseguenza, l'identità del trattamento loro riservato rispetto a quello previsto per soggetti di accertata pericolosità.

Anche la quantificazione della pena nella cornice edittale — prosegue il Tribunale — può essere fondata, in applicazione del secondo comma dell'art. 133 cod. pen., sulle condizioni o qualità personali del reo. Tuttavia la norma appena citata opererebbe su un piano diverso da quello proprio della disposizione censurata, perché quest'ultima, pur nell'ambito eventuale di un bilanciamento con altre circostanze, impone al giudice di valorizzare la condizione del reo, a prescindere dalla sua rilevanza.

1.2. — L'art. 61, numero 11-*bis*, cod. pen. violerebbe anche il principio di personalità della responsabilità penale, in quanto, a parere del rimettente, connette un aumento di pena al «tipo d'autore» e non già alla pericolosità concretamente manifestata dall'interessato.

Il difetto di proporzione nel trattamento punitivo, d'altra parte, priverebbe la pena della sua funzione rieducativa, non potendo il condannato percepirla come strumento utile al suo reinserimento nella società, ma solo ed appunto come una punizione eccedente il grado della propria responsabilità.

1.3. — Osserva infine il Tribunale, in punto di rilevanza, che non rileva l'astratta possibilità di neutralizzare gli effetti dell'aggravante attraverso il giudizio di comparazione regolato dall'art. 69 cod. pen. Proprio la ricorrenza della fattispecie, infatti, impone il bilanciamento con eventuali attenuanti, e produce quindi effetti nel procedimento di computo della sanzione, indipendentemente dall'esito del procedimento stesso.

2. — Il Tribunale di Ferrara in composizione monocratica, con ordinanza del 26 gennaio 2010 (r.o. n. 121 del 2010), ha sollevato — in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, 27, primo e terzo comma, Cost. — questione di legittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-*bis*, cod. pen., introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera *f*), del decreto-legge n. 92 del 2008, convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge n. 125 del 2008.

Il rimettente procede, con rito direttissimo, nei confronti di un cittadino straniero imputato del reato di illecita detenzione di stupefacenti, previsto dal comma 1-*bis* dell'art. 73 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle



leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza). L'imputazione comprende la circostanza «dello *status* di soggetto illegalmente presente nello Stato», contestata in applicazione della norma oggetto di censura.

Il giudice *a quo* riferisce che, in esito all'udienza del 15 luglio 2008, sentite le conclusioni delle parti, aveva già sollevato questione di legittimità costituzionale della nuova previsione aggravante, nella versione allora vigente, cioè quella introdotta dal decreto-legge n. 92 del 2008 e non ancora modificata dalla relativa legge di conversione. Il giudizio incidentale era stato definito dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 277 del 2009, di restituzione degli atti al rimettente, affinché procedesse ad una nuova valutazione in punto di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione sollevata.

Secondo il Tribunale, la Corte aveva indicato essenzialmente tre elementi di novità sopravvenuti all'ordinanza introduttiva: le modifiche apportate dalla legge di conversione al tenore della nuova previsione circostanziale; la norma di interpretazione autentica, concernente i cittadini comunitari, introdotta con l'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica); l'inserimento nel sistema penale della figura criminosa dell'ingresso o soggiorno illegale nel territorio dello Stato, mediante il nuovo art. 10-*bis* del decreto legislativo n. 286 del 1998, introdotto dall'art. 1, comma 16, lettera *a*), della stessa legge n. 94 del 2009.

In particolare, sempre a parere del rimettente, la Consulta avrebbe ritenuto necessaria una valutazione di impatto delle novità normative nella prospettiva della successione di leggi penali nel tempo. Per altro verso, il giudice *a quo* sarebbe stato richiesto di valutare l'attualità delle proprie censure alla luce del fatto che le condotte poste a fondamento della fattispecie aggravante costituiscono, ormai, l'oggetto di un'autonoma incriminazione, e non di un mero illecito amministrativo.

Dopo la restituzione degli atti, il giudizio principale è ripreso. Nel corso della relativa udienza, anche su sollecitazione del difensore dell'imputato, il Tribunale ha ritenuto di sollevare nuovamente questione in merito alla legittimità della fattispecie aggravante contestata.

2.1. — La questione sarebbe rilevante, anzitutto, pur dopo che la previsione aggravante ha subito le modifiche recate dalla legge di conversione: trattandosi di variazioni prive di incidenza sul contenuto precettivo della disposizione già introdotta dal decreto-legge, dovrebbe riconoscersi efficacia *ex tunc* alla norma attualmente vigente, la quale dunque sarebbe applicabile nei confronti dell'imputato, già dichiaratosi «clandestino» e privo di documenti utili per la sua identificazione.

La rilevanza della questione non sarebbe intaccata, nella specie, neppure dalla seconda delle novità normative sottoposte all'attenzione del rimettente, posto che nel giudizio principale si procede nei confronti di persona con cittadinanza nigeriana, e dunque extracomunitaria.

Sarebbe ininfluenza sul piano della rilevanza, infine, la stessa introduzione del reato cosiddetto di «immigrazione clandestina». È vero, secondo il rimettente, che la previsione circostanziale non si applica al reato previsto dal nuovo art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, così come ad ogni altro reato che sanzioni direttamente l'illegale presenza o permanenza nel territorio nazionale. La prima parte dell'art. 61 cod. pen. stabilisce, infatti, che le circostanze comuni aggravano il reato solo «quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali». Tuttavia, nel giudizio *a quo*, il reato in contestazione non attiene alla disciplina dell'immigrazione, riguardando piuttosto la materia degli stupefacenti. Dunque la novella non avrebbe determinato, nel caso concreto, alcun effetto di «assorbimento» della fattispecie circostanziale.

2.2. — Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il rimettente ritiene che la nuova circostanza sia collegata esclusivamente allo *status* del reo, ispirandosi ai canoni propri del «diritto penale d'autore». Non sarebbe in particolare richiesta, per la sua applicazione, alcuna verifica di connessione tra la condizione soggettiva dell'interessato e la condotta penalmente sanzionata. L'aumento di pena non dipenderebbe, quindi, né dalla maggior gravità del reato né dalla maggior pericolosità dell'autore, cioè dai fattori che segnano altre circostanze riguardanti la persona del colpevole, come la recidiva o la condizione di latitanza.

Dunque, ed anzitutto, la norma censurata violerebbe il principio costituzionale del «fatto materiale» colpevole quale presupposto della responsabilità penale, principio che sarebbe desumibile dal secondo comma dell'art. 25 e dal primo comma dell'art. 27 Cost.

Il *vulnus* non potrebbe essere evitato attraverso lo strumento dell'interpretazione adeguatrice, che pure sarebbe stata proposta nel dibattito dottrinario sulla previsione censurata. Non potrebbe accedersi, in particolare, alla tesi che l'aggravante sia applicabile solo nei confronti degli stranieri già raggiunti da un provvedimento di espulsione o comunque emesso al fine di indurne l'allontanamento dal territorio nazionale. Tale tesi, secondo il Tribunale, contrasta con l'intenzione del legislatore e comunque con la lettera della legge, la quale segna il confine oltre il quale l'esigenza dell'adeguamento va perseguita con il sindacato di costituzionalità, e non attraverso l'interpretazione.



2.3. — In secondo luogo — osserva il rimettente — la previsione censurata implicherebbe un difforme trattamento sanzionatorio per condotte materiali tra loro identiche, che assumerebbe significato addirittura paradossale nel caso in cui soggetti «clandestini» e soggetti legittimati alla presenza nel territorio nazionale si rendano responsabili, in concorso tra loro, del medesimo fatto di reato.

La violazione del principio di uguaglianza sarebbe ancora più evidente dopo l'intervento di interpretazione «autentica» che ha escluso i cittadini comunitari dall'ambito applicativo della norma censurata, anche quando si trovino in posizione di soggiorno irregolare nel territorio dello Stato. L'identica condotta materiale, tenuta da soggetti tutti irregolarmente immigrati, sarebbe trattata diversamente sul solo presupposto della cittadinanza degli stranieri interessati.

2.4. — La norma censurata, implicando l'applicazione di una (maggior) pena senza corrispondenza ad un condotta materiale del reo, violerebbe anche l'art. 27, comma 3, Cost., cioè il principio di necessaria finalizzazione rieducativa della pena. Non rileverebbe, al proposito, la sopravvenuta rilevanza penale del soggiorno irregolare: «l'eccedenza della sanzione continua a dipendere da uno *status* che, rilevante per tutti gli stranieri quando integra l'autonoma fattispecie di reato *ex art. 10-bis* T.u. sull'immigrazione, comporta invece un aggravio di pena esclusivamente per alcuni (apolidi ed extracomunitari)».

La violazione della finalità rieducativa della pena emergerebbe anche in via mediata, attraverso il nuovo testo dell'art. 656, comma 9, lettera *a*), del codice di procedura penale, ove è stabilito che non possa essere sospesa, in caso di applicazione dell'aggravante in esame, l'esecuzione delle pene detentive brevi. La regola contrasterebbe con espresse indicazioni della Corte costituzionale (è citata la sentenza n. 78 del 2007), secondo le quali la mera condizione di soggiornante irregolare non legittima, in danno dello straniero, presunzioni tali da escluderlo dall'accesso ai benefici penitenziari.

2.5. — Secondo il rimettente, la legittimità costituzionale della norma censurata sarebbe compromessa da «ulteriori» profili di intrinseca irragionevolezza. Irrazionale sarebbe, in sostanza, la presunzione di maggior pericolosità che la norma collega alla «illegalità» della presenza del reo nel territorio nazionale, posto che non vi sarebbe alcuna «relazione automatica» tra l'adempimento degli obblighi concernenti l'immigrazione ed il compimento o non di un determinato reato.

Inoltre, la legge non distingue tra le varie possibili situazioni di «illegalità» del soggiorno, parificando coloro per i quali sia semplicemente scaduto il termine del permesso e coloro che non abbiano ottemperato ad un decreto di espulsione, ed omettendo di assegnare rilievo ad un «giustificato motivo» della violazione, che addirittura può scriminare comportamenti di rilevanza criminosa diretta (come il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998).

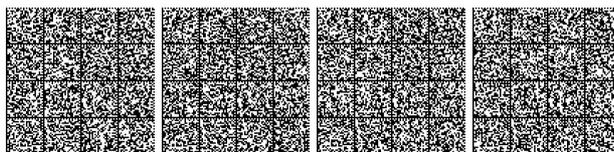
L'applicabilità dell'aggravante anche nel caso di comportamenti «inesigibili» varrebbe, tra l'altro, a segnare la differenza rispetto alla fattispecie che concerne la latitanza, fondata sulla sottrazione volontaria all'esecuzione di un provvedimento restrittivo, ed a documentare ulteriormente l'asserita violazione del canone di ragionevolezza.

2.6. — Le censure fin qui richiamate, a parere del Tribunale, risultano indifferenti alla natura amministrativa o penale dell'illecito compiuto dal cittadino extracomunitario nell'entrare o nel trattenersi irregolarmente sul territorio nazionale.

Anzitutto, lo stesso reato di nuova introduzione colpirebbe uno *status* e non una condotta materiale, di talché non potrebbe derivarne un connotato di «materialità» per l'aggravante riferita ad un ulteriore reato. Per altro verso, la commissione di un illecito penale antecedente alla realizzazione del reato aggravato (e cioè la violazione delle norme sull'immigrazione) non varrebbe ad assimilare la posizione dell'interessato a quella del recidivo.

Il rimettente evidenzia, in proposito, che l'applicazione della norma censurata non presuppone un accertamento definitivo dell'illecito concernente l'immigrazione, come invece è richiesto dall'art. 99 cod. pen. La recidiva, inoltre, si applica solo ai delitti e presuppone la commissione di un delitto non colposo, mentre la costanza in esame riguarda anche le contravvenzioni, e presuppone un reato contravvenzionale, eventualmente solo colposo. L'efficacia della recidiva, infine, sarebbe stata mitigata da una forte compressione degli automatismi applicativi (è citata la sentenza della Corte costituzionale n. 192 del 2007), mentre l'aggravante censurata, come detto, si applicherebbe finanche quando ricorra un «giustificato motivo» per la violazione delle norme sull'immigrazione.

Tornando poi al *novum* rappresentato dall'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, il giudice *a quo* nega ogni possibile effetto di legittimazione in ordine alla previsione censurata. La sanzione penale per l'irregolarità del soggiorno è comunque collegata ad una violazione delle regole pertinenti, mentre la quota di pena inflitta per la stessa irregolarità, rispetto ad un qualunque diverso reato, non corrisponde ad una porzione del reato medesimo. Né una tale corrispondenza potrebbe fondarsi su una presunzione assoluta di pericolosità del reo, illegittima perché inattendibile, e già disconosciuta dalla giurisprudenza costituzionale.



2.7. — Il Tribunale — specificando l'oggetto della domanda rivolta alla Corte costituzionale, che consiste nella caducazione della norma censurata — osserva che proprio la natura ablatoria dell'intervento richiesto escluderebbe la rilevanza, nella specie, della giurisprudenza contraria all'ammissibilità di interventi manipolatori sulle scelte sanzionatorie in materia di immigrazione (sono citate le sentenze n. 22 del 2007, n. 236 del 2008 e n. 156 del 2009). Per altro verso, è richiamata la giurisprudenza costituzionale che individua nella manifesta irragionevolezza il limite posto all'insindacabilità delle scelte legislative in materia di configurazione dei reati e di determinazione del trattamento punitivo (sono citate le sentenze n. 26 del 1979, n. 102 del 1985, n. 341 del 1994, n. 313 del 1995, n. 217 del 1996, n. 287 del 2001 e le ordinanze n. 163 del 1996, n. 110 del 2002, n. 323 del 2002, n. 172 del 2003, n. 158 del 2004).

Secondo il rimettente, «in considerazione dell'inscindibile nesso strutturale tra disposizione interpretata e disposizione interpretativa, va chiesta anche la dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 1, comma 1, della legge n. 94 del 2009».

Inoltre, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la Corte costituzionale dovrebbe estendere la dichiarazione di illegittimità al già citato art. 656, comma 9, lettera *a*), cod. proc. pen., limitatamente all'inciso «e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, 11-*bis*», posto che detta norma, in caso di ablazione della fattispecie richiamata, rimarrebbe priva di autonomia applicativa (è citata la sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2004).

2.8. — Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato il 18 maggio 2010, chiedendo che la questione sollevata sia dichiarata inammissibile e «comunque» infondata.

Non potrebbe essere condivisa la tesi, attribuita al rimettente, che la previsione censurata valga ad aggravare la pena non per una «condotta colpevole», ma in relazione ad un mero *status* giuridico. Dovrebbe infatti ritenersi, anche in base al criterio dell'interpretazione costituzionalmente orientata, che la circostanza in questione riguardi solo gli stranieri che violino le disposizioni sull'immigrazione con una «condotta cosciente e volontaria». Tale soluzione ermeneutica sarebbe avvalorata dalla più recente introduzione, nel nostro ordinamento, del reato di «ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato», previsto dall'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, introdotto dall'art. 1, comma 16, lettera *a*), della legge n. 94 del 2009.

Secondo la difesa erariale, ove interpretata nel senso anzidetto, la norma censurata sarebbe immune dai vizi denunciati dal rimettente.

Considerato in diritto

1. — I Tribunali di Livorno e di Ferrara, entrambi in composizione monocratica, sollevano questioni di legittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-*bis*, del codice penale, che prevede una circostanza aggravante comune per i fatti commessi dal colpevole «mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale». La disposizione censurata è stata introdotta dall'art. 1, comma 1, lettera *f*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 luglio 2008, n. 125.

1.1. — I rimettenti prospettano anzitutto, e per molteplici aspetti, una violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Secondo il Tribunale di Livorno, la nuova previsione aggravante istituirebbe una indebita assimilazione fra il trattamento di soggetti responsabili d'una mera infrazione amministrativa (tale essendo ancora considerata la violazione delle norme in materia di immigrazione all'epoca dell'ordinanza di rimessione) ed il trattamento di soggetti che abbiano abusato della propria funzione o qualità personale (art. 61, numeri 9 e 11, cod. pen.), o abbiano già commesso reati in precedenza (art. 99 cod. pen.), o siano già stati individuati come pericolosi mediante un provvedimento giudiziale (art. 61, numero 6, cod. pen.).

Anche secondo il Tribunale di Ferrara la condotta prevista dalla norma censurata sarebbe parificata, senza giustificazione, a fattispecie del tutto differenti, come quella della latitanza (fondata sulla sottrazione volontaria ad un provvedimento restrittivo) e quella della recidiva, ove l'aggravamento di pena è generalmente non automatico, si connette alla commissione di un delitto non colposo, e consegue solo ad una sentenza irrevocabile di condanna per l'episodio criminoso antecedente.

Entrambi i rimettenti, inoltre, prospettano la intrinseca irragionevolezza di una presunzione di maggior pericolosità collegata alla mera carenza di un titolo per il soggiorno nel territorio dello Stato, senza alcuna distinzione tra le varie possibili violazioni della legge sull'immigrazione, e senza alcuna rilevanza per il caso che ricorra un «giustificato



motivo». Il Tribunale di Ferrara osserva, in particolare, che non sarebbe giustificabile l'applicazione di una maggior pena in assenza di qualsiasi necessaria correlazione tra la condizione del reo e la gravità del reato commesso.

Neppure troverebbe giustificazione, sempre secondo il Tribunale di Ferrara, la differenza di trattamento istituita, riguardo a fatti di identica natura, tra persone che si trovino o non regolarmente nel territorio dello Stato, e finanche tra persone che vi si trovino tutte irregolarmente, a seconda che si tratti di cittadini comunitari o di persone prive di cittadinanza o con cittadinanza extracomunitaria.

1.2. — Il solo rimettente ferrarese prospetta una violazione congiunta degli artt. 25, secondo comma, e 27, primo comma, Cost., per il difetto di pertinenza del maggior trattamento punitivo al fatto di reato, e per la sua esclusiva inerenza ad uno «*status* personale del reo», così da conformarsi ai canoni del «diritto penale d'autore».

1.3. — Il Tribunale di Livorno, dal canto proprio, evoca quale parametro di legittimità l'art. 27, primo comma, Cost., posto che la disposizione censurata minerebbe il rapporto di proporzionalità tra la pena inflitta ed il grado della responsabilità personalmente riferibile al reo, ed opererebbe un trasferimento della logica punitiva dal piano della colpevolezza al «tipo d'autore».

1.4. — Entrambi i rimettenti, infine, denunciano l'asserita violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto la sproporzione per eccesso della sanzione rispetto al fatto, sul piano obiettivo e nella stessa percezione soggettiva da parte del condannato, priverebbe la corrispondente porzione della pena della necessaria finalizzazione rieducativa.

1.5. — Quale portato della richiesta pronuncia a carattere ablatorio, in ordine alla previsione di cui all'art. 61, numero 11-*bis*, cod. pen., il Tribunale di Ferrara prospetta una dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale relativamente a due norme la cui efficacia regolatrice si riferisce, per l'intero, alla norma censurata. Si tratta, in primo luogo, dell'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), che contiene una disposizione interpretativa della nuova previsione circostanziale. Illegittimo dovrebbe dichiararsi, inoltre, l'art. 656, comma 9, lettera *a*), del codice di procedura penale, che preclude la sospensione degli adempimenti esecutivi concernenti le pene detentive (relativamente) brevi, limitatamente all'inciso «e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, n. 11-*bis*».

2. — L'identità di oggetto dei due giudizi introdotti con le ordinanze indicate in epigrafe rende opportuna, ai fini d'una valutazione unitaria delle questioni, la riunione dei relativi procedimenti.

3. — La questione sollevata dal Tribunale di Livorno deve essere dichiarata inammissibile.

Come questa Corte ha già avuto modo di osservare (ordinanze n. 277 del 2009 e n. 66 del 2010), condizione essenziale di rilevanza delle questioni concernenti la nuova previsione circostanziale è che quest'ultima risulti concretamente applicabile nel giudizio *a quo*.

Nel caso di specie, come in altri precedenti, nessun rilievo è stato svolto al fine di illustrare per quale ragione una circostanza aggravante fondata sulla «illegalità» del soggiorno dovrebbe applicarsi anche per reati che, al pari di quello contestato nel giudizio principale, consistono proprio in violazioni della disciplina in materia di immigrazione. Va considerato, in proposito, quanto stabilito nella prima parte dell'art. 61 cod. pen., e cioè che le circostanze comuni aggravano il reato solo «quando non ne sono elementi costitutivi o circostanze aggravanti speciali».

La carenza assoluta di motivazione sui presupposti interpretativi che condizionano l'applicazione della norma censurata da parte del giudice rimettente rende inammissibile, nel giudizio incidentale di costituzionalità, la questione sollevata (*ex multis*, ordinanze n. 346 del 2006 e n. 61 del 2007).

4. — La questione sollevata dal Tribunale di Ferrara è fondata.

4.1. — Questa Corte, in tema di diritti inviolabili, ha dichiarato, in via generale, che essi spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (sentenza n. 105 del 2001). La condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata — per quanto riguarda la tutela di tali diritti — come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell'ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona, salvaguardate dalla Costituzione con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato.

Il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti «del tutto estranei al fatto-reato», introducendo così una responsabilità penale d'autore «in aperta violazione del principio di offensività [...]» (sentenza n. 354 del 2002). D'altra parte «il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero» (sentenza n. 62 del 1994). Ogni limitazione di diritti fondamentali deve partire dall'assunto che, in presenza di un diritto inviolabile, «il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante» (sentenze n. 366 del 1991 e n. 63 del 1994).



La necessità di individuare il rango costituzionale dell'interesse in comparazione, e di constatare altresì l'ineluttabilità della limitazione di un diritto fondamentale, porta alla conseguenza che la norma limitativa deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo sufficiente, ai fini del controllo sul rispetto dell'art. 3 Cost., l'accertamento della sua non manifesta irragionevolezza (sentenza n. 393 del 2006).

4.2. — Con riferimento al caso specifico, si deve ricordare che le «condizioni personali e sociali» fanno parte dei sette parametri esplicitamente menzionati dal primo comma dell'art. 3 Cost., quali divieti direttamente espressi dalla Carta costituzionale, che rendono indispensabile uno scrutinio stretto delle fattispecie sospettate di violare o derogare all'assoluta irrilevanza delle «qualità» elencate dalla norma costituzionale ai fini della diversificazione delle discipline.

Questa Corte ha più volte applicato tale metodo nel campo del diritto penale, dichiarando costituzionalmente illegittime norme che avevano costruito una fattispecie incriminatrice su presunzioni assolute di pericolosità, con l'effetto di istituire discriminazioni irragionevoli. Si è già fatto cenno, in proposito, alla riconosciuta illegittimità della previsione che puniva l'ubriachezza (art. 688 cod. pen.) solo per coloro che avessero già riportato una condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità delle persone (sentenza n. 354 del 2002). In analoga prospettiva è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 708 cod. pen. (Possesso ingiustificato di valori), posto che la suddetta norma sanciva una «discriminazione nei confronti di una categoria di soggetti composta da pregiudicati per reati di varia natura o entità contro il patrimonio», senza una corrispondenza effettiva ed attuale tra la condizione in discorso e la funzione di tutela dell'incriminazione (sentenza n. 370 del 1996).

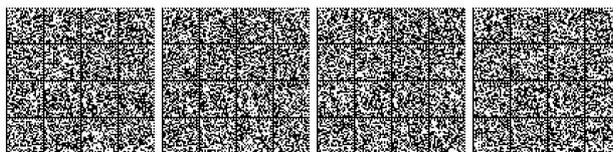
Comportamenti pregressi dei soggetti non possono giustificare normative penali che attribuiscono rilevanza — indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale — ad una qualità personale e la trasformino, con la norma considerata discriminatoria, in un vero «segno distintivo» delle persone rientranti in una data categoria, da trattare in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini.

5. — Sulla scorta dei principi sinora ricordati, si deve riconoscere che l'aggravante di cui alla disposizione censurata non rientra nella logica del maggior danno o del maggior pericolo per il bene giuridico tutelato dalle norme penali che prevedono e puniscono i singoli reati.

Non potrebbe essere ritenuta ragionevole e sufficiente, d'altra parte, la finalità di contrastare l'immigrazione illegale, giacché questo scopo non potrebbe essere perseguito in modo indiretto, ritenendo più gravi i comportamenti degli stranieri irregolari rispetto ad identiche condotte poste in essere da cittadini italiani o comunitari. Si finirebbe infatti per distaccare totalmente la previsione punitiva dall'azione criminosa contemplata nella norma penale e dalla natura dei beni cui la stessa si riferisce, specificamente ritenuti dal legislatore meritevoli della tutela rafforzata costituita dalla sanzione penale.

La contraddizione appena rilevata assume particolare evidenza dopo la recente modifica introdotta dall'art. 1, comma 1, della legge n. 94 del 2009, che ha escluso l'applicabilità dell'aggravante *de qua* ai cittadini di Paesi appartenenti all'Unione europea. È noto infatti che esistono ipotesi di soggiorno irregolare del cittadino comunitario, come, ad esempio, nel caso di inottemperanza ad un provvedimento di allontanamento, punita dall'art. 21, comma 4, del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30 (Attuazione della direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri), con l'arresto da uno a sei mesi e con l'ammenda da 200 a 2.000 euro. Anche sotto tale profilo, risulta che la particolare disciplina dell'aggravante censurata nel presente giudizio fa leva prevalentemente sullo *status* soggettivo del reo, giacché la circostanza non si applica ai cittadini di Stati dell'Unione europea neppure nella più grave ipotesi dell'inottemperanza ad un provvedimento di allontanamento, vale a dire quando l'irregolarità del soggiorno è stata riscontrata ed ha formato oggetto di valutazione da parte della competente autorità di sicurezza, che ha emesso un ordine trasgredito dal soggetto interessato, il quale ha assunto, per tale condotta, una specifica responsabilità penale. È evidente, in altre parole, che la giustificazione della fattispecie censurata non può fondarsi su una presunzione correlata alla violazione delle norme sull'ingresso e sulla permanenza nello Stato di soggetti privi della cittadinanza italiana. E ciò si nota a prescindere dalla relazione tra lo *status* dell'immigrato in condizione irregolare e l'offesa tipica del reato che di volta in volta venga in considerazione.

6. — Le recenti modifiche legislative hanno messo in luce con nettezza ancora maggiore la natura discriminatoria dell'aggravante oggetto della presente questione. Difatti, l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio nazionale erano considerati dalla legge — all'epoca dei fatti che hanno dato origine al processo pendente davanti al Tribunale di Ferrara — alla stregua di illeciti amministrativi, mentre attualmente, cioè dopo l'introduzione di un autonomo reato di immigrazione irregolare, gli stessi comportamenti sono divenuti causa di responsabilità penale. L'illegittimità del soggiorno viene dunque in rilievo in una duplice prospettiva, producendo una intensificazione del trattamento sanzionatorio che deve essere considerata in questa sede, giacché fa parte integrante della valutazione complessiva sulla



compatibilità costituzionale della norma censurata. Questa Corte non può ignorare il contesto normativo esistente al momento della sua pronuncia e rispetto ad esso, preso nel suo insieme, deve orientare il proprio giudizio.

Veniva già prima in risalto uno squilibrio fra il trattamento giuridico dell'atto trasgressivo precedente (ingresso o soggiorno irregolare nel territorio dello Stato), allora non penalmente rilevante, e la previsione di un incremento della sanzione, a carattere penale, prevista per il reato «comune» commesso dallo straniero. Emergeva anche, e soprattutto, l'assenza di un qualsiasi legame tra la violazione delle leggi sull'immigrazione e le condotte singolarmente poste a base delle più diverse norme penali incriminatrici.

L'introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato non solo non ha fatto venir meno la contraddizione derivante dalla eterogeneità della natura della condotta antecedente rispetto a quella dei comportamenti successivi, ma ha esasperato la contraddizione medesima, in quanto ha posto le premesse per possibili duplicazioni o moltiplicazioni sanzionatorie, tutte originate dalla qualità acquisita con un'unica violazione delle leggi sull'immigrazione, ormai oggetto di autonoma penalizzazione, e tuttavia priva di qualsivoglia collegamento con i precetti penali in ipotesi violati dal soggetto interessato.

Lo straniero extracomunitario viene punito una prima volta all'atto della rilevazione del suo ingresso o soggiorno illegale nel territorio nazionale, ma subisce una o più punizioni ulteriori determinate dalla perdurante esistenza della sua qualità di straniero irregolare, in rapporto a violazioni, in numero indefinito, che pregiudicano interessi e valori che nulla hanno a che fare con la problematica del controllo dei flussi migratori.

L'irragionevolezza della conseguenza si coglie pienamente ove si consideri che da una contravvenzione punita con la sola pena pecuniaria può scaturire una serie di pene aggiuntive, anche a carattere detentivo, che il criterio di computo su base percentuale può condurre a valori elevatissimi, dando luogo a prolungate privazioni di libertà. Non solo lo straniero in condizione di soggiorno irregolare, a parità di comportamenti penalmente rilevanti, è punito più gravemente del cittadino italiano o dell'Unione europea, ma lo stesso rimane esposto per tutto il tempo della sua successiva permanenza nel territorio nazionale, e per tutti i reati previsti dalle leggi italiane (tranne quelli aventi ad oggetto condotte illecite strettamente legate all'immigrazione irregolare), ad un trattamento penale più severo.

Tutto ciò si pone in contrasto con il principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost., che non tollera irragionevoli diversità di trattamento.

7. — È vero che, per evitare il verificarsi di *bis in idem* sostanziali, il sistema penale italiano prevede tecniche di considerazione unitaria delle specifiche condotte, sia nel caso che una circostanza aggravante comune rappresenti un elemento essenziale del reato o ne costituisca una circostanza aggravante speciale (art. 61, prima parte, cod. pen.) — su questa base è stata dichiarata inammissibile la questione sollevata dal Tribunale di Livorno, come illustrato al par. 3 —, sia nell'ipotesi di reato complesso, che sussiste quando «la legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato» (art. 84, primo comma, cod. pen.).

Quest'ultima norma, mirata ad escludere il concorso di reati, non è tuttavia applicabile al caso di specie, che riguarda una circostanza aggravante comune. L'ingresso e il soggiorno illegale sul territorio dello Stato non sono previsti dalla legge come elementi costitutivi della generalità dei reati, ma solo di quelli che attengono alla violazione delle norme in materia di immigrazione, di talché il reato comune commesso dallo straniero in condizione irregolare non potrebbe considerarsi complesso, e come tale capace di «assorbire» la violazione dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998. D'altra parte l'irregolarità del soggiorno non concorre a delineare un reato aggravato tipico, come avviene ad esempio nell'ipotesi — prevista dall'art. 625, primo comma, numero 2, cod. pen. — di furto aggravato dalla violenza sulle cose, che può integrare di per sé un fatto di danneggiamento. La figura del reato complesso, che preclude un fenomeno di *bis in idem* sostanziale, consiste invece in un fatto tipicamente inclusivo, sul piano circostanziale, della condotta altrimenti considerata quale reato a sé stante.

La costruzione di un reato complesso deve essere opera del legislatore, e non può quindi risultare dalla combinazione, in sede di applicazione giurisprudenziale, tra le singole figure criminose e le circostanze aggravanti comuni.

Si deve, in definitiva, escludere che la contraddizione prima evidenziata possa essere risolta in via interpretativa o mediante l'utilizzazione di strumenti sistematici già disponibili nell'ordinamento positivo.

8. — La stessa impossibilità di una interpretazione conforme si deve riconoscere a proposito dell'ambito di applicazione della norma censurata. La formulazione testuale della disposizione che la contiene esclude infatti che l'aggravante *de qua* debba applicarsi soltanto nei casi in cui la condotta criminosa sia stata agevolata dalla presenza illegale del reo sul territorio nazionale o il reato sia stato commesso per consentire l'ingresso o la permanenza illegale. La previsione legislativa non contiene espressioni che possano autorizzare in alcun modo siffatte interpretazioni restrittive, le quali contrastano con la portata generale e indifferenziata della circostanza aggravante prevista. In tal senso si è già orientata la giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. III pen., 26 novembre 2009, n. 4406).



9. — Alla luce di quanto detto, si deve concludere che la *ratio* sostanziale posta a base della norma censurata è una presunzione generale ed assoluta di maggiore pericolosità dell'immigrato irregolare, che si riflette sul trattamento sanzionatorio di qualunque violazione della legge penale da lui posta in essere.

Questa Corte ha già affermato che la stessa fattispecie di indebito trattenimento nel territorio nazionale, che pur implica la specifica inosservanza di un provvedimento espulsivo individualizzato, si limita a sanzionare una condotta illecita e «prescinde da una accertata o presunta pericolosità dei soggetti responsabili» (sentenza n. 22 del 2007). La violazione delle norme sul controllo dei flussi migratori può essere penalmente sanzionata, per effetto di una scelta politica del legislatore non censurabile in sede di controllo di legittimità costituzionale, ma non può introdurre automaticamente e preventivamente un giudizio di pericolosità del soggetto responsabile, che deve essere frutto di un accertamento particolare, da effettuarsi caso per caso, con riguardo alle concrete circostanze oggettive ed alle personali caratteristiche soggettive. In coerenza a tale orientamento, questa Corte ha avuto modo di affermare che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato [...] non è univocamente sintomatico [...] di una particolare pericolosità sociale» (sentenza n. 78 del 2007).

In definitiva, la qualità di immigrato «irregolare» — che si acquista con l'ingresso illegale nel territorio italiano o con il trattenimento dopo la scadenza del titolo per il soggiorno, dovuta anche a colposa mancata rinnovazione dello stesso entro i termini stabiliti — diventa uno «stigma», che funge da premessa ad un trattamento penalistico differenziato del soggetto, i cui comportamenti appaiono, in generale e senza riserve o distinzioni, caratterizzati da un accentuato antagonismo verso la legalità. Le qualità della singola persona da giudicare rifluiscono nella qualità generale preventivamente stabilita dalla legge, in base ad una presunzione assoluta, che identifica un «tipo di autore» assoggettato, sempre e comunque, ad un più severo trattamento.

Ciò determina un contrasto tra la disciplina censurata e l'art. 25, secondo comma, Cost., che pone il fatto alla base della responsabilità penale e prescrive pertanto, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali. Un principio, quest'ultimo, che senz'altro è valevole anche in rapporto agli elementi accidentali del reato.

La previsione considerata ferisce, in definitiva, il principio di offensività, giacché non vale a configurare la condotta illecita come più gravemente offensiva con specifico riferimento al bene protetto, ma serve a connotare una generale e presunta qualità negativa del suo autore.

Né si potrebbe obiettare che la qualità di immigrato in condizione irregolare deriva pur sempre da un originario comportamento trasgressivo, utile a legittimare una presunzione legislativa a carattere assoluto circa la dimensione soggettiva dell'illecito o la capacità a delinquere del reo. Si è già visto infatti come tale condotta — sanzionata dal legislatore prima soltanto sul piano amministrativo, oggi anche su quello penale — non possa ripercuotersi su tutti i comportamenti successivi del soggetto, anche in assenza di ogni legame con la trasgressione originaria, differenziando *in peius* il trattamento del reo rispetto a quello previsto dalla legge per la generalità dei consociati.

10. — Non assumono rilievo, in senso contrario alle conclusioni fin qui esposte, le considerazioni relative alla presenza, nel sistema penale italiano, delle circostanze aggravanti relative allo stato di latitanza del reo (art. 61, numero 6, cod. pen.) ed alla recidiva (art. 99 cod. pen.).

Nel caso della latitanza — la previsione relativa alla quale non è stata mai sottoposta alla valutazione di questa Corte — il soggetto che commette il reato non è genericamente caratterizzato da una qualità derivante da comportamenti pregressi, ma si trova in una situazione originata da un provvedimento restrittivo dell'autorità giudiziaria che lo riguarda individualmente. All'esecuzione di tale provvedimento il latitante si sottrae con scelta deliberata, tanto che non risponderebbe dell'aggravante se avesse pur colpevolmente ignorato l'esistenza del provvedimento in suo danno.

Si discute insomma, ed in ogni caso, di una situazione non assimilabile a quella dell'immigrato in condizione di soggiorno irregolare, ove può mancare qualsiasi «individualizzazione» del precetto penale trasgredito. Nella previsione aggravante, infatti, vengono in astratto ed in modo generalizzato accomunate ipotesi molto diverse tra loro, fino a comprendere la situazione di soggetti in condizione di mera «irregolarità», anche per effetto di negligenza, e non attinti da alcun provvedimento che individualmente li riguardi.

V'è da aggiungere che il latitante si sottrae all'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, che presuppone un reato punito con la reclusione o con l'arresto (e connotato da sicura gravità, visto che conduce ad una pena detentiva eseguibile, o implica un trattamento cautelare), mentre l'immigrazione irregolare era prima soltanto un illecito amministrativo ed attualmente è punita dalla legge con una mera sanzione pecuniaria.

D'altra parte, nel sistema penale vigente la latitanza non è configurata come reato, con la conseguenza che non è ipotizzabile, a proposito dell'aggravante che vi si riferisce, la possibilità di un *bis in idem* sanzionatorio.



Parimenti inconferente sarebbe il richiamo all'aggravante della recidiva. L'art. 99 cod. pen. prevede infatti che l'applicazione della suddetta circostanza è subordinata ad una sentenza definitiva di condanna per un delitto non colposo, intervenuta prima del fatto per il quale la pena deve essere aumentata. Inoltre, la recidiva aggrava unicamente la pena per i delitti non colposi. Sono pertanto esclusi dall'area di operatività della citata norma codicistica sia i reati contravvenzionali che quelli colposi, mentre, come s'è visto prima, il reato di immigrazione clandestina è una contravvenzione, punita, oltretutto, con una pena pecuniaria.

Il recidivo è dunque un soggetto che delinque volontariamente pur dopo aver subito un processo ed una condanna per un delitto doloso, manifestando l'insufficienza, in chiave dissuasiva, dell'esperienza diretta e concreta del sistema sanzionatorio penale. Cionondimeno, con la sola eccezione dei reati di maggior gravità, l'applicazione della circostanza è subordinata all'accertamento in concreto, da parte del giudice, di una relazione qualificata tra i precedenti del reo ed il nuovo reato da questi commesso, che deve risultare sintomatico — in rapporto alla natura e al tempo di commissione dei fatti pregressi — sul piano della colpevolezza e della pericolosità sociale (da ultimo, ordinanza n. 171 del 2009).

Ben diversa è la disciplina per l'aggravante oggetto di censura, che può attivarsi finanche quando lo straniero ignori (per colpa) la propria condizione di irregolarità nel soggiorno (art. 59, secondo comma, cod. pen.), che prescinde da ogni collegamento funzionale con il reato cui accede, e che il giudice di tale reato deve accertare in via incidentale (senza attendere, per inciso, neppure l'esito di eventuali ricorsi amministrativi dell'interessato).

Si deve notare, a tale ultimo proposito, che il presupposto di una sentenza definitiva di condanna rende impossibile, nel caso della recidiva, quella formazione di giudicati ingiusti e contraddittori che potrebbe invece derivare, nella materia in esame, dalla accertata non irregolarità della presenza del soggetto nel territorio dello Stato, quando lo stesso sia già stato condannato per un altro reato, con l'applicazione dell'aggravante oggetto dell'odierna censura. Tale eventualità acquista speciale rilievo nell'ipotesi dello straniero che chieda il riconoscimento dello *status* di rifugiato e, nelle more della relativa procedura, si veda contestata la circostanza in un giudizio che, a differenza di quello concernente il reato di ingresso o soggiorno irregolare, non può essere sospeso (si veda, a tale ultimo proposito, il comma 6 dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998).

Tali paradossi sono preclusi dal legislatore nel caso della recidiva, in coerenza peraltro con la presunzione di innocenza di cui all'art. 27, secondo comma, Cost., che non consente che si produca un effetto sanzionatorio ulteriore causato da un comportamento la cui illiceità penale deve essere ancora accertata in via definitiva.

11. — In considerazione di tutte le ragioni indicate, la norma censurata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione degli artt. 3, primo comma, e 25, secondo comma, Cost.

Restano assorbite le ulteriori censure proposte con riguardo al primo ed al terzo comma dell'art. 27 Cost.

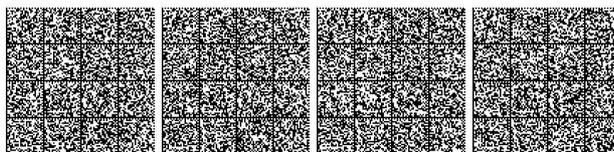
12. — Il Tribunale di Ferrara assume che, a seguito dell'eliminazione dall'ordinamento della previsione circostanziale censurata, alcune norme ulteriori, introdotte contestualmente o successivamente, dovrebbero essere oggetto d'una dichiarazione consequenziale di illegittimità costituzionale.

In effetti, l'odierna pronuncia rende completamente priva di oggetto una disposizione che è nata al solo scopo di introdurre una norma interpretativa dell'art. 61, numero 11-*bis*, cod. pen., stabilendo che la relativa aggravante dovesse intendersi riferita unicamente agli apolidi ed ai cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea. Si tratta del già citato comma 1 dell'art. 1 della legge n. 94 del 2009.

Si riscontra dunque, tra la norma considerata e quella oggetto della decisione caducatoria, quel rapporto di inscindibile connessione che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, comporta una dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale, a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (da ultimo, tra le molte, sentenza n. 186 del 2010).

A conclusione analoga deve pervenirsi rispetto ad una norma di diritto processuale che riguarda direttamente, ed in questa parte esclusivamente, le sentenze di condanna per reati in ordine ai quali ricorra l'aggravante di cui all'art. 61, numero 11-*bis*, cod. pen.

All'art. 656 cod. proc. pen. è disciplinata l'esecuzione delle sanzioni detentive, prevedendosi tra l'altro la sospensione degli adempimenti esecutivi nel caso di pene (relativamente) brevi, in vista dell'eventuale applicazione di misure alternative alla detenzione. Il comma 9 dell'articolo citato, alla lettera *a*), identifica i reati per i quali la sospensione non può essere disposta. L'elenco è stato integrato, anzitutto, con il d.l. n. 92 del 2008. Il riferimento ai reati aggravati dalla condizione di soggiorno irregolare del colpevole è stato poi introdotto, in sede di conversione, dalla legge n. 125 del 2008, la quale, dopo la citazione di alcuni delitti previsti dal codice penale, ha inserito l'inciso «e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 11-*bis*), del medesimo codice».



La norma citata da ultimo — cioè quella specificamente dettata, in un più ampio contesto, con l'inciso che si è trascritto — si trova in rapporto di inscindibile connessione con la disposizione che, in questa sede, viene dichiarata illegittima: rimossa quest'ultima, infatti, la norma processuale resta completamente priva di oggetto.

Si deve pertanto dichiarare, anche per tale norma, la illegittimità costituzionale in via consequenziale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-bis, del codice penale;

Dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica);

Dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale, limitatamente alle parole «e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 11-bis), del medesimo codice,»;

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-bis, cod. pen., sollevata dal Tribunale di Livorno con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0576

N. 250

Sentenza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Eccezione di inammissibilità della questione perché priva di attinenza con il processo *a quo* - Reiezione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 25, secondo comma.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Denunciata violazione dei principi di materialità e di necessaria offensività del reato - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 25, secondo comma.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Denunciata irragionevole equiparazione di fattispecie eterogenee e di soggetti di differente pericolosità sociale - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 3.



Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Eccezione di inammissibilità della questione per il carattere meramente eventuale della dedotta lesione dell'art. 2 Cost. - Reiezione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 2.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Denunciata lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e del principio di solidarietà - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 2.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Denunciata violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 117, primo comma; direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e di buon andamento dei pubblici uffici - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Mancata previsione, tra gli elementi costitutivi del reato, dell'assenza di un giustificato motivo - Denunciata irrazionale disparità di trattamento rispetto all'analogia fattispecie criminosa di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998, nonché asserita violazione del principio di colpevolezza - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Facoltà del giudice di sostituire, nel caso di condanna, la pena pecuniaria comminata per il suddetto reato con la misura dell'espulsione - Denunciata irrazionalità del trattamento sanzionatorio - Censura erroneamente riferita alla disposizione impugnata, anziché a norme distinte non coinvolte nello scrutinio di costituzionalità - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 3.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Divieto di concessione della sospensione condizionale della pena - Denunciata irrazionalità del trattamento sanzionatorio - Censura erroneamente riferita alla disposizione impugnata, anziché a norme distinte non coinvolte nello scrutinio di costituzionalità - Omessa motivazione in ordine alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza della questione - Manifesta inammissibilità.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Sentenza di non luogo a procedere pronunciata dal giudice, allorché abbia notizia dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento dell'autore del fatto - Eccezione di inammissibilità della questione in quanto rivolta a norma non rilevante nel giudizio *a quo* - Reiezione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, comma 5, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Sentenza di non luogo a procedere pronunciata dal giudice, allorché abbia notizia dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento dell'autore del fatto - Denunciata violazione dei principi di parità di trattamento e di colpevolezza - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, comma 5, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3 e 27.



Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Disciplina transitoria a tutela degli stranieri illegalmente presenti nel territorio dello Stato al momento dell'entrata in vigore della norma incriminatrice - Mancata previsione - Denunciata violazione del diritto di difesa - Richiesta di pronuncia additiva dai contenuti indefiniti e non costituzionalmente obbligati - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 24, secondo comma.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Ritenuta introduzione di un obbligo di autodenuncia nei confronti dello straniero irregolarmente presente sul territorio dello Stato che intenda adempiere l'obbligo scolastico cui sono soggetti i figli minori - Denunciata violazione del diritto di difesa - Censura erroneamente riferita alla disposizione impugnata, anziché a norme distinte non coinvolte nello scrutinio di costituzionalità - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, art. 24, secondo comma.

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Mancata previsione di garanzie a favore dello straniero che presenti istanza di permanenza nel territorio dello Stato a fini di tutela di un familiare minore - Denunciata irragionevole disparità di trattamento rispetto allo straniero che presenti domanda di protezione internazionale, nonché asserita violazione del principio *nemo tenetur se detegere* - Difetto di rilevanza - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3 e 24, secondo comma.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), promossi dal Giudice di pace di Lecco, sezione distaccata di Missaglia, con ordinanza del 1° ottobre 2009 e dal Giudice di pace di Torino con ordinanza del 6 ottobre 2009, rispettivamente iscritte ai nn. 292 e 300 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 49 e 51, 1ª serie speciale, dell'anno 2009.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 9 giugno 2010 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto in fatto

1.1. — Con ordinanza del 1° ottobre 2009, il Giudice di pace di Lecco, sezione distaccata di Missaglia, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27 e 117 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), il quale punisce con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, «salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del [citato] testo unico nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68» (Disciplina dei soggiorni di breve durata degli stranieri per visite, affari, turismo e studio).



Il giudice *a quo* riferisce di essere investito del processo penale nei confronti di un cittadino extracomunitario, imputato del reato previsto dalla norma censurata «perché faceva ingresso e si tratteneva nel territorio dello Stato senza autorizzazione» (fatto che, nel capo di imputazione, viene indicato come commesso il 13 agosto 2009).

L'imputazione trae origine da un controllo effettuato da una pattuglia dei Carabinieri, in esito al quale si era accertato che lo straniero — sprovvisto di qualsiasi documento di riconoscimento — si trovava illegalmente sul territorio nazionale, non avendo richiesto nel termine di legge il permesso di soggiorno dopo l'ingresso in Italia, avvenuto nel dicembre 2007 attraverso il confine nella zona di Ventimiglia. Nei suoi confronti era stato quindi emesso decreto prefettizio di espulsione e conseguenziale ordine del Questore di Lecco di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni: provvedimento, quest'ultimo, motivato con l'impossibilità tanto di procedere ad un immediato accompagnamento coattivo alla frontiera dell'espellendo, essendo necessario effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità e acquisire un valido documento per l'espatrio; quanto di trattenerlo presso un centro di identificazione ed espulsione, per indisponibilità di posti. Parallelamente, lo straniero era stato tratto a giudizio per rispondere della contravvenzione di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998.

Ciò premesso in punto di fatto, il rimettente reputa che la norma impugnata sia costituzionalmente illegittima anzitutto nella parte in cui non annovera, tra gli elementi costitutivi del reato da essa delineato, l'assenza di un «giustificato motivo», così da evitare la punizione di soggetti la cui irregolare permanenza in Italia, anche se non coperta da una vera e propria causa di giustificazione, risulti comunque non «rimproverabile» per valide ragioni oggettive o soggettive.

Alla luce di quanto affermato dalla Corte costituzionale in rapporto al reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 (sono citate le sentenze n. 5 del 2004 e n. 22 del 2007), si tratterebbe, infatti, di una previsione indispensabile al fine di rendere la fattispecie criminosa conforme ai principi di colpevolezza e di proporzionalità (art. 27 Cost.), potendo essa trovare applicazione in situazioni disparate, e anche nei confronti di soggetti che non comprendono la lingua italiana o che entrano in contatto per la prima volta con l'ordinamento nazionale.

Ne deriverebbe anche la violazione dell'art. 3 Cost., stante l'irrazionale disparità di trattamento rispetto all'ipotesi criminosa di cui al citato art. 14, comma 5-*ter*, che contempla, di contro, il predetto elemento negativo. Le due figure di reato risulterebbero, infatti, pienamente assimilabili, colpendo entrambe la permanenza illegale dello straniero nel territorio dello Stato: in un caso (art. 10-*bis*), per generica violazione delle norme del d.lgs. n. 286 del 1998; nell'altro (art. 14, comma 5-*ter*), per inosservanza specifica dell'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale entro cinque giorni. La differente natura dell'obbligo violato potrebbe giustificare, bensì, il diverso trattamento sanzionatorio delle due ipotesi, ma non l'adozione di difformi criteri di valutazione della rimproverabilità della condotta.

Nel caso di specie, l'omissione censurata avrebbe impedito alla difesa di fornire la prova — in quanto allo stato non rilevante — della circostanza che, dopo l'8 agosto 2009 (data di entrata in vigore della legge n. 94 del 2009), sarebbe stato impossibile o quantomeno difficoltoso, per l'imputato, lasciare il territorio dello Stato prima di divenire destinatario del provvedimento di espulsione.

Il rimettente rileva, per altro verso, che, ai sensi del comma 5 dell'art. 10-*bis*, il giudice deve emettere sentenza di non luogo a procedere per il reato in esame nel caso in cui lo straniero sia stato materialmente espulso, ovvero respinto ai sensi dell'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998. Anche per tale parte la norma impugnata violerebbe i principi di eguaglianza (art. 3 Cost.) e di colpevolezza (art. 27 Cost.), trattando la medesima condotta in modo differenziato a seconda che l'autorità amministrativa — anche in conseguenza di proprie scelte organizzative — riesca ad eseguire il respingimento o l'espulsione, o, al contrario, non avendone la possibilità, impartisca allo straniero l'ordine di lasciare il territorio dello Stato, a proprie spese, nel termine di cinque giorni: nel qual caso lo straniero si troverebbe esposto alla severa pena — reclusione da uno a quattro anni — prevista dall'art. 14, comma 5-*ter*, per l'inottemperanza a tale ordine.

La norma censurata violerebbe, da ultimo, l'art. 117 Cost., ponendosi in contrasto con le previsioni della direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri per il rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. L'art. 7, paragrafo 1, della citata direttiva identifica, infatti, la modalità ordinaria di esecuzione dell'espulsione nel rimpatrio volontario, prevedendo che, a tale fine, debba essere accordato allo straniero «un periodo congruo di durata compresa fra sette e trenta giorni, fatte salve le deroghe di cui paragrafi 2 e 4».

La configurazione come reato di qualunque ingresso o permanenza illegale nello Stato mirerebbe ad eludere tale vincolo comunitario, rendendo operante la deroga prevista dall'art. 2, paragrafo 2, lettera *b*), della direttiva, in forza della quale gli Stati membri possono decidere di non applicare la direttiva stessa «ai cittadini di paesi terzi sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di sanzione penale». In tal modo, la modalità ordinaria di esecuzione dell'espulsione resterebbe l'accompagnamento immediato alla frontiera a mezzo della forza pubblica, conformemente all'attuale previsione dell'art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998.



Né varrebbe opporre che il termine per l'adeguamento della legislazione degli Stati membri alla direttiva — fissato al 24 dicembre 2010 (art. 20) — non è ancora scaduto. Alla data dell'8 agosto 2009, infatti, la direttiva 2008/115/CE era già vigente da diversi mesi, essendo la stessa entrata in vigore il ventesimo giorno successivo alla sua pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* (art. 22). Di conseguenza — secondo il rimettente — per escludere che l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 sia contrario alla direttiva, bisognerebbe ipotizzare che la norma interna sia stata emanata con la volontà di rimuoverla o modificarla prima della scadenza del termine ultimo di adeguamento: volontà non desumibile, per contro, né dalla lettera della norma stessa — che non reca alcuna limitazione temporale di efficacia — né dalla sua *ratio*.

1.2. — È intervenuto nel giudizio di costituzionalità il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate infondate, salvo per quanto attiene alla seconda, da reputare inammissibile.

Riguardo alla mancata previsione del «giustificato motivo», la difesa dello Stato rileva che la fattispecie criminosa resta comunque soggetta ai principi generali in materia penale, che comprendono plurime cause di non punibilità, tra cui la incolpevole ignoranza della norma incriminatrice, l'inesigibilità del comportamento lecito e la «buona fede»: donde l'insussistenza di una disparità di trattamento rispetto ad altre figure criminose previste dalla medesima fonte normativa.

Con riferimento, poi, alla prevista pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere nel caso di avvenuta espulsione o di respingimento dello straniero, la questione sarebbe inammissibile, in quanto il rimettente criticerebbe, in realtà, l'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998, che non è oggetto di contestazione nel giudizio *a quo*. La censura risulterebbe comunque infondata, sia perché le due fattispecie non sarebbero assimilabili, come emerge dal diverso trattamento sanzionatorio; sia perché l'applicazione della pena dipenderebbe comunque dallo straniero interessato, che entra o si trattiene illecitamente nel territorio dello Stato, e non già dalla pubblica amministrazione, che non riesca a respingerlo alla frontiera o ad espellerlo fisicamente.

Palesamente insussistente sarebbe, infine, l'asserita violazione dell'art. 117 Cost., non essendo ancora decorso il termine per adeguare l'ordinamento nazionale alla direttiva invocata dal rimettente.

2.1. — Con ordinanza emessa il 6 ottobre 2009, nell'ambito di un processo penale nei confronti di uno straniero imputato del reato previsto dalla stessa norma censurata, il Giudice di pace di Torino ha sollevato plurime questioni di legittimità costituzionale di detta norma (art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998), in riferimento agli artt. 2, 3, 24, secondo comma, 25, secondo comma, e 97, primo comma, Cost.

Ad avviso del giudice *a quo*, sussisterebbe violazione dell'art. 3 Cost. per contrasto con il principio di eguaglianza, sotto un triplice profilo.

Anzitutto, perché — punendo indiscriminatamente chi sia entrato o si sia trattenuto illegalmente nel territorio dello Stato — equiparerebbe situazioni assai diverse e soggetti di differente pericolosità sociale. Essa colpirebbe, infatti, allo stesso modo tanto lo straniero che, entrato clandestinamente in Italia, vi rimanga vivendo dei proventi di attività criminose, quanto colui il quale, anche se entrato irregolarmente o trattenutosi senza permesso, si sia tuttavia integrato nella comunità sociale, vivendo onestamente; quanto, ancora, chi, entrato legittimamente (a esempio, per un soggiorno di breve durata), si sia trattenuto oltre il termine del visto di ingresso per motivi puramente contingenti, non sempre configurabili come cause di forza maggiore (quali l'aver perso l'aereo o il non aver ricevuto tempestivamente dai parenti all'estero il denaro necessario per l'acquisto del biglietto di viaggio).

Lo stesso legislatore si sarebbe, del resto, reso conto della diversità delle situazioni che possono venire in rilievo, tanto da introdurre, con l'art. 1-*ter* del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, uno speciale regime per gli stranieri soggiornanti in modo irregolare che risultassero svolgere attività di assistenza a terzi, consentendo loro di accedere ad una procedura di sanatoria nelle cui more il procedimento penale rimaneva sospeso.

L'irragionevolezza della nuova fattispecie penale si coglierebbe anche in rapporto al trattamento sanzionatorio, considerato nel suo complesso: cioè, non soltanto in rapporto alla comminatoria della pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, ma anche al divieto di sospensione condizionale della stessa (conseguente alla devoluzione del reato alla competenza del giudice di pace: art. 60 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, recante «Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468»), nonché alla facoltà, concessa al giudice, di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione notevolmente più afflittiva, quale l'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni (art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dall'art. 1, comma 16, lettera b, della legge n. 94 del 2009). Tale ultima previsione sarebbe fonte, in specie, di una irragionevole sperequazione rispetto agli altri soggetti nei cui confronti può essere disposta l'espulsione come misura sostitutiva, i quali, ai sensi del citato art. 16, comma 1, si identificano nei condannati per reato non colposo ad una pena detentiva non superiore a due anni, sempre che non ricorrano le condizioni per ordinarne la sospensione condizionale.



Una ulteriore violazione del principio di eguaglianza deriverebbe dal fatto che la norma censurata, a differenza dell'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, non subordina la punibilità della permanenza dello straniero nel territorio dello Stato all'assenza di un «giustificato motivo»: formula, questa, che — come chiarito dalla Corte costituzionale (sentenza n. 5 del 2004) — è diretta «ad escludere la configurabilità del reato in presenza di situazioni ostative di particolare pregnanza, le quali, anche senza integrare cause di giustificazione in senso tecnico, incidono sulla stessa possibilità soggettiva od oggettiva di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa». In tal modo, l'autore della contravvenzione prevista dall'art. 10-bis risulterebbe irrazionalmente posto in condizione peggiore rispetto all'autore del delitto di cui all'art. 14, comma 5-ter, che pure è più grave ed assorbe la contravvenzione in forza della clausola «salvo che il fatto costituisca più grave reato», con cui la norma impugnata esordisce.

Essa violerebbe, inoltre, l'art. 24, secondo comma, Cost. in quanto renderebbe punibili tutti gli stranieri irregolarmente presenti in Italia al momento dell'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009, i quali non si siano spontaneamente allontanati dal territorio dello Stato; e ciò, senza che siano stati previsti un termine e una «modalità operativa» per ottemperare al precetto. Con la conseguenza che a detti soggetti non rimarrebbe che uscire clandestinamente dall'Italia per non autodenunciarsi, in contrasto con il principio *nemo tenetur se detegere*, costituente espressione del diritto di difesa.

La mancata previsione della possibilità di un allontanamento volontario e delle relative modalità colliderebbe anche con la direttiva 2008/115/CE, la quale stabilisce, all'art. 7, che — fatta eccezione per talune specifiche ipotesi — la decisione di rimpatrio debba fissare per la partenza volontaria un periodo congruo, di durata compresa tra i sette e i trenta giorni, prorogabile, ove necessario, in rapporto alle circostanze concrete.

L'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 risulterebbe incompatibile con l'art. 24, secondo comma, Cost. anche sotto un diverso profilo. A mente dell'art. 38 del medesimo decreto legislativo, difatti, i minori stranieri comunque presenti sul territorio dello Stato sono soggetti all'obbligo scolastico, al pari dei loro coetanei italiani: obbligo del cui adempimento sono responsabili i genitori, sotto comminatoria di sanzione penale (art. 731 del codice penale). A tale riguardo, l'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificato dalla legge n. 94 del 2009, prevede, bensì, che in deroga alla regola generale ivi stabilita, lo straniero non è tenuto ad esibire alla pubblica amministrazione i documenti attestanti la regolarità del suo soggiorno ai fini dell'ottenimento dei provvedimenti riguardanti — oltre le attività sportive e ricreative a carattere temporaneo e l'accesso alle prestazioni sanitarie di cui all'art. 35 — anche le prestazioni scolastiche obbligatorie. Tuttavia, mentre l'art. 35, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998 stabilisce espressamente che l'accesso alle strutture sanitarie da parte dello straniero non in regola non possa comportare alcun tipo di segnalazione all'autorità, salvi i casi in cui sia obbligatorio il referto a parità di condizioni con il cittadino italiano, analoga statuizione non è ripetuta in rapporto alle prestazioni scolastiche obbligatorie. In tal modo, quindi, lo straniero — pur non dovendo presentare alcun documento attestante la regolarità del suo soggiorno ai fini dell'iscrizione dei propri figli a scuola — potrebbe essere comunque segnalato come «clandestino» dal personale scolastico che rivesta le qualifiche di cui agli artt. 361 e 362 del codice penale e che venga a conoscenza in altro modo della sua condizione di irregolarità. Stante, peraltro, la facilità con la quale detta condizione può emergere nel corso dell'attività scolastica, il migrante che voglia rispettare la legge posta a presidio del diritto-dovere all'istruzione sarebbe costretto, in pratica, ad autodenunciarsi per il reato di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, con ulteriore violazione del principio *nemo tenetur se detegere*.

Censurabile sarebbe anche la circostanza che la norma impugnata non preveda alcuna forma di garanzia a favore dello straniero clandestino che intenda chiedere al tribunale per i minorenni, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998, l'autorizzazione a permanere nel territorio italiano per un periodo di tempo determinato, anche in deroga alle altre disposizioni del testo unico, per gravi motivi legati alla tutela di un familiare di minore età. Con la presentazione dell'istanza in parola, lo straniero verrebbe, dunque, una volta ancora a «certificare» la propria posizione di irregolarità: con conseguente violazione tanto del principio *nemo tenetur se detegere*, quanto dell'art. 3 Cost., per ingiustificata disparità di trattamento rispetto allo straniero che abbia presentato domanda di protezione internazionale. Il comma 6 dell'art. 10-bis stabilisce, infatti, che in quest'ultimo caso il procedimento penale resti sospeso e che l'accoglimento della domanda comporti la declaratoria di non luogo a procedere per il reato in esame.

Il rimettente osserva, per altro verso, come la disciplina dettata dalla norma impugnata risulti congegnata, nel suo complesso, in vista della finalità — ritenuta prioritaria — di allontanare lo straniero dal territorio dello Stato. Ai fini dell'esecuzione dell'espulsione dello straniero sottoposto a procedimento penale per il reato in esame non è, infatti, richiesto il nulla osta dell'autorità giudiziaria, e, d'altro canto, una volta acquisita la notizia dell'espulsione o del respingimento dello straniero, il giudice deve pronunciare sentenza di non luogo a procedere (art. 10-bis, commi 4 e 5). Gli artt. 16-bis [recte: 62-bis] del d.lgs. n. 274 del 2000 e 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 — rispettivamente



aggiunto e modificato dalla legge n. 94 del 2009 — prevedono, inoltre, che il giudice di pace, nel pronunciare condanna per il reato in questione, ove non ricorrano le cause ostative previste dall'art. 14, comma 1, possa sostituire la pena con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni.

Il risultato dell'allontanamento dello straniero clandestino dal territorio dello Stato era e resta, tuttavia, già conseguibile tramite l'espulsione amministrativa; sicché, una volta accertata l'illegale presenza del soggetto nel territorio dello Stato, si aprirebbero contestualmente ed automaticamente due procedimenti aventi lo stesso scopo: uno amministrativo e l'altro penale, il secondo, peraltro, subordinato al primo, dovendosi concludere con la declaratoria di non luogo a procedere ove il procedimento amministrativo — maggiormente celere — abbia concluso il suo «*iter* naturale». Assetto, questo, che violerebbe, oltre al principio di ragionevolezza, anche quello di buon andamento dei pubblici uffici, di cui all'art. 97, primo comma, Cost., incidendo negativamente sulla durata dei processi e provocando un inutile incremento di costi.

La norma censurata si porrebbe in contrasto, poi, con l'art. 25, comma 2, Cost., venendo a sanzionare penalmente una particolare condizione personale e sociale — in specie, quella di chi versa nella situazione di «clandestino» per non essersi uniformato alle disposizioni del d.lgs. n. 286 del 1998 — anziché la commissione di un fatto offensivo di un bene costituzionalmente protetto. Si tratterebbe, in sostanza, di una «colpa d'autore» o «per il modo di essere dell'agente»: scelta legislativa da reputare inaccettabile, giacché l'irrogazione di sanzioni penali potrebbe giustificarsi solo quando appaia indispensabile «per assicurare la conservazione o promuovere il progresso della comunità sociale o quando sussista il pericolo che l'individuo commetta fatti delittuosi». Nella specie, per converso, se pure è vero che taluni degli stranieri clandestini sono dediti al delitto, è altrettanto vero, tuttavia, che molti altri prestano attività lavorativa — spesso in condizioni di sfruttamento — o comunque non commettono reati né minacciano la sicurezza collettiva.

Risulterebbe violato, infine, l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale: e ciò, a causa dello stato di estrema indigenza in cui versa la quasi totalità degli immigrati clandestini.

Quanto, poi, alla rilevanza delle questioni, essa risulterebbe — ad avviso del giudice *a quo* — evidente. Lo straniero imputato nel giudizio principale risulta essere, infatti, entrato in Italia senza un regolare visto né risulta munito di permesso di soggiorno, sicché, allo stato, dovrebbe essere «quasi sicuramente» ritenuto colpevole del contestato reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, con possibile applicazione della misura sostitutiva dell'espulsione. Tale misura influirebbe, peraltro, pesantemente sulla sua integrazione sociale e sulla sua situazione familiare: in base alla documentazione prodotta in giudizio, l'imputato avrebbe avuto, infatti, recentemente un figlio da una cittadina extracomunitaria regolarmente soggiornante, con cui convive, e presterebbe attività lavorativa come collaboratore domestico presso una famiglia, la quale avrebbe intrapreso le pratiche per la sua regolarizzazione.

2.2. — È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che le questioni siano dichiarate inammissibili o infondate.

Secondo la difesa dello Stato sarebbero senz'altro inammissibili per difetto di rilevanza le questioni che concernono gli artt. 6, comma 2, 31 e 38 del d.lgs. n. 286 del 1998, trattandosi di disposizioni non applicabili nel giudizio *a quo*.

Parimenti inammissibile sarebbe la censura di violazione dell'art. 3 Cost., riferita alla possibilità di sostituzione della pena con la misura dell'espulsione, in quanto l'applicabilità di quest'ultima viene prospettata come meramente eventuale.

Altrettanto dovrebbe dirsi per la censura di violazione dell'art. 2 Cost., giacché dalla stessa ordinanza di rimesione risulta che l'imputato non versa in condizioni di indigenza, svolgendo un'attività lavorativa; come pure per la censura di violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., che apparirebbe priva di «attinenza con il processo *a quo*».

Le residue censure risulterebbero infondate.

La norma impugnata rappresenterebbe, infatti, espressione dell'ampia discrezionalità legislativa in ordine all'individuazione delle condotte punibili e delle relative sanzioni: discrezionalità il cui esercizio non potrebbe ritenersi irragionevole per il solo fatto che la misura dell'espulsione, conseguente all'applicazione della sanzione penale, fosse già in precedenza prevista come sanzione amministrativa.

Né rileverebbe la circostanza che l'autore del fatto possa identificarsi tanto in una persona onesta che in un delinquente. La sanzione è, infatti, comminata nei confronti di chi — onesto o delinquente — si trovi illecitamente nel territorio dello Stato, onde non sussisterebbe la disparità tra le situazioni poste a raffronto dal rimettente.



Per quel che concerne, poi, la mancata previsione della «quasi esimente» del «giustificato motivo», la fattispecie criminosa in questione resterebbe comunque soggetta ai principi generali applicabili in materia penale, che comprendono varie cause di non punibilità, tra cui l'incolpevole ignoranza della norma incriminatrice, l'inesigibilità del comportamento lecito e la «buona fede».

Quanto all'assenza di disciplina transitoria, la disposizione censurata ha natura sostanziale, onde troverebbe applicazione il principio previsto dall'art. 2 del codice penale.

Inconferente sarebbe, altresì, il riferimento all'art. 97 Cost., trattandosi di disposizione inapplicabile all'amministrazione della giustizia.

Quanto, infine, alla denunciata violazione del principio di solidarietà, la norma è inserita nel corpo del d.lgs. n. 286 del 1998, onde rimarrebbero garantiti i rifugiati politici e coloro che presentano domanda di protezione internazionale, come, del resto, espressamente prevede il comma 6 dello stesso art. 10-*bis*.

Considerato in diritto

1. — Il Giudice di pace di Lecco, sezione distaccata di Missaglia, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), il quale punisce con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, «salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del [citato] testo unico nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68».

Ad avviso del rimettente, la norma impugnata violerebbe gli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui non annovera, tra gli elementi costitutivi del reato, l'assenza di un «giustificato motivo». In tal modo, essa, da un lato, renderebbe punibili, in contrasto con i principi di colpevolezza e di proporzionalità, anche condotte di illecito trattenimento non «rimproverabili» all'agente per valide ragioni oggettive o soggettive; dall'altro, sarebbe fonte di una irrazionale disparità di trattamento rispetto all'analoga fattispecie criminosa di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 (inosservanza, «senza giustificato motivo», dell'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale).

La disposizione censurata lederebbe i medesimi parametri costituzionali (artt. 3 e 27 Cost.) anche sotto un diverso profilo. Stabilendo, infatti, che il giudice debba pronunciare sentenza di non luogo a procedere nel caso di avvenuta espulsione dell'autore del fatto o di suo respingimento ai sensi dell'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998 (comma 5 dell'art. 10-*bis*), essa farebbe dipendere l'applicazione della sanzione penale dalla circostanza, del tutto indipendente dalla volontà dello straniero, che l'autorità amministrativa non riesca ad eseguire l'espulsione o il respingimento prima della condanna.

Risulterebbe leso, infine, l'art. 117 Cost., giacché la configurazione come reato di qualunque ingresso o soggiorno illegale nello Stato mirerebbe ad eludere la direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008 — in forza della quale il provvedimento di espulsione deve essere di regola eseguito nella forma del rimpatrio volontario — e a rendere operante la deroga prevista dall'art. 2, paragrafo 2, lettera *b*), della direttiva stessa per i casi in cui il rimpatrio costituisca «sanzione penale» o «conseguenza di una sanzione penale».

2. — L'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 è sottoposto a scrutinio di costituzionalità anche dal Giudice di pace di Torino, che ne prospetta anzitutto il contrasto con l'art. 3 Cost. sotto plurimi profili.

In primo luogo, perché, punendo indiscriminatamente lo straniero che sia entrato o si sia trattenuto illegalmente nel territorio dello Stato, equiparerebbe situazioni di fatto ben diverse e soggetti di differente pericolosità sociale.

In secondo luogo, per l'irrazionalità del trattamento sanzionatorio, caratterizzato dalla comminatoria dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, dal divieto di concessione della sospensione condizionale della pena e dalla facoltà del giudice di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione notevolmente più afflittiva, quale l'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni: previsione, questa, che sarebbe fonte di una irragionevole sperequazione rispetto agli altri soggetti nei cui confronti la sostituzione può essere disposta in base all'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 (condannati a pena detentiva non superiore a due anni, quando non sussistano le condizioni per la sospensione condizionale).

In terzo luogo, perché — diversamente da quanto avviene per il più grave reato previsto dall'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 — la norma impugnata non subordina la punibilità dell'illegale permanenza nel territorio dello Stato alla condizione che la violazione sia commessa «senza giustificato motivo».



Sarebbe violato, inoltre, l'art. 24, secondo comma, Cost., giacché, in mancanza di una disciplina transitoria, la nuova incriminazione costringerebbe tutti gli stranieri irregolarmente presenti in Italia al momento dell'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009 ad uscire clandestinamente dall'Italia per non autodenunciarsi, in contrasto con il principio *nemo tenetur se detegere*, costituente espressione del diritto di difesa.

L'art. 24, secondo comma, Cost. sarebbe leso anche per una diversa ragione. Lo straniero irregolarmente presente sul territorio dello Stato che intenda adempiere l'obbligo scolastico cui sono soggetti i figli minori (art. 38 del d.lgs. n. 286 del 1998) — obbligo presidiato da sanzione penale (art. 731 del codice penale) — pur non dovendo esibire ai fini dell'iscrizione dei figli a scuola alcun documento attestante la regolarità del suo soggiorno (art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998), finirebbe inevitabilmente per autodenunciarsi, sia per la facilità con la quale la sua condizione di irregolarità può emergere nel corso dell'attività didattica, sia per la sussistenza di un obbligo di denuncia di tale condizione da parte del personale scolastico che rivesta le qualifiche di cui agli artt. 361 e 362 cod. pen.

Un ulteriore profilo di compromissione degli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost. si connetterebbe alla circostanza che la norma denunciata non prevede, a favore dello straniero clandestino che intenda proporre istanza di permanenza nel territorio dello Stato a fini di tutela di un familiare minore (art. 31 del d.lgs. n. 286 del 1998), garanzie analoghe a quelle accordate allo straniero che presenti domanda di protezione internazionale (sospensione del procedimento penale, con declaratoria di non luogo a procedere in caso di accoglimento): sicché, anche con la presentazione dell'istanza in questione, lo straniero finirebbe per «certificare» la propria posizione di irregolarità in violazione del principio *nemo tenetur se detegere*.

La norma impugnata violerebbe, poi, i principi di ragionevolezza e di buon andamento dei pubblici uffici (artt. 3 e 97, primo comma, Cost.), in quanto perseguirebbe, alla luce della sua complessiva struttura, una finalità — allontanare lo straniero illecitamente presente nel territorio dello Stato — già realizzabile tramite la procedura di espulsione amministrativa, la quale prende comunque avvio parallelamente al procedimento penale; il che comporterebbe pregiudizio alla ragionevole durata dei processi e inutile incremento dei costi.

Risulterebbe violato, ancora, l'art. 25, secondo comma, Cost., in quanto la disposizione censurata sanzionerebbe penalmente una particolare condizione personale e sociale — quella di straniero «clandestino», derivante dalla mera violazione delle norme che disciplinano l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato — e non già la commissione di un fatto offensivo di un bene costituzionalmente protetto.

Da ultimo, verrebbe leso l'art. 2 Cost., giacché, in contrasto con la garanzia di rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo e il dovere di solidarietà, la nuova previsione punitiva colpirebbe persone che versano, per la quasi totalità, in stato di estrema indigenza.

3. — Le ordinanze di rimessione sollevano questioni parzialmente analoghe, relative alla medesima norma, sicché i giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione.

4. — Nell'approccio al *thema decidendum*, giova preliminarmente rilevare come, al di là della generica e indifferenziata formulazione del *petitum*, i giudici rimettenti sottopongono all'esame di questa Corte due diversi ordini di questioni.

Da un lato, infatti, essi contestano, sotto plurimi aspetti, la legittimità costituzionale della scelta di penalizzazione sottesa alla norma impugnata, prospettando, con ciò, doglianze che precluderebbero — ove fondate — alla integrale ablazione della norma stessa. Dall'altro lato, denunciano invece la contrarietà a Costituzione di specifiche articolazioni della disciplina sostanziale o processuale del reato in esame, formulando così censure destinate a sfociare — nel caso di accoglimento — in una declaratoria di illegittimità costituzionale solo parziale.

Ciò puntualizzato, le questioni sollevate sono in parte infondate e in parte manifestamente inammissibili.

5. — Con riferimento alle questioni del primo gruppo (volte, cioè, a censurare globalmente la scelta di penalizzazione espressa dalla norma impugnata) — sulle quali, per evidenti ragioni di pregiudizialità logica, va portata prioritariamente l'attenzione — lo scrutinio di costituzionalità non può che trovare il suo referente generale nel principio, affermato dalla costante giurisprudenza di questa Corte, in forza del quale l'individuazione delle condotte punibili e la configurazione del relativo trattamento sanzionatorio rientrano nella discrezionalità del legislatore: discrezionalità il cui esercizio può formare oggetto di sindacato, sul piano della legittimità costituzionale, solo ove si traduca in scelte manifestamente irragionevoli o arbitrarie (*ex plurimis*, sentenze n. 47 del 2010, n. 161, n. 41 e n. 23 del 2009, n. 225 del 2008).

6. — Su tale premessa viene anzitutto in rilievo, per il suo carattere radicale, la censura di violazione dei principi di materialità e di necessaria offensività del reato, formulata dal Giudice di pace di Torino in riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost.



6.1. — Al riguardo, va disattesa l'eccezione di inammissibilità dell'Avvocatura dello Stato, basata sul generico assunto che la dedotta violazione costituzionale sarebbe priva di «attinenza con il processo *a quo*». Risulta evidente, al contrario, come l'eventuale rimozione della norma impugnata, conseguente all'accoglimento della questione, inciderebbe sull'esito del giudizio principale, destinato altrimenti a concludersi — secondo quanto si afferma nell'ordinanza di rimessione — con una declaratoria di responsabilità dell'imputato per la contravvenzione in questione.

6.2. — Nel merito, tuttavia, il dedotto *vulnus* costituzionale non è riscontrabile.

Contrariamente a quanto sostiene il giudice rimettente, non si può infatti ritenere che l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, introducendo nell'ordinamento la contravvenzione di «ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato», penalizzi una mera «condizione personale e sociale» — quella, cioè, di straniero «clandestino» (o, più propriamente, «irregolare») — della quale verrebbe arbitrariamente presunta la pericolosità sociale. Oggetto dell'incriminazione non è un «modo di essere» della persona, ma uno specifico comportamento, trasgressivo di norme vigenti. Tale è, in specie, quello descritto dalle locuzioni alternative «fare ingresso» e «trattenersi» nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del testo unico sull'immigrazione o della disciplina in tema di soggiorni di breve durata per visite, affari, turismo e studio, di cui all'art. 1 della legge n. 68 del 2007: locuzioni cui corrispondono, rispettivamente, una condotta attiva istantanea (il varcare illegalmente i confini nazionali) e una a carattere permanente il cui nucleo antidoveroso è omissivo (l'omettere di lasciare il territorio nazionale, pur non essendo in possesso di un titolo che renda legittima la permanenza).

La condizione di cosiddetta «clandestinità» non è un dato preesistente ed estraneo al fatto, ma rappresenta, al contrario, la conseguenza della stessa condotta resa penalmente illecita, esprimendone in termini di sintesi la nota strutturale di illiceità (non diversamente da come la condizione di pregiudicato per determinati reati deriva, salvo il successivo accertamento giudiziale, dall'aver commesso i reati stessi).

6.3. — Né può condividersi, per altro verso, l'assunto in forza del quale si sarebbe di fronte ad un illecito «di mera disobbedienza», non offensivo — anche solo nella forma della messa in pericolo — di alcun bene giuridico meritevole di tutela: illecito la cui repressione darebbe vita ad una ipotesi di «diritto penale d'autore», al di sotto della quale si radicherebbe l'intento di penalizzare, *ex se*, situazioni di povertà ed emarginazione (e ciò similmente a quanto si verificava, in passato, mediante la fattispecie contravvenzionale — dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sentenza n. 519 del 1995 — della cosiddetta mendicizia non invasiva, di cui all'art. 670, primo comma, cod. pen.).

Il bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice è, in realtà, agevolmente identificabile nell'interesse dello Stato al controllo e alla gestione dei flussi migratori, secondo un determinato assetto normativo: interesse la cui assunzione ad oggetto di tutela penale non può considerarsi irrazionale ed arbitraria — trattandosi, del resto, del bene giuridico «di categoria», che accomuna buona parte delle norme incriminatrici presenti nel testo unico del 1998 — e che risulta, altresì, offendibile dalle condotte di ingresso e trattenimento illegale dello straniero.

L'ordinata gestione dei flussi migratori si presenta, in specie, come un bene giuridico «strumentale», attraverso la cui salvaguardia il legislatore attua una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici «finali», di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata. Ciò, secondo una strategia di intervento analoga a quella che contrassegna vasti settori del diritto penale complementare, nei quali la sanzione penale — specie contravvenzionale — accede alla violazione di discipline amministrative afferenti a funzioni di regolazione e controllo su determinate attività, finalizzate a salvaguardare in via preventiva i beni, specie sovraindividuali, esposti a pericolo dallo svolgimento indiscriminato delle attività stesse (basti pensare, ad esempio, al diritto penale urbanistico, dell'ambiente, dei mercati finanziari, della sicurezza del lavoro). Caratteristica, questa, che, nel caso in esame, viene peraltro a riflettersi nell'esiguo spessore della risposta punitiva prefigurata dalla norma impugnata, di tipo meramente pecuniario.

È incontestabile, in effetti, che il potere di disciplinare l'immigrazione rappresenti un profilo essenziale della sovranità dello Stato, in quanto espressione del controllo del territorio. Come questa Corte ha avuto modo di rimarcare, «lo Stato non può [...] abdicare al compito, ineludibile, di presidiare le proprie frontiere: le regole stabilite in funzione d'un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza vanno dunque rispettate, e non eluse [...], essendo poste a difesa della collettività nazionale e, insieme, a tutela di coloro che le hanno osservate e che potrebbero ricevere danno dalla tolleranza di situazioni illegali» (sentenza n. 353 del 1997). La regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato è, difatti, «collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in materia di immigrazione» (sentenze n. 148 del 2008, n. 206 del 2006 e n. 62 del 1994): vincoli e politica che, a loro volta, rappresentano il frutto di valutazioni afferenti alla «sostenibilità» socio-economica del fenomeno.



Il controllo giuridico dell'immigrazione — che allo Stato, dunque, indubbiamente compete (sentenza n. 5 del 2004), a presidio di valori di rango costituzionale e per l'adempimento di obblighi internazionali — comporta, d'altro canto, necessariamente la configurazione come fatto illecito della violazione delle regole in cui quel controllo si esprime. Determinare quale sia la risposta sanzionatoria più adeguata a tale illecito, e segnatamente stabilire se esso debba assumere una connotazione penale, anziché meramente amministrativa (com'era anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009), rientra nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, il quale ben può modulare diversamente nel tempo — in rapporto alle mutevoli caratteristiche e dimensioni del fenomeno migratorio e alla differente pregnanza delle esigenze ad esso connesse — la qualità e il livello dell'intervento repressivo in materia.

6.4. — In questa prospettiva, risulta altresì priva di fondamento la tesi del giudice *a quo*, stando alla quale l'incriminazione introdurrebbe, nella sostanza, una presunzione assoluta di pericolosità sociale dell'immigrato irregolare, non rispondente all'*id quod plerumque accidit* e perciò stesso arbitraria.

Al pari di quanto avviene per il reato di inosservanza dell'ordine di allontanamento, di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 — che, come già rilevato da questa Corte, «prescinde da una accertata o presunta pericolosità dei soggetti responsabili» (sentenza n. 22 del 2007) — la norma impugnata non sancisce alcuna presunzione di tal fatta, ma si limita — similmente alla generalità delle norme incriminatrici — a reprimere la commissione di un fatto oggettivamente (e comunque) antiggiuridico, offensivo di un interesse reputato meritevole di tutela: violazione riscontrabile — come nota anche l'Avvocatura generale dello Stato — indipendentemente dalla personalità dell'autore, la quale potrà rilevare, semmai, solo sul piano della commisurazione della pena da parte del giudice, secondo i criteri dettati dall'art. 133, secondo comma, cod. pen.

Non può essere, dunque, utilmente richiamata, ai presenti fini, l'affermazione di questa Corte, in forza della quale la condizione soggettiva connessa al «mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato [...], di per sé, non è univocamente sintomatica [...] di una particolare pericolosità sociale» (sentenza n. 78 del 2007). Si tratta, infatti, di affermazione resa in un contesto ben diverso da quello che qui rileva, e, cioè, a sostegno della declaratoria di illegittimità costituzionale di alcune norme dell'ordinamento penitenziario (artt. 47, 48 e 50 della legge 26 luglio 1975, n. 354), ove interpretate nel senso che all'immigrato irregolare sia in ogni caso precluso l'accesso alle misure alternative alla detenzione da esse previste. Tali misure si connettono, infatti, all'esigenza di individualizzazione della pena in fase esecutiva, in rapporto alla quale la valutazione di pericolosità sociale del condannato — da condursi caso per caso, e non sulla base di arbitrarie presunzioni assolute — viene, per converso, in primario rilievo.

6.5. — Quale notazione conclusiva sul punto, si deve, d'altro canto, rilevare come la scelta operata dal legislatore italiano con la novella del 2009 sia tutt'altro che isolata nel panorama internazionale.

L'analisi comparatistica rivela, difatti, come norme incriminatrici dell'immigrazione irregolare di ispirazione simile, talora accompagnate dalla comminatoria di pene anche significativamente più severe di quella prevista dalla norma scrutinata, siano presenti nelle legislazioni di diversi Paesi dell'Unione europea: e ciò tanto nell'ambito dei Paesi più vicini al nostro per tradizioni giuridiche (quali la Francia e la Germania), che fra quelli di diversa tradizione (quale il Regno Unito).

7. — Nelle considerazioni che precedono è già insita l'insussistenza della violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), denunciata dallo stesso Giudice di pace di Torino sul rilievo che, punendo indiscriminatamente lo straniero che sia entrato o si sia trattenuto illegalmente nel territorio dello Stato, il nuovo art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 equiparerebbe fattispecie marcatamente eterogenee e soggetti di differente pericolosità sociale (quali lo straniero che ha varcato clandestinamente i confini nazionali e che vive dei proventi del delitto e il migrante trattenutosi irregolarmente dopo un ingresso legittimo, ma ben integrato nella comunità sociale e che svolge un'attività lavorativa).

Per un verso, infatti, si ribadisce che la norma incriminatrice in esame non è diretta a sanzionare la «condotta di vita» e i propositi del migrante irregolare (i quali, ove assumano connotazioni criminose, troveranno eventualmente risposta punitiva in altre norme), quanto piuttosto (e soltanto) l'inosservanza delle norme sull'ingresso e il soggiorno dello straniero nel territorio dello Stato.

La diversa gravità dell'inosservanza potrà essere, per altro verso, apprezzata e valorizzata dal giudice in sede di determinazione della pena in concreto nell'ambito della forbice edittale, sufficientemente ampia a tal fine, sia pure nell'ambito di una configurazione dell'illecito quale contravvenzione punita con la sola pena pecuniaria (ammenda da 5.000 a 10.000 euro). Per consolidata giurisprudenza di questa Corte, è infatti consentito al legislatore includere in uno stesso paradigma punitivo una pluralità di fattispecie distinte per struttura e disvalore, spettando in tali casi al giudice far emergere la differenza tra le varie condotte tramite la graduazione della pena tra il minimo e il massimo edittale (tra le altre, sentenza n. 47 del 2010; ordinanze n. 213 del 2000, n. 145 del 1998, n. 456 del 1997, n. 220 del 1996).



Con particolare riguardo, d'altro canto, alle ipotesi a carattere «marginale» — che il giudice *a quo* evoca con il riferimento alla situazione dello straniero che si tratti in Italia oltre il termine del visto di ingresso per ragioni puramente contingenti (quali l'aver perso l'aereo o il non aver ricevuto tempestivamente dai parenti all'estero il denaro per l'acquisto del biglietto di viaggio) — occorre tener conto anche della circostanza che l'attribuzione della competenza per il reato in esame al giudice di pace è atta a rendere operante l'istituto dell'esclusione della procedibilità per «particolare tenuità del fatto», previsto dall'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000, un istituto che, in presenza delle condizioni stabilite da tale articolo, potrà valere a sottrarre a pena le irregolarità di più ridotto significato.

8. — In relazione, poi, alla ulteriore censura, formulata sempre dal Giudice di pace di Torino, di lesione dei diritti inviolabili dell'uomo e del principio di solidarietà (art. 2 Cost.), non ha fondamento l'eccezione di inammissibilità dell'Avvocatura dello Stato, basata sulla considerazione che, alla stregua di quanto riferito nell'ordinanza di rimessione, l'imputato nel giudizio *a quo* non versa in condizioni di indigenza, svolgendo un'attività lavorativa.

L'eccezione sovrappone, infatti, i piani della rilevanza e della non manifesta infondatezza. L'idoneità a colpire persone che versano in «stato di estrema indigenza» è evocata, infatti, dal rimettente come tratto generale caratteristico della norma incriminatrice, atto a porla in asserito contrasto con il parametro costituzionale considerato: il che non comporta, tuttavia, che — ai fini dell'ammissibilità della questione — esso debba risultare riscontrabile anche nella fattispecie concreta che dà adito all'incidente di costituzionalità, rimanendo la questione comunque rilevante a fronte della già rimarcata incidenza dell'ablazione della norma impugnata sugli esiti del processo principale.

Nel merito, la violazione dedotta non è comunque ravvisabile.

Al riguardo, giova preliminarmente rilevare che, ove la tesi del rimettente fosse valida, la ragione dell'illegittimità costituzionale non risiederebbe nella scelta di configurare come reato l'inosservanza delle disposizioni sull'ingresso e il soggiorno dello straniero nel territorio dello Stato — vale a dire nella sanzione — ma, più a monte, nello stesso precetto: e, cioè, nelle regole — collocate fuori della norma oggi sottoposta a scrutinio — che precludono o limitano l'ingresso o la permanenza degli stranieri (o, quantomeno, degli stranieri «indigenti») nel territorio dello Stato, a prescindere dal fatto che la violazione venga punita con la sanzione penale o con semplice sanzione amministrativa.

Al di là di ciò, va poi osservato che, mentre il contrasto con i diritti inviolabili dell'uomo è allegato dal rimettente in termini puramente apodittici, per quanto attiene al principio di solidarietà, è giurisprudenza costante di questa Corte — chiamata ad occuparsi del tema segnatamente in rapporto alla disciplina dei divieti di espulsione e di respingimento e del ricongiungimento familiare (artt. 19 e 29 del d.lgs. n. 286 del 1998) — che, in materia di immigrazione, «le ragioni della solidarietà umana non possono essere affermate al di fuori di un corretto bilanciamento dei valori in gioco» (sentenza n. 353 del 1997). In particolare, «le ragioni della solidarietà umana non sono di per sé in contrasto con le regole in materia di immigrazione previste in funzione di un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza ed integrazione degli stranieri» (ordinanze n. 192 e n. 44 del 2006, n. 217 del 2001): e ciò nella cornice di un «quadro normativo [...] che vede regolati in modo diverso — anche a livello costituzionale (art. 10, terzo comma, Cost.) — l'ingresso e la permanenza degli stranieri nel Paese, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o rifugiati, ovvero di c.d. «migranti economici»» (sentenza n. 5 del 2004; ordinanze n. 302 e n. 80 del 2004). In materia il legislatore fruisce, dunque, di ampia discrezionalità nel porre limiti all'accesso degli stranieri nel territorio dello Stato, all'esito di un bilanciamento dei valori che vengono in rilievo: discrezionalità il cui esercizio è sindacabile da questa Corte solo nel caso in cui le scelte operate si palesino manifestamente irragionevoli (*ex plurimis*, sentenze n. 148 del 2008, n. 361 del 2007, n. 224 e n. 206 del 2006) e che si estende, secondo quanto in precedenza osservato, anche al versante della selezione degli strumenti repressivi degli illeciti perpetrati.

Le ragioni della solidarietà trovano, in questo senso, espressione — oltre che nella ricordata disciplina dei divieti di espulsione e di respingimento e del ricongiungimento familiare — nell'applicabilità, allo straniero irregolare, della normativa sul soccorso al rifugiato e la protezione internazionale, di cui al d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251 (Attuazione della direttiva 2004/83/CE recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta), fatta espressamente salva dal comma 6 dello stesso art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, che prevede la sospensione del procedimento penale per il reato in esame nel caso di presentazione della relativa domanda e, nell'ipotesi di suo accoglimento, la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere (analoga pronuncia è prevista, altresì, nel caso di rilascio del permesso di soggiorno nelle ipotesi di cui all'art. 5, comma 6, del d.lgs. n. 286 del 1998, e cioè quando, pur in presenza delle condizioni ostative ivi indicate, ricorrono «seri motivi [...] di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano»).

9. — Va esclusa, del pari, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., prospettata dal Giudice di pace di Lecco per asserita contrarietà della norma impugnata alla direttiva 2008/115/CE, segnatamente nella parte in cui quest'ultima prefigura come modalità ordinaria di esecuzione delle «decisioni di rimpatrio» dei cittadini di paesi terzi, il cui soggiorno è irregolare, la fissazione di un termine per la «partenza volontaria» (art. 7).



Non occorre verificare, in questa sede, la reale validità dell'argomento su cui poggia la censura e consistente, in sostanza, nell'assunto per cui la facoltà degli Stati membri di non applicare la citata direttiva ai «cittadini di paesi terzi [...] sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale» (art. 2, paragrafo 2, lettera *b*) dovrebbe ritenersi riferita, per non svuotare di senso la direttiva stessa, esclusivamente alle fattispecie penali diverse dall'ingresso o dal soggiorno irregolare.

È sufficiente osservare che il termine di adeguamento dell'ordinamento nazionale alla direttiva non è ancora scaduto, risultando fissato al 24 dicembre 2010 (art. 20): circostanza che rende, allo stato, comunque non significativo, ai fini della configurabilità della lesione costituzionale denunciata, l'ipotizzato contrasto con la disciplina comunitaria.

Peraltro, detto contrasto non deriverebbe comunque dall'introduzione del reato oggetto di scrutinio, quanto piuttosto — in ipotesi — dal mantenimento delle norme interne preesistenti che individuano nell'accompagnamento coattivo alla frontiera la modalità normale di esecuzione dei provvedimenti espulsivi (in particolare, art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998): norme diverse, dunque, da quella impugnata.

10. — Infondata è pure la censura di violazione dei principi di ragionevolezza e di buon andamento dei pubblici uffici (artt. 3 e 97 Cost.), formulata dal Giudice di pace di Torino sulla scorta della considerazione che la norma censurata perseguirebbe, nel suo complesso, un obiettivo (allontanare lo straniero illegalmente presente nel territorio dello Stato) realizzabile negli stessi termini tramite l'istituto dell'espulsione amministrativa, col risultato di dare luogo ad una inutile duplicazione di procedimenti aventi il medesimo scopo.

Per quanto attiene al primo dei due parametri invocati (il principio di ragionevolezza), è ben vero, in effetti, che le condotte che integrano il reato di cui si discute, costituendo nel contempo violazioni della disciplina sull'ingresso e il soggiorno dello straniero nello Stato, erano e restano sanzionate, in via amministrativa, con l'espulsione disposta dal prefetto ai sensi dell'art. 13, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998: onde si riscontra una sovrapposizione — tendenzialmente completa — della disciplina penale a quella amministrativa.

È altrettanto vero che, alla luce della complessiva configurazione della norma in esame, il legislatore mostra di considerare l'applicazione della sanzione penale come un esito «subordinato» rispetto alla materiale estromissione dal territorio nazionale dello straniero ivi illegalmente presente. Lo attestano univocamente le circostanze — poste in rilievo dal giudice *a quo* — che, in deroga al generale disposto dell'art. 13, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, lo straniero sottoposto a procedimento penale per il reato in questione possa essere espulso in via amministrativa senza il nulla osta dell'autorità giudiziaria; che, una volta avuta notizia dell'esecuzione dell'espulsione o del respingimento ai sensi dell'art. 10, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998, il giudice debba pronunciare sentenza di non luogo a procedere (e ciò indipendentemente dallo stadio raggiunto dal procedimento penale, a differenza di quanto previsto dall'art. 13, comma 3-*quater*, del d.lgs. n. 286 del 1998); che, nel caso di condanna, la pena dell'ammenda — espressamente sottratta all'oblazione (art. 10-*bis*, comma 1, secondo periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998) — possa essere sostituita dal giudice con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni (artt. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 e 62-*bis* del d.lgs. n. 274 del 2000).

Tale assetto normativo — che trova la sua *ratio* precipuamente «nel diminuito interesse dello Stato alla punizione di soggetti ormai estromessi dal proprio territorio» (con riferimento alla previsione dell'art. 13, comma 3-*quater*, del d.lgs. n. 286 del 1998, ordinanze n. 143 e n. 142 del 2006), tanto più avvertibile quando il fatto penalmente rilevante si sostanzia nella mera violazione della disciplina sull'ingresso e la permanenza nel territorio stesso — non comporta ancora, tuttavia, che il procedimento penale per il reato in esame sia destinato, a priori, a rappresentare un mero “duplicato” del procedimento amministrativo di espulsione (di norma, per giunta, più celere): e ciò, a tacer d'altro, per la ragione che — come l'esperienza attesta — in un largo numero di casi non è possibile, per la pubblica amministrazione, dare corso all'esecuzione dei provvedimenti espulsivi. La stessa sostituzione della pena pecuniaria con la misura dell'espulsione da parte del giudice — configurata, peraltro, dall'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998 come soltanto discrezionale («può») — resta espressamente subordinata alla condizione che non ricorrano le situazioni che, ai sensi dell'art. 14, comma 1, del medesimo decreto legislativo, impediscono l'esecuzione immediata dell'espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica (necessità di procedere al soccorso dello straniero, ad accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità, all'acquisizione di documenti per il viaggio, ovvero indisponibilità di vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo).

È pure difficilmente contestabile, per altro verso, che — come da più parti criticamente rimarcato — la pena dell'ammenda, applicabile nei casi di mancata esecuzione (o eseguibilità immediata) dell'espulsione, presenti una ridotta capacità dissuasiva: e ciò, a fronte della condizione di insolvibilità in cui assai spesso (ma, comunque, non indettabilmente) versa il migrante irregolare e della difficoltà di convertire la pena rimasta ineseguita in lavoro sostitutivo



o in obbligo di permanenza domiciliare (art. 55 del d.lgs. n. 274 del 2000), stante la problematica compatibilità di tali misure con la situazione personale del condannato, spesso privo di fissa dimora e che, comunque, non può risiedere legalmente in Italia.

Simili valutazioni — al pari di quella attinente, più in generale, al rapporto fra «costi e benefici» connessi all'introduzione della nuova figura criminosa, rapporto secondo molti largamente deficitario (tanto più in un sistema che già prevede, in caso di mancata esecuzione immediata dell'espulsione, l'ordine di allontanamento del questore, che innesca la più energica tutela penale predisposta dall'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998) — attengono, tuttavia, all'opportunità della scelta legislativa su un piano di politica criminale e giudiziaria: piano di per sé estraneo al sindacato di costituzionalità. Come già ad altro fine rimarcato, difatti, «non spetta a questa Corte esprimere valutazioni sull'efficacia della risposta repressiva penale rispetto a comportamenti anti-giuridici che si manifestino nell'ambito del fenomeno imponente dei flussi migratori dell'epoca presente, che pone gravi problemi di natura sociale, umanitaria e di sicurezza» (sentenza n. 236 del 2008).

Non è superfluo comunque aggiungere che l'assoggettamento a sanzioni pecuniarie dei fatti di immigrazione irregolare è anch'esso tutt'altro che ignoto all'esperienza comparatistica (pene pecuniarie, alternative o congiunte alla pena detentiva, sono previste, ad esempio, dalle legislazioni tedesca, francese e del Regno Unito; mentre la legge spagnola contempla, per il soggiorno irregolare, la sola sanzione amministrativa pecuniaria).

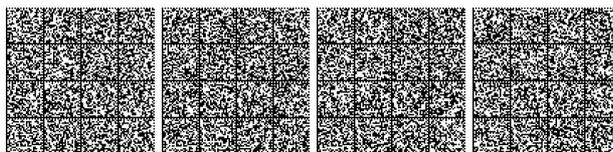
Inconferente è l'altro parametro invocato dal giudice rimettente: ossia il principio di buon andamento dei pubblici uffici. Per consolidata giurisprudenza di questa Corte, infatti, detto principio è riferibile all'amministrazione della giustizia solo per quanto attiene all'organizzazione e al funzionamento degli uffici giudiziari, e non all'attività giurisdizionale in senso stretto (*ex plurimis*, sentenze n. 64 del 2009 e n. 272 del 2008; ordinanze n. 408 del 2008 e n. 27 del 2007).

11. — Passando, con ciò, all'esame del secondo gruppo di questioni, che investono specifici segmenti della disciplina del reato di cui si discute, viene in considerazione, anzitutto, quella afferente alla mancata reiterazione, in rapporto alla condotta dell'illegale trattenimento, della clausola «senza giustificato motivo», presente nella norma incriminatrice “finitima” di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998: norma che pure reprime — e in modo più severo — una forma speciale di indebita permanenza dello straniero nello Stato, cioè quella conseguente all'inottemperanza all'ordine del questore di lasciare entro cinque giorni il territorio nazionale, impartito ai sensi del comma 5-bis dello stesso articolo.

11.1. — La questione non è fondata.

Questa Corte ha avuto modo di pronunciarsi sulla valenza della formula «senza giustificato motivo», che compare nella norma evocata come *tertium comparationis*, in rapporto a questioni di legittimità costituzionale volte segnatamente a denunciare il difetto di determinatezza di detta clausola e, di riflesso, della fattispecie penale in cui essa si colloca. Nel disattendere la censura, si è rilevato che il significato della locuzione è, in realtà, ricostruibile — mediante una operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito ermeneutico affidato al giudice — alla luce della specifica finalità dell'incriminazione (rimuovere, rendendo «effettivo il provvedimento di espulsione», «situazioni di illiceità o di pericolo correlate alla presenza dello straniero nel territorio dello Stato») e del quadro normativo su cui l'incriminazione stessa si innesta: quadro normativo che, come già ricordato ad altro fine, vede diversamente regolato l'ingresso e il soggiorno degli stranieri nello Stato, a seconda che si tratti di richiedenti il diritto di asilo o di rifugiati, ovvero di «migranti economici». In simile prospettiva, «la clausola in questione, se pure non può essere ritenuta evocativa delle sole cause di giustificazione in senso tecnico — lettura che la renderebbe pleonastica, posto che le scriminanti opererebbero comunque, in quanto istituti di ordine generale — ha tuttavia riguardo a situazioni ostative di particolare pregnanza, che incidano sulla stessa possibilità, soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa; non anche ad esigenze che riflettano la condizione tipica del “migrante economico”, sebbene espressive di istanze in sé pienamente legittime, sempre che — come è ovvio — non ricorrano situazioni riconducibili alle scriminanti previste dall'ordinamento» (sentenza n. 5 del 2004; ordinanze n. 386 del 2006, n. 302 e n. 80 del 2004).

Alla luce di tale conclusione, si è quindi esclusa la fondatezza di ulteriori censure di costituzionalità, alla stregua delle quali la norma incriminatrice di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 avrebbe delineato, in contrasto con l'art. 27 Cost., una ipotesi di responsabilità oggettiva, assoggettando a pena anche lo straniero che si trovi nella pratica impossibilità di munirsi di documenti e di biglietto di viaggio nel ristretto termine di cinque giorni: ciò, ad esempio, per la sua «condizione di assoluta impossidenza [...], che non gli consenta di recarsi nel termine alla frontiera (in particolare aerea o marittima) e di acquistare» detto biglietto; ovvero in conseguenza del «mancato rilascio, da parte della competente autorità diplomatica o consolare, dei documenti necessari, pure sollecitamente e diligentemente richiesti». In tali ipotesi, si deve, infatti, senz'altro ravvisare un «giustificato motivo» di inottemperanza all'ordine di allontanamento, con conseguente esclusione della configurabilità del reato (sentenza n. 5 del 2004; ordinanze n. 386 del 2006 e n. 302 del 2004).



11.2. — Dalle affermazioni di questa Corte ora ricordate non è lecito peraltro desumere — come mostra invece di ritenere il Giudice di pace di Lecco — che l’inserimento nella formula descrittiva dell’illecito della clausola «senza giustificato motivo» sia indispensabile al fine di assicurare la conformità al principio di colpevolezza di ogni reato in materia di immigrazione, e particolarmente di quello oggetto dell’odierno scrutinio.

Se è vero, infatti, che, come già rimarcato, la portata di detta clausola va oltre il mero richiamo alle esimenti di carattere generale, è altrettanto certo, tuttavia, che la mancanza della clausola non impedisce che le esimenti generali trovino comunque applicazione: il che è sufficiente, in ogni caso, a garantire il rispetto del principio costituzionale invocato (diversamente opinando, la clausola stessa dovrebbe rinvenirsi in qualunque norma incriminatrice).

Fuori discussione, così, è l’applicabilità anche al reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato delle scriminanti comuni — e, in particolare, di quella dello stato di necessità (art. 54 cod. pen.) — come pure delle cause di esclusione della colpevolezza, ivi compresa l’ignoranza inevitabile della legge penale (art. 5 cod. pen., quale risultante a seguito della sentenza n. 364 del 1988 di questa Corte), cui fa specifico riferimento il rimettente allorché evoca, in chiave critica, le situazioni dello straniero che non comprenda la lingua italiana o che entri in contatto per la prima volta con l’ordinamento giuridico nazionale.

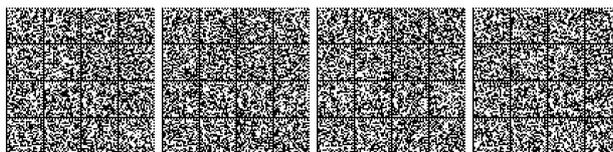
Con particolare riguardo, poi, alla figura dell’illecito trattenimento — cui è circoscritto il quesito di costituzionalità — rimane, altresì, operante il basilare principio *ad impossibilia nemo tenetur*, valevole per la generalità delle fattispecie omissive proprie. In rapporto a tali fattispecie, difatti, l’impossibilità (materiale o giuridica) di compimento dell’azione richiesta esclude — secondo una diffusa opinione — la configurabilità del reato, prima ancora che sul piano della colpevolezza, già su quello della tipicità, trattandosi di un limite logico alla stessa configurabilità dell’omissione. Ne consegue che, per questo verso, un insieme di situazioni, rilevanti come «giustificato motivo» in rapporto al reato di inottemperanza all’ordine di allontanamento, ben possono venire in considerazione anche ai fini di escludere la configurabilità della contravvenzione di cui all’art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 (si pensi, ad esempio, alla indisponibilità, da parte dello straniero, per cause indipendenti dalla sua volontà, dei documenti necessari al fine di lasciare legalmente il territorio nazionale).

11.3. — Residua pur sempre — è ben vero — una diversità di regime rispetto all’ipotesi criminosa di cui al citato art. 14, comma 5-*ter*, connessa alla rilevata maggiore ampiezza delle situazioni riconducibili al paradigma del «giustificato motivo» rispetto alle cause generali di non punibilità. Tale diversità non determina, tuttavia, la violazione dell’art. 3 Cost. denunciata da entrambi i giudici rimettenti: e ciò alla luce sia della differente connotazione delle fattispecie poste a confronto che dell’esistenza di una differente disciplina.

Come già in altra occasione osservato da questa Corte, infatti, «la scelta del legislatore di riconoscere efficacia giustificativa, per il reato di inottemperanza all’ordine di allontanamento impartito dal questore, a situazioni ostative diverse dalle esimenti di carattere generale, trova fondamento nella peculiarità di tale forma di espulsione, la cui esecuzione è affidata allo straniero medesimo, e la cui adozione è consentita solo quando non sia possibile l’accompagnamento alla frontiera, eventualmente preceduto dal trattenimento dell’interessato in un centro di identificazione e di espulsione» (ordinanza n. 41 del 2009, che ha conseguentemente escluso la configurabilità di una esigenza costituzionale di estensione della clausola «senza giustificato motivo» alla figura criminosa, a carattere commissivo, delineata dal comma 5-*quater* dello stesso art. 14, che configura come delitto la condotta dello straniero che venga trovato nel territorio nazionale dopo esserne stato espulso ai sensi del precedente comma 5-*ter*).

I presupposti che, nel sistema della legge (art. 14, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998), autorizzano l’amministrazione ad avvalersi dello strumento dell’ordine di allontanamento, in deroga al principio di esecuzione immediata dell’espulsione in forma coattiva, richiamano, in effetti, esigenze cui frequentemente corrispondono situazioni di rilevante difficoltà di tempestivo adempimento da parte dell’intimato (sentenza n. 5 del 2004, ordinanza n. 386 del 2006). Prospettiva nella quale l’impiego della clausola in questione rappresenta, dunque, un elemento che contribuisce a rendere costituzionalmente “tollerabile” il rigore sanzionatorio che caratterizza la figura criminosa (sentenza n. 22 del 2007).

Non equiparabile, sotto questo profilo, è la contravvenzione di cui al censurato art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, che reprime con semplice pena pecuniaria la generica inosservanza delle disposizioni in tema di soggiorno (oltre che di ingresso) dello straniero nel territorio dello Stato: e ciò indipendentemente dall’intervento di un ordine amministrativo individualizzato, caratterizzato da un ristretto termine di adempimento e atto ad innescare un netto «salto di qualità» della risposta punitiva.



Rispetto alla contravvenzione in questione è, d'altra parte, rinvenibile un diverso strumento di "moderazione" dell'intervento sanzionatorio, non operante in rapporto alla fattispecie criminosa posta a confronto. Si tratta, in specie, del già ricordato istituto della improcedibilità per particolare tenuità del fatto (art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000), reso applicabile dall'attribuzione della competenza per il reato in esame al giudice di pace: istituto la cui disciplina — nel suo riferimento alle condizioni dell'esiguità dell'offesa all'interesse tutelato, dell'occasionalità della violazione, del ridotto grado di colpevolezza e del pregiudizio recato dal procedimento penale alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute dell'imputato — può valere a "controbilanciare" la mancata attribuzione di rilievo alle fattispecie di «giustificato motivo» che esulino dal novero delle cause generali di non punibilità.

12. — Manifestamente inammissibile è, per converso, la questione, sollevata dal Giudice di pace di Torino in riferimento all'art. 3 Cost., concernente la facoltà del giudice di sostituire, nel caso di condanna, la pena pecuniaria comminata per il reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 con la misura dell'espulsione.

A prescindere da ogni considerazione di merito, la lesione costituzionale denunciata non deriva, infatti, dalla disposizione impugnata, ma da norme distinte, non coinvolte nello scrutinio di costituzionalità: in specie, dall'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui — a seguito della modifica operata dalla legge n. 94 del 2009 — estende l'applicabilità dell'espulsione come sanzione sostitutiva alla contravvenzione di cui all'art. 10-*bis* del medesimo decreto legislativo; nonché dalla disposizione correlata dell'art. 62-*bis* del d.lgs. n. 274 del 2000, in forza della quale — diversamente da quanto stabilito dal precedente art. 62 con riferimento alle sanzioni sostitutive previste dalla legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) — «nei casi stabiliti dalla legge, il giudice di pace applica la misura sostitutiva di cui all'art. 16 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286».

Tale profilo di manifesta inammissibilità assorbe quello dedotto dall'Avvocatura dello Stato, relativo al carattere, in assunto, solo ipotetico dell'applicabilità della misura sostitutiva nel caso di specie.

13. — Nel denunciare la contrarietà a Costituzione del trattamento sanzionatorio complessivo del reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, il Giudice di pace di Torino prospetta anche una violazione dell'art. 3 Cost., correlata al divieto di concessione della sospensione condizionale della pena.

Anche tale questione è manifestamente inammissibile.

La preclusione della sospensione condizionale non scaturisce, infatti, neppure essa dall'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, quanto piuttosto dalla nuova lettera *s-bis* dell'art. 4, comma 2, del d.lgs. n. 274 del 2000, che attribuisce la competenza per il reato in esame al giudice di pace, rendendo così operante il disposto dell'art. 60 del medesimo decreto legislativo: norme non sottoposte a scrutinio.

In ogni caso, manca ogni motivazione sia in ordine alla rilevanza della questione (non si afferma che, nel caso di specie, l'imputato potrebbe fruire della sospensione condizionale alla luce delle generali regole codicistiche), che alla sua non manifesta infondatezza (la lesione dell'art. 3 Cost. è prospettata in modo puramente assiomatico).

14. — Analoga conclusione si impone in rapporto alla questione avente ad oggetto la disposizione del comma 5 dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, in forza della quale il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere allorché abbia notizia dell'avvenuta esecuzione dell'espulsione amministrativa dell'autore del fatto o del suo respingimento ai sensi dell'art. 10, comma 2, del testo unico: previsione che, secondo il Giudice di pace di Lecco, contrasterebbe con gli artt. 3 e 27 Cost., in quanto farebbe dipendere l'applicazione o meno della pena per il reato in esame dall'operato dell'autorità amministrativa.

Non è fondata, al riguardo, l'eccezione di inammissibilità proposta dalla difesa dello Stato. Il riferimento del giudice *a quo* alla circostanza che, nel caso di impossibilità di esecuzione dell'espulsione da parte dell'autorità amministrativa, lo straniero diviene destinatario dell'ordine di lasciare il territorio dello Stato — trovandosi così esposto, in caso di inottemperanza, alla più severa pena comminata dall'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 — non è infatti sufficiente ad avvalorare la tesi dell'Avvocatura dello Stato, secondo la quale il rimettente censurerebbe, in realtà, esclusivamente quest'ultima norma, che non viene in rilievo nel giudizio principale.

La questione risulta priva di rilevanza, nondimeno, per la diversa ragione che dall'ordinanza di rimessione non consta che l'imputato nel giudizio *a quo* sia stato effettivamente espulso o respinto, con conseguente carenza del presupposto di applicabilità della previsione normativa censurata (per analoga declaratoria di manifesta inammissibilità, in rapporto a questione di costituzionalità attinente alla disposizione generale in tema di non luogo a procedere per avvenuta espulsione di cui all'art. 13, comma 3-*quater*, del d.lgs. n. 286 del 1998, ordinanza n. 142 del 2006).

15. — È manifestamente inammissibile anche la questione, sollevata dal Giudice di pace di Torino in riferimento all'art. 24, secondo comma, Cost., volta a censurare la mancata previsione di una disciplina transitoria che salvaguardi gli stranieri illegalmente presenti nel territorio dello Stato al momento dell'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009.



La questione si risolve, infatti, nella richiesta di una pronuncia additiva dai contenuti indefiniti e non costituzionalmente obbligati. Non potrebbe essere, in effetti, questa Corte a stabilire «un termine e una modalità operativa» per consentire a detti stranieri di allontanarsi spontaneamente dall'Italia senza incorrere in responsabilità penale, trattandosi di operazione che implica scelte discrezionali di esclusiva spettanza del legislatore.

16. — Manifestamente inammissibile è pure la censura di violazione dell'art. 24, secondo comma, Cost., formulata dal medesimo giudice rimettente a fronte dell'asserita introduzione di un obbligo di autodenuncia nei confronti del migrante irregolare responsabile dell'adempimento dell'obbligo scolastico previsto dall'art. 38 del d.lgs. n. 286 del 1998.

La lesione costituzionale denunciata non deriverebbe, infatti, una volta ancora, dalla norma incriminatrice recata dall'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, ma, semmai, secondo la prospettazione del rimettente, dal difettoso coordinamento di talune disposizioni «collaterali» (artt. 6, 35 e 38 del d.lgs. n. 286 del 1998): più in particolare, dalla mancata previsione, nel citato art. 38, di una esenzione dall'obbligo di segnalazione all'autorità del migrante irregolare da parte del personale scolastico, analoga a quella sancita dall'art. 35, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998 con riferimento al personale sanitario.

Dette disposizioni «collaterali» non risultano peraltro coinvolte nell'impugnativa e, comunque, non vengono in rilievo nel giudizio *a quo*.

17. — È manifestamente inammissibile per difetto di rilevanza, infine, anche la questione, sollevata dal Giudice di pace di Torino in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., attinente alla mancata previsione di garanzie a favore dello straniero che presenti istanza di permanenza in Italia per gravi motivi connessi alla tutela di familiari minori, ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998.

Ciò, in quanto dall'ordinanza di rimessione non consta che l'imputato nel giudizio *a quo* abbia presentato una simile istanza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

1) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera a), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), di cui ai punti 6, 7, 8, 9, 10 e 11 del Considerato in diritto, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 25, secondo comma, 27, 97, primo comma, e 117 della Costituzione, dal Giudice di pace di Lecco, sezione distaccata di Missaglia, e dal Giudice di pace di Torino con le ordinanze indicate in epigrafe;

2) dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale del citato art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, di cui ai punti 12, 13, 14, 15, 16 e 17 del Considerato in diritto, sollevate, in riferimento agli artt. 3, 24, secondo comma, e 27 della Costituzione, dal Giudice di pace di Lecco, sezione distaccata di Missaglia, e dal Giudice di pace di Torino con le medesime ordinanze.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: FRIGO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 251

Ordinanza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Istruzione pubblica - Accesso al lavoro delle persone disabili - Mancato riconoscimento del diritto alla conservazione dello stato di disoccupazione per i docenti inclusi nelle graduatorie scolastiche ad esaurimento che abbiano accettato un incarico annuale di supplenza - Estensione della previsione anche nei confronti degli aventi diritto alla quota di riserva di posti in quanto invalidi civili - Ritenuta ingiustificata disparità di trattamento, asserita lesione dei principi a tutela del diritto al lavoro e delle persone disabili - Censure fondate su di una parziale ricostruzione del quadro normativo di riferimento - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 21 aprile 2000, n. 181, art. 4, come sostituito dall'art. 5, comma 1, del d.lgs. 19 dicembre 2002, n. 297.
- Costituzione, artt. 3, 4, 35 e 38.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181 (Disposizioni per agevolare l'incontro fra domanda ed offerta di lavoro, in attuazione dell'articolo 45, comma 1, lettera *a*), della legge 17 maggio 1999, n. 144), sostituito dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione di Lecce - nel procedimento vertente tra B.M.D. e il Ministero della pubblica istruzione ed altri con ordinanza del 30 luglio 2009, iscritta al n. 315 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 2, 1^a serie speciale, dell'anno 2010.

Visti l'atto di costituzione di D.F.A. ed altra nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 25 maggio 2010 il giudice relatore Maria Rita Saulle;

Uditi l'avvocato Ariosto Ammassari per D. F. A. ed altra e l'avvocato dello Stato Giustina Novello per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione di Lecce, nel corso del procedimento avviato da B.M.D. contro il Ministero della pubblica istruzione e l'Istituto «Costa» di Lecce e nei confronti di D.F.A., G.E. e S.P., con ordinanza emessa il 30 luglio 2009 ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 4, 35 e 38 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181 (Disposizioni per agevolare l'incontro fra domanda ed offerta di lavoro, in attuazione dell'articolo 45, comma 1, lettera *a*), della legge 17 maggio 1999, n. 144), come sostituito dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, «nella parte in cui non riconosce il diritto alla conservazione dello stato di disoccupazione per i docenti inclusi nelle graduatorie scolastiche ad esaurimento e che abbiano accettato un incarico annuale di supplenza»;

che il giudizio principale ha ad oggetto l'annullamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente ed educativo per il conferimento di incarichi nelle scuole ed istituti di istruzione secondaria, pubblicate il 18 luglio 2008 dall'Ufficio scolastico provinciale di Lecce, relative alla classe di concorso A037 (Storia della filosofia) e AD02 (sostegno);

che, in particolare, la ricorrente nel giudizio *a quo* chiede che le suddette graduatorie siano annullate nella parte in cui esse includono, quali docenti aventi diritto alla quota di riserva dei posti, in quanto invalidi civili, persone che non hanno più titolo alla cennata riserva per aver accettato una proposta di assunzione a tempo indeterminato o determinato per un periodo superiore a otto mesi;



che il rimettente, dopo essersi dichiarato competente a decidere della controversia in esame, poiché essa avrebbe ad oggetto la posizione di interesse legittimo di cui è portatrice la ricorrente ai sensi dell'art. 63, comma 4, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), osserva che ai fini del riconoscimento della sopra indicata riserva dei posti occorre che i docenti siano in possesso di due requisiti, ossia lo stato di disabilità e quello di disoccupazione;

che, in particolare, il giudice *a quo* riferisce che, in applicazione della norma impugnata, la giurisprudenza amministrativa ha affermato che lo svolgimento da parte di una persona disabile di un incarico di supplenza superiore agli otto mesi comporta il venir meno dello stato di disoccupazione e, quindi, il diritto al riconoscimento della riserva dei posti;

che tale disciplina determina, a parere del TAR rimettente, una ingiustificata «disparità di trattamento tra l'insegnante che, beneficiando della riserva in un momento in cui vi era la disponibilità di cattedra, abbia conseguito una stabile collocazione nella scuola, rispetto al docente che abbia invece consumato la riserva ottenendo un incarico a tempo determinato»;

che il giudice *a quo* ritiene che la norma censurata, nel far discendere la perdita dello stato di disoccupazione sia dal conferimento di un incarico a tempo indeterminato che determinato, non tiene conto che il reclutamento del personale docente avviene in entrambi i casi attingendo alla medesima graduatoria, con la conseguenza che al docente disabile destinatario di un incarico di supplenza, in quanto riservista, è preclusa la possibilità di potersi avvalere per l'anno successivo dell'identico diritto per il venir meno del requisito della disoccupazione;

che il rimettente ritiene che l'art. 4 del d.lgs. n. 181 del 2000, oltre a porsi in contrasto con il principio di uguaglianza, in quanto sottopone allo stesso trattamento situazioni differenziate, violerebbe anche i principi costituzionali posti sia a tutela del diritto al lavoro sia delle persone disabili;

che, in punto di rilevanza, il TAR rimettente osserva che l'eventuale accoglimento della questione proposta permetterebbe ai controinteressati nel giudizio principale di mantenere gli insegnamenti conseguiti per effetto della loro inclusione nelle graduatorie ad esaurimento in qualità di riservisti, seppure in precedenza destinatari di incarichi di supplenza;

che si sono costituiti i controinteressati nel giudizio *a quo* i quali chiedono — anche con successiva memoria depositata fuori termine — che la Corte dichiari fondata la sollevata questione di legittimità costituzionale;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la Corte dichiari la questione inammissibile o manifestamente infondata;

che, in via preliminare, l'Avvocatura ritiene che il rimettente non abbia assolto all'onere di fornire una adeguata motivazione in ordine agli effetti sul giudizio *a quo* di una eventuale pronuncia di accoglimento da parte della Corte, non avendo, peraltro, neanche indicato le ragioni del presunto contrasto della norma impugnata con gli artt. 4, 35 e 38 della Costituzione;

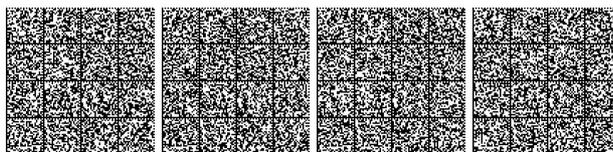
che, infine, il rimettente non avrebbe tentato di pervenire ad una interpretazione conforme a Costituzione dell'art. 4 impugnato, in quanto non avrebbe tenuto conto del più generale quadro normativo in cui tale articolo si colloca e in virtù del quale l'Amministrazione ha incluso nelle graduatorie in esame i controinteressati, seppur destinatari di atti di incarico di docenza;

che, in proposito, l'Avvocatura rileva che il rimettente, nel sollevare il dubbio di costituzionalità, ha ommesso di considerare l'art. 16, comma 2, della legge 12 marzo 1999, n. 68 (Norme per il diritto al lavoro dei disabili), il quale stabilisce che per i disabili, al fine di ottenere i benefici della quota di riserva a loro destinata, è irrilevante la circostanza di essere o meno disoccupati al momento della assunzione, dovendo tale requisito sussistere solo al momento della domanda al concorso;

che, nel merito la questione sarebbe, comunque, manifestamente infondata, in quanto le censure prospettate dal rimettente troverebbero fondamento esclusivamente in inconvenienti di mero fatto del tutto estranei alla portata precettiva della norma.

Considerato che il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione di Lecce - dubita, in riferimento agli artt. 3, 4, 35 e 38 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181 (Disposizioni per agevolare l'incontro fra domanda ed offerta di lavoro, in attuazione dell'articolo 45, comma 1, lettera a), della legge 17 maggio 1999, n. 144), come sostituito dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, nella parte in cui dispone la «sospensione dello stato di disoccupazione in caso di accettazione di un'offerta di lavoro a tempo determinato o di lavoro temporaneo di durata inferiore a otto mesi, ovvero di quattro mesi se si tratta di giovani»;

che il giudizio *a quo* ha ad oggetto l'annullamento delle graduatorie ad esaurimento del personale docente nella parte in cui esse includono, quali docenti aventi diritto alla quota di riserva dei posti, in quanto invalidi civili, persone che non ne avrebbero più titolo avendo accettato una proposta di assunzione a tempo indeterminato o determinato per un periodo superiore a otto mesi;



che il rimettente dopo aver rilevato che il riconoscimento della indicata riserva, utile al fine del collocamento nel mondo del lavoro delle persone disabili, si fonda sulla sussistenza di due requisiti, ossia lo stato di disabilità e di disoccupazione, osserva che quest'ultimo, per effetto della norma censurata, viene meno nel caso in cui un docente riservista abbia accettato un incarico annuale di supplenza;

che da ciò consegue, sempre a parere del giudice *a quo*, una lesione dell'art. 3 della Costituzione, in quanto l'art. 4 del d.lgs. n. 181 del 2000, nel riconnettere la perdita dello stato di disoccupazione all'accettazione di un'offerta di lavoro superiore agli otto mesi, non tiene conto del fatto che il reclutamento dei docenti avviene, sia per il conferimento di incarichi a tempo indeterminato che di supplenza, attingendo alle graduatorie ad esaurimento;

che, pertanto, per effetto della norma censurata si verrebbe a creare una ingiustificata «disparità di trattamento tra l'insegnante che, beneficiando della riserva in un momento in cui vi era la disponibilità di cattedra, abbia conseguito una stabile collocazione nella scuola, rispetto al docente che abbia invece consumato la riserva ottenendo un incarico a tempo determinato», comportando ciò l'ulteriore lesione dei principi costituzionali posti a tutela del diritto al lavoro e delle persone disabili;

che la questione è manifestamente inammissibile, in quanto il rimettente non tiene conto delle norme che disciplinano l'accesso al lavoro delle persone disabili (artt. 3, 7, 8 e 16 della legge 12 marzo 1999, n. 68, recante «Norme per il diritto al lavoro dei disabili»);

che, in particolare, l'art. 7, comma 2, della legge appena citata dispone che i lavoratori disabili, per poter beneficiare della riserva dei posti nell'ambito delle procedure concorsuali, devono essere iscritti negli elenchi menzionati all'art. 8, comma 2, e, quindi, risultare disoccupati;

che il successivo art. 16, comma 2, stabilisce che «i disabili che abbiano conseguito le idoneità nei concorsi pubblici possono essere assunti, ai fini dell'adempimento dell'obbligo di cui all'articolo 3, anche se non versino in stato di disoccupazione e oltre il limite dei posti ad essi riservati nel concorso»;

che dal quadro normativo sopra riportato si evince che, ferma la regola generale secondo la quale lo stato di disoccupazione resta un presupposto indefettibile per il riconoscimento del titolo alla riserva dei posti in favore degli invalidi nell'ambito delle assunzioni da parte delle pubbliche amministrazioni (art. 7), per quanto attiene alla assunzione degli idonei e, quindi, ad un momento successivo all'espletamento del concorso, per effetto dell'art. 16, la sussistenza del suddetto stato non è più richiesta al momento del conferimento dell'incarico dovendo, però, ricorrere all'atto di partecipazione al concorso, di iscrizione nelle graduatorie ad esaurimento o del loro aggiornamento;

che, pertanto, le censure proposte dal rimettente si fondano su di una parziale ricostruzione del quadro normativo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181 (Disposizioni per agevolare l'incontro fra domanda ed offerta di lavoro, in attuazione dell'articolo 45, comma 1, lettera a), della legge 17 maggio 1999, n. 144), come sostituito dall'art. 5, comma 1, del decreto legislativo 19 dicembre 2002, n. 297, sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per la Puglia - Sezione di Lecce, in riferimento agli artt. 3, 4, 35 e 38 della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: SAULLE

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositato in cancelleria l'8 luglio 2010

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 252

Ordinanza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Asserita violazione del principio di ragionevolezza, di uguaglianza, di personalità della responsabilità penale, di solidarietà, nonché dei principi in materia del diritto internazionale generalmente riconosciuto - Difetto di rilevanza della questione stante l'incompetenza per materia del giudice rimettente - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10 e 27.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), promosso dal Tribunale di Pesaro nel procedimento penale a carico di D. I. con ordinanza del 31 agosto 2009, iscritta al n. 286 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, 1^a serie speciale, dell'anno 2009.

Visto l'atto di costituzione di D. I.;

Udito nell'udienza pubblica dell'8 giugno 2010 il giudice relatore Giuseppe Frigo;

Uditi gli avvocati Vittorio Angiolini e Michele Mariella per D. I.

Ritenuto che, con ordinanza del 31 agosto 2009, il Tribunale di Pesaro, in composizione monocratica, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3, 10 e 27 della Costituzione, dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), «nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del medesimo testo unico»;

che il giudice *a quo* premette di essere investito del processo penale nei confronti di uno straniero proveniente dal Senegal, imputato del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 per non avere ottemperato, senza giustificato motivo, all'ordine di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni, impartitogli dal Questore di Pesaro il 18 giugno 2009 ai sensi del comma 5-*bis* del medesimo articolo;

che detto ordine, emesso sulla base di decreto prefettizio di espulsione in pari data, risultava motivato con l'impossibilità tanto di procedere ad immediato accompagnamento alla frontiera dell'interessato, essendo egli privo di «documenti idonei all'espatrio», quanto di trattenerlo presso un centro di identificazione ed espulsione, per indisponibilità di posti;

che, ad avviso del rimettente, l'imputato dovrebbe essere assolto dal reato ascrittogli per insussistenza del fatto: la circostanza che egli fosse privo di documenti idonei all'espatrio — e, segnatamente, di documenti di identità — rendeva, infatti, ineseguibile l'ordine di lasciare il territorio nazionale, onde mancherebbe un elemento essenziale del delitto contestato, consistente nell'assenza di un «giustificato motivo» di inottemperanza;



che la medesima circostanza renderebbe, altresì, carente e contraddittoria la motivazione del provvedimento del questore — che andrebbe quindi disapplicato dal giudice *a quo* — non potendo la pubblica amministrazione emettere un ordine di cui sia certa all'origine l'ineseguibilità con modalità legali;

che all'imputato era stata, peraltro, contestata una inottemperanza protratta dal 24 giugno 2009, data di scadenza del termine di cinque giorni concessogli dal questore per lasciare il territorio nazionale, al 25 agosto 2009, data dell'arresto;

che il fatto oggetto di giudizio risulterebbe perciò riconducibile — quanto al periodo successivo all'8 agosto 2009, data di entrata in vigore della legge n. 94 del 2009 — alla previsione punitiva di cui al neointrodotta art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998: disposizione in forza della quale, «salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico nonché di quelle di cui all'art. 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro»;

che sussisterebbero, difatti, nella specie, tutti gli elementi della figura del soggiorno illegale delineata dal citato art. 10-*bis*: vale a dire, il trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato e l'illegalità dello stesso, non con riferimento all'ordine del questore, ma alla violazione delle disposizioni del testo unico, e, in particolare, dell'art. 5, che richiede il permesso di soggiorno o altro titolo legalmente rilasciato;

che, in rapporto alla figura criminosa in questione, non è stata, d'altro canto, riprodotta la clausola di esclusione della punibilità nel caso di «giustificato motivo», né essa risulterebbe applicabile per analogia, tenuto conto della *ratio* della norma, volta ad impedire drasticamente sia l'ingresso che la permanenza non regolare dello straniero nel territorio nazionale;

che, di conseguenza, il giudice *a quo* dovrebbe — a suo avviso — pronunciare sentenza di assoluzione dal delitto di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998, limitatamente all'inottemperanza protrattasi fino al 7 agosto 2009, perché il fatto non sussiste, e — previa diversa qualificazione giuridica del fatto — condannare l'imputato per la contravvenzione di cui all'art. 10-*bis*, quanto al periodo successivo;

che il rimettente dubita, tuttavia, della legittimità costituzionale del citato art. 10-*bis* sotto plurimi profili;

che sarebbe lesivo, anzitutto, il principio di ragionevolezza, in quanto la norma incriminatrice censurata sarebbe destinata a restare priva di effetti concreti nei confronti della maggior parte degli immigrati non regolari, i quali non sarebbero in grado di pagare la «pesante» ammenda comminata, né potrebbero essere utilmente sottoposti a procedure di esazione coattiva;

che la vera sanzione, nei confronti dell'immigrato irregolare, consisterebbe, in realtà, nell'espulsione, peraltro già prevista e possibile prima dell'introduzione della nuova figura di reato;

che la norma impugnata avrebbe, nondimeno — secondo il rimettente — una sua «perversa razionalità»: essa mirerebbe, cioè, a «rendere la vita impossibile all'immigrato non regolare», facendo «terra bruciata intorno a lui»;

che la criminalizzazione dell'immigrazione illegale renderebbe, infatti, configurabile una responsabilità a titolo di concorso nel reato a carico di tutti coloro che — anche gratuitamente e per mero spirito di solidarietà — prestino soccorso al «clandestino», in quanto persona bisognosa, aiutandolo a trovare alloggio, a nutrirsi e a svolgere una qualche attività: nei confronti di costoro, siano essi cittadini o immigrati regolari, la previsione di una contravvenzione punita con un'ammenda di elevato ammontare — inutile rispetto all'immigrato irregolare — rappresenterebbe, viceversa, un efficacissimo deterrente;

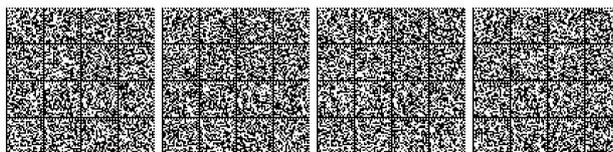
che altra «grave ricaduta» della norma censurata consisterebbe nell'insorgenza dell'obbligo, penalmente sanzionato, di denuncia del reato da parte dei pubblici ufficiali e degli incaricati di pubblico servizio che vengano a conoscenza della condizione di irregolarità dell'immigrato a causa o nell'esercizio delle loro funzioni;

che, stante la vastissima gamma dei soggetti investiti di qualifiche pubblicistiche, il timore della denuncia costringerebbe, quindi, gli stranieri non regolari a vivere «nella paura, nell'isolamento, in una vera e propria clandestinità»: condizione «inumana, degradante, e questa sì pericolosa per la sicurezza»;

che, per tale verso, la norma censurata si porrebbe dunque in contrasto con il principio della solidarietà, enunciato dagli artt. 2 e 3 Cost., contribuendo a creare un opposto clima di ostilità nei confronti di persone che, quali i migranti irregolari, sono generalmente sospinte a cercare migliori condizioni di vita dalla povertà e dall'oppressione sofferte nei Paesi di origine;

che sarebbero violati anche i principi di eguaglianza (art. 3 Cost.) e di personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.), giacché, sanzionando penalmente in modo indiscriminato gli stranieri che soggiornano illegalmente nel territorio dello Stato, la norma impugnata ne presupporrebbe arbitrariamente la pericolosità sociale: condizione che andrebbe accertata invece caso per caso;

che la configurazione come reato dell'immigrazione illegale violerebbe, ancora, l'art. 10 Cost., ponendosi in contrasto con i principi del diritto internazionale generalmente riconosciuti;



che, nelle convenzioni internazionali, la condizione del migrante, anche «non regolare», verrebbe infatti guardata con «comprensione» e «benevolenza», nella consapevolezza che non si tratta di un criminale, certo o possibile, ma anzitutto di un essere umano che abbandona la propria terra alla ricerca di migliori condizioni di vita;

che emblematica di tale atteggiamento sarebbe, tra le altre, la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, la quale riconosce ad ogni individuo il diritto a lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio, e di ritornare nel proprio Paese (art. 13), nonché di cercare e godere in altri Paesi asilo dalle persecuzioni (art. 14), così implicitamente riconoscendo anche il diritto di cercare in altri Paesi lavoro, cibo e condizioni di vita umane;

che la norma impugnata violerebbe, infine, gli artt. 3 e 27 Cost., per non aver contemplato — diversamente da quanto avviene per il delitto previsto dall'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 — l'ipotesi in cui la permanenza nel territorio dello Stato sia determinata da un «giustificato motivo»: dando luogo, con ciò, ad una irrazionale disparità di trattamento fra persone imputate di fatti similari;

che si è costituito l'imputato nel processo *a quo*, il quale ha chiesto che la questione venga accolta, svolgendo, quindi, nella memoria illustrativa, argomenti a sostegno della tesi della incostituzionalità della norma impugnata.

Considerato che il Tribunale di Pesaro dubita, sotto plurimi profili, della legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera a), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), «nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del medesimo testo unico»;

che, nel giudizio *a quo*, il rimettente procede, tuttavia, per un reato diverso da quello oggetto di censura: e, cioè, per il delitto di ingiustificata inosservanza dell'ordine del questore di lasciare entro cinque giorni il territorio dello Stato, previsto dall'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998;

che la motivazione sulla cui base il giudice *a quo* reputa egualmente rilevante la questione di costituzionalità sollevata non può essere, d'altro canto, condivisa;

che secondo il rimettente, infatti, l'imputato dovrebbe essere assolto dal delitto ascrittogli in ragione della configurabilità di un «giustificato motivo» di inosservanza dell'ordine del questore: «giustificato motivo» consistente segnatamente nella circostanza — risultante dalla stessa motivazione del provvedimento — che l'interessato fosse privo di «documenti idonei all'espatrio»;

che, peraltro — sempre ad avviso del giudice *a quo* — per il contestato periodo di inottemperanza successivo all'8 agosto 2009 (data di entrata in vigore della legge n. 94 del 2009), il fatto oggetto di giudizio risulterebbe riconducibile alla previsione punitiva di cui al neointrodotta art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998, che non reca alcuna clausola di salvezza del «giustificato motivo»: essendosi comunque al cospetto di una condotta di illegale trattenimento dello straniero nel territorio dello Stato;

che, relativamente al suddetto periodo, il rimettente dovrebbe, quindi — a suo parere — previa diversa qualificazione giuridica del fatto, condannare imputato per la contravvenzione delineata dalla norma impugnata: donde — in tesi — la rilevanza della questione;

che — a prescindere da ogni rilievo in ordine alla validità della duplice premessa del ragionamento ora ricordato (la configurabilità, nel caso di specie, di un «giustificato motivo» di inottemperanza all'ordine del questore e la possibilità di definire come diversa qualificazione giuridica del fatto, anziché come accertamento di un fatto diverso, il passaggio dalla figura criminosa di cui all'art. 14, comma 5-ter, a quella contemplata all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998) — il giudice *a quo* omette, peraltro, di considerare che la fattispecie contravvenzionale oggetto di censura è di competenza del giudice di pace (lettera s-bis dell'art. 4, comma 2, del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, recante «Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468», aggiunta dall'art. 1, comma 17, lettera a), della legge n. 94 del 2009);

che ciò comporta l'operatività della disposizione di cui all'art. 48 del d.lgs. n. 274 del 2000, la quale — in deroga alla disciplina generale relativa alla cosiddetta incompetenza per eccesso (artt. 23, comma 2, e 521, comma 1, del codice di procedura penale) — stabilisce che, «in ogni stato e grado del processo, se il giudice ritiene che il reato appartiene alla competenza del giudice di pace, lo dichiara con sentenza e ordina la trasmissione degli atti al pubblico ministero»;

che, pertanto, alla luce di tale disposizione, il rimettente non potrebbe comunque conoscere della fattispecie criminosa prevista dalla norma impugnata (e, in particolare, condannare per essa l'imputato), in quanto incompetente per materia;



che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, il difetto di competenza del giudice *a quo*, ove sia palese, comporta l'inammissibilità della questione sollevata per irrilevanza (ordinanze n. 82 del 2005 e n. 120 del 1993);
che la questione va dichiarata, pertanto, manifestamente inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera a), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 10 e 27 della Costituzione, dal Tribunale di Pesaro con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: FRIGO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0579

N. 253

Ordinanza 5 - 8 luglio 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Punibilità con l'ammenda, salvo che il fatto costituisca più grave reato - Potere del giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con la misura dell'espulsione - Asserito contrasto con i principi di ragionevolezza, di offensività, di proporzionalità (in relazione al principio di personalità della responsabilità penale), di solidarietà, nonché di specifiche convenzioni internazionali in materia - Difetto di descrizione della fattispecie concreta e di motivazione sulla rilevanza - Manifesta inammissibilità delle questioni.

- D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, artt. 10-*bis* e 16, comma 1, rispettivamente, aggiunto e modificato dall'art. 1, comma 16, lett. *a)* e *b)*, e comma 22, lett. *o)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94; d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 62-*bis*, aggiunto dall'art. 1, comma 17, lett. *d)*, della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 13, 24, 25, 27, 97, 111 e 117.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE ;

Giudici: Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente



ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 10-*bis* e 16, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), rispettivamente aggiunto e modificato dall'art. 1 della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), e dell'art. 62-*bis* del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), aggiunto dall'art. 1 della stessa legge 15 luglio 2009, n. 94, promossi dal Giudice di pace di Orvieto con ordinanze del 28 settembre 2009 e del 5 ottobre 2009 (n. due ordinanze), dal Giudice di pace di Cuneo con ordinanza del 16 ottobre 2009, dal Giudice di pace di Gubbio con due ordinanze del 15 ottobre 2009 e dal Giudice di pace di Vigevano con ordinanza del 2 novembre 2009, rispettivamente iscritte ai nn. 282, 302, 303, 312, 324, 325 e 326 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 47 e 51, prima serie speciale, dell'anno 2009 e nn. 1 e 3, prima serie speciale, dell'anno 2010.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 9 giugno 2010 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto che, con tre ordinanze di analogo tenore, emesse il 28 settembre 2009 (r.o. n. 282 del 2009) e il 5 ottobre 2009 (r.o. n. 302 e n. 303 del 2009), il Giudice di pace di Orvieto ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), allegando la violazione degli artt. 2, 3, 10, 25, secondo e terzo comma, «in relazione agli artt. 13 e 27», e dell'art. 111 della Costituzione;

che, ad avviso del giudice *a quo*, la norma incriminatrice censurata — la quale punisce con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, «salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del [citato] testo unico nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68» (Disciplina dei soggiorni di breve durata degli stranieri per visite, affari, turismo e studio) — si porrebbe in contrasto con il principio di ragionevolezza, in quanto priva di *ratio* giustificatrice;

che l'obiettivo che la disposizione impugnata si prefigge — di allontanare, cioè, lo straniero «clandestino» dal territorio nazionale — sarebbe, infatti, già conseguibile tramite l'istituto dell'espulsione amministrativa: espulsione eseguibile senza necessità di nulla-osta da parte dell'autorità giudiziaria, nel caso di pendenza di procedimento penale per il reato in esame (art. 10-*bis*, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998);

che la pena pecuniaria comminata per la violazione rimarrebbe, d'altro canto, solo «teorica», dovendo essere applicata a persone nullatenenti e prive di «sicura domiciliazione», sicché anche la sua conversione in lavoro sostitutivo «non otterrebbe alcun risultato utile»;

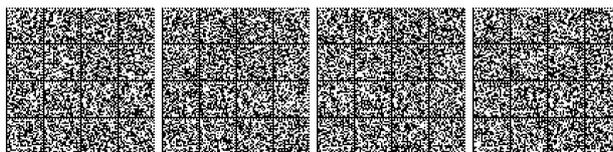
che risulterebbero violati, inoltre, i principi di offensività e proporzionalità, giacché, come chiarito dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 78 del 2007, il mancato possesso di un titolo valido per il soggiorno nello Stato non è, di per sé, sintomatico di una particolare pericolosità sociale: pericolosità che, per contro — alla luce dell'espressione «fatto commesso», contenuta nell'art. 25, secondo comma, Cost., nonché del principio di personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.) e del criterio dell'*extrema ratio* — costituirebbe condizione imprescindibile affinché possano irrogarsi sanzioni di natura criminale;

che la norma censurata violerebbe, ancora, gli artt. 2 e 10 Cost., per contrasto con il principio di solidarietà — posto tra «i valori fondamentali dell'uomo» da plurime convenzioni internazionali — assumendo un «connotato discriminatorio» nei confronti di persone che versano in condizioni di bisogno;

che un ulteriore e conclusivo profilo di irrazionalità della norma si connetterebbe alla circostanza che, in rapporto alla sottofattispecie dell'illegale trattenimento, non sia stata introdotta una disciplina transitoria, «quale quella prevista per le colf e badanti»: con la conseguenza che il migrante clandestino, già presente nel territorio dello Stato alla data di entrata in vigore della novella, non avrebbe alcuna possibilità di evitare i rigori della legge penale;

che, con ordinanza del 16 ottobre 2009 (r.o. n. 312 del 2009), il Giudice di pace di Cuneo ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 27, secondo comma, e 97 Cost., questione di legittimità costituzionale del medesimo art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, «in combinato disposto» con l'art. 16-*bis* [recte: 62-*bis*] del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), aggiunto dall'art. 1, comma 17, lettera *d*), della legge n. 94 del 2009;

che, anche secondo detto giudice, la scelta di configurare come reato l'ingresso e la permanenza illegali dello straniero nello Stato italiano si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto carente di ogni «fondamento giustificativo»;



che lo scopo della fattispecie incriminatrice sarebbe, infatti, quello di allontanare al più presto lo straniero «irregolare» dal territorio dello Stato, come attestano inequivocamente le circostanze che il giudice di pace possa sostituire la pena pecuniaria con l'espulsione ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 286 del 1998; che l'espulsione in via amministrativa dell'imputato non richieda il nulla osta dell'autorità giudiziaria e che l'avvenuta esecuzione dell'espulsione venga configurata come causa di improcedibilità dell'azione penale (art. 10-bis, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 286 del 1998);

che, in questa ottica, l'incriminazione si rivelerebbe, peraltro, del tutto inutile, giacché l'obiettivo con essa perseguito era già raggiungibile mediante l'espulsione coattiva in via amministrativa, ai sensi dell'art. 13, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998: espulsione di cui la norma censurata non amplia in alcun modo i presupposti, né rende più facile l'esecuzione;

che l'art. 3 Cost. risulterebbe violato anche per la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie criminosa e quella di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, che punisce lo straniero che non ottempererà all'ordine del questore di allontanamento dal territorio nazionale solo in assenza di un «giustificato motivo»;

che l'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 — nella sua correlazione con il disposto dell'art. 16-bis [recte: 62-bis] del d.lgs. n. 274 del 2000, che abilita il giudice di pace ad applicare la misura dell'espulsione a titolo di sanzione sostitutiva — si porrebbe in contrasto anche con l'art. 97, primo comma, Cost., giacché l'avvio di due distinti procedimenti — amministrativo e penale — aventi la medesima finalità risulterebbe irrazionale e foriero di ingiustificati «oneri economici per il contribuente»;

che ulteriori dubbi di costituzionalità sarebbero suscitati dal comma 5 dell'art. 10-bis, che impone al giudice di pronunciare sentenza di non luogo a procedere ove l'espulsione amministrativa sia stata materialmente effettuata;

che tale previsione si porrebbe, difatti, in contrasto con il diritto di difesa (art. 24 Cost.), in quanto trascurerebbe il possibile interesse dell'imputato alla prosecuzione del processo al fine di vedere accertata, nel merito, la propria innocenza, imponendo, in pari tempo, al giudice un automatico «avallo» dell'operato della pubblica amministrazione: il che confermerebbe come l'assetto normativo sia ispirato ad una «presunzione di colpevolezza» collidente con l'art. 27, secondo comma, Cost.;

che la questione sarebbe, infine, rilevante, in quanto nel giudizio *a quo* l'imputato è chiamato a rispondere del reato di cui alla norma denunciata, così che la declaratoria di incostituzionalità di quest'ultima ne comporterebbe l'assoluzione;

che l'art. 10-bis del d.lgs. n. 286 del 1998 è stato sottoposto a scrutinio di costituzionalità, in riferimento agli artt. 2, 3, 25, secondo comma, e 97 Cost., anche dal Giudice di pace di Vigevano, con ordinanza emessa il 2 novembre 2009 (r.o. n. 326 del 2009) nel corso di un processo penale nei confronti di quattro persone imputate del reato previsto dalla norma impugnata;

che il rimettente lamenta, anzitutto — sulla scorta di argomenti analoghi a quelli svolti dal Giudice di pace di Cuneo — la contrarietà della norma impugnata all'art. 3 Cost., sotto i profili della carenza di *ratio* giustificatrice e della disparità di trattamento rispetto alla fattispecie criminosa di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 — pure più grave e destinata ad assorbire quella in esame — a fronte della mancata previsione della «scriminante» del «giustificato motivo»;

che il giudice *a quo* denuncia, inoltre, l'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio della nuova fattispecie criminosa, complessivamente considerato: non soltanto, cioè, della comminatoria della pena dell'ammenda — pena che risulterebbe priva di ogni efficacia deterrente nei confronti di soggetti quasi sempre totalmente impossidenti, quali gli stranieri clandestini — ma anche del divieto di applicazione della sospensione condizionale della pena e della facoltà, concessa al giudice, di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale l'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni;

che sarebbero lesi, ancora, gli artt. 3 e 25, secondo comma, Cost., in quanto la nuova figura di reato solo apparentemente sanzionerebbe una condotta, mentre, in realtà, sarebbe diretta a colpire una condizione personale e sociale dello straniero, legata al mancato possesso di un titolo abilitativo all'ingresso o al soggiorno nel territorio dello Stato: condizione che verrebbe arbitrariamente considerata come sintomatica di pericolosità sociale;

che risulterebbe violato anche l'art. 97, primo comma, Cost., giacché la previsione di due distinti procedimenti — amministrativo e penale — diretti allo stesso fine di allontanare lo straniero dal territorio dello Stato influirebbe sulla ragionevole durata del processo penale, oltre a provocare inutili incrementi di costi e di «incombenti»;

che la nuova fattispecie si porrebbe in contrasto, infine, con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà politica, economica e sociale;



che quanto, infine, alla rilevanza della questione, essa sarebbe indubbia, giacché nel caso di declaratoria di illegittimità costituzionale della norma censurata gli imputati non andrebbero incontro a nessuna conseguenza penale;

che con due ordinanze di identico tenore, emesse nell'ambito di distinti processi penali il 15 ottobre 2009 (r.o. n. 324 e n. 325 del 2009), il Giudice di pace di Gubbio ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 25, 27 e 117 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 10-*bis* e 16, comma 1, «ultimo periodo», del d.lgs. n. 286 del 1998 e dell'art. 62-*bis* del d.lgs. n. 274 del 2000;

che secondo il giudice *a quo*, l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998 — in correlazione con il successivo art. 16, comma 1, che, nel testo modificato dall'art. 1, comma 16, lettera *b*), e comma 22, lettera *o*), della legge n. 94 del 2009, consente al giudice di pace di applicare allo straniero condannato per la contravvenzione prevista dalla norma impugnata la sanzione sostitutiva dell'espulsione — violerebbe i principi di materialità e di necessaria offensività del reato, desumibili dall'art. 25, secondo comma, Cost.;

che la norma incriminatrice reprimerebbe, infatti, una mera condizione personale — lo «status» di clandestino — di cui verrebbe arbitrariamente presunta la pericolosità, sottoponendo a pena, non un fatto offensivo di un bene giuridico tutelato, in via diretta o mediata, nella Costituzione, ma la mera disobbedienza alle norme in tema di controllo dei flussi migratori;

che la fattispecie criminosa in questione lederebbe, altresì, gli artt. 3 e 27 Cost., per contrasto con i principi di eguaglianza e di «colpevolezza ed esigibilità», stante la mancanza di qualsiasi riferimento — presente, invece, nell'art. 14, comma 5-*ter*, del d.lgs. n. 286 del 1998 — all'eventuale sussistenza di giustificati motivi di inosservanza del precetto;

che l'art. 3 Cost. sarebbe violato anche per l'irragionevolezza della scelta di criminalizzare l'ingresso o la permanenza irregolari nel territorio dello Stato: scelta che colliderebbe con il principio di sussidiarietà o di *extrema ratio*, in forza del quale è consentito ricorrere alla sanzione penale solo quando nessun altro strumento, civile o amministrativo, si riveli idoneo;

che dalla lettura congiunta degli artt. 10-*bis* e 16 del d.lgs. n. 286 del 1998 emergerebbe, infatti, chiaramente che l'unico scopo perseguito dal legislatore con l'introduzione del nuovo reato è l'allontanamento dello straniero «irregolare» dal territorio dello Stato: obiettivo che risultava tuttavia conseguibile, già prima della novella, tramite l'istituto dell'espulsione amministrativa;

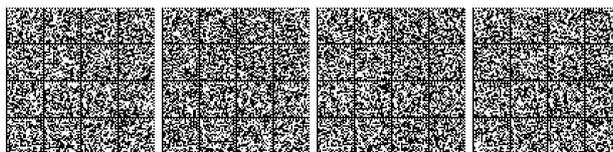
che ne deriverebbe anche un ulteriore profilo di compromissione dell'art. 27 Cost., assistendosi ad un uso distorto della sanzione penale, la quale verrebbe impiegata dal legislatore a fini di mera «deterrenza», con conseguente strumentalizzazione del singolo a scopi di politica criminale;

che il principio di personalità della responsabilità penale risulterebbe vulnerato anche perché la norma — a parità di condotta — discrimina gli stranieri che siano stati espulsi in via amministrativa (nei cui confronti andrà pronunciata sentenza di non luogo a procedere) e coloro che non lo siano stati (i quali andranno invece incontro alla condanna): con la conseguenza che la responsabilità penale dell'imputato verrebbe a dipendere da circostanze estranee alla sua sfera di dominio, e segnatamente dalla mera discrezionalità o disponibilità di mezzi da parte dell'autorità amministrativa;

che i denunciati profili di irragionevolezza non sarebbero affatto superati dalla comminatoria della pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, sottratta alla sospensione condizionale (trattandosi di reato di competenza del giudice di pace) e all'oblazione: risultando evidente come si tratti di sanzione ineffettiva a fronte della normale condizione di insolvibilità degli imputati, con l'unico «effetto collaterale» di un inutile «sovraccarico» del sistema giudiziario;

che del tutto irrazionale sarebbe, poi, che detta pena pecuniaria possa essere sostituita con una sanzione sostitutiva di gran lunga più afflittiva, quale l'espulsione dal territorio dello Stato non inferiore a cinque anni: tanto più che, in tutti gli altri casi contemplati dall'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, la misura sostitutiva dell'espulsione resta applicabile solo quando il giudice ritenga di dover irrogare pene detentive fino a due anni e non ricorrano le condizioni per la sospensione condizionale della pena;

che la fattispecie incriminatrice censurata risulterebbe altresì inconciliabile con il principio di solidarietà, di cui agli artt. 2 e 3, primo e secondo comma, Cost., venendo a colpire, in combinazione con l'istituto del concorso di persone nel reato, tutte le condotte che, se pure animate solo da fini di solidarietà politica, economica e sociale, si risolvano in una agevolazione dell'ingresso o del trattenimento nel territorio dello Stato di persone che versano in condizioni di «subalternità» e indigenza;



che la disciplina censurata violerebbe, ancora, l'art. 117 Cost., ponendosi in contrasto con il Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico illecito di migranti, adottato il 15 dicembre 2000, il quale — nell'impegnare ogni Stato Parte a conferire il carattere di reato a una serie di condotte attinenti al traffico dei migranti (art. 6) — statuisce che «i migranti non diventano assoggettati all'azione penale fondata sul presente protocollo per il fatto di essere stati oggetto delle condotte di cui all'art. 6» (art. 5) e obbliga, altresì, gli Stati contraenti a prendere «misure adeguate, comprese quelle di carattere legislativo se necessario, per preservare e tutelare i diritti delle persone che sono state oggetto delle condotte di cui all'art. 6» (art. 16);

che sarebbe leso, infine, l'art. 10 Cost., che impone la conformazione dell'ordinamento italiano ai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti;

che la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, afferma, infatti, che «ogni individuo ha diritto di lasciare qualsiasi paese, incluso il proprio, e di ritornare nel proprio paese» (art. 13), «il diritto di cercare e di godere in altri paesi asilo dalle persecuzioni» (art. 14), nonché il diritto alla possibilità di assicurare a sé e alla propria famiglia un'esistenza conforme alla dignità umana (art. 23): disposizioni, queste, che impedirebbero al legislatore di ricollegare alla sola condizione di migrante, sia pure non regolare, «trattamenti deteriori rispetto a quel *minimum* di garanzie rintracciabili nei cc.dd. principi fondamentali inalienabili»;

che la questione sarebbe rilevante nei giudizi *a quibus*, che vedono due persone nate in Marocco imputate della contravvenzione di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, con possibile applicazione della sanzione sostitutiva dell'espulsione: giudizi che, dunque, nel caso di accoglimento della questione, si concluderebbero con l'assoluzione degli imputati;

che in tutti i giudizi di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili per difetto di motivazione sulla rilevanza o, comunque, infondate nel merito.

Considerato che le ordinanze di rimessione sollevano questioni identiche o analoghe, onde i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione;

che i giudici *a quibus* dubitano, in riferimento a plurimi parametri, della legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), aggiunto dall'art. 1, comma 16, lettera *a*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), che punisce con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso o si trattiene illegalmente nel territorio dello Stato;

che alcuni dei rimettenti estendono le proprie censure anche alle norme che accordano al giudice penale — e, in specie, al giudice di pace, competente per il reato in questione — il potere di sostituire la pena pecuniaria con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni: vale a dire l'art. 16, comma 1, del d.lgs. n. 286 n. 1998, come modificato dall'art. 1, comma 16, lettera *b*), e comma 22, lettera *o*), della legge n. 94 del 2009 (ordinanze r.o. n. 324 e n. 325 del 2009 del Giudice di pace di Gubbio), e l'art. 62-*bis* del 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), aggiunto dall'art. 1, comma 17, lettera *d*), della legge n. 94 del 2009 (ordinanza r.o. n. 312 del 2009 del Giudice di pace di Cuneo; ordinanze r.o. n. 324 e n. 325 del 2009 del Giudice di pace di Gubbio);

che le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato sono fondate, giacché tutte le ordinanze di rimessione presentano carenze in punto di descrizione della fattispecie concreta e di motivazione sulla rilevanza tali da precludere lo scrutinio nel merito delle questioni;

che, in rapporto alle ordinanze di rimessione del Giudice di pace di Orvieto (r.o. n. 282, n. 302 e n. 303 del 2009), l'indicato difetto di descrizione e di motivazione è totale;

che il Giudice di pace di Cuneo (ordinanza r.o. n. 312 del 2009) si limita, dal canto suo, a far cenno alla circostanza che, nel giudizio *a quo*, si procede per il reato di cui l'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, così che la declaratoria di incostituzionalità della norma comporterebbe l'assoluzione dell'imputato: manca, tuttavia, ogni specifico riferimento alla vicenda concreta che ha dato origine all'imputazione, idoneo a permettere la verifica dell'asserita rilevanza della questione;

che, da ultimo, il Giudice di pace di Gubbio e il Giudice di pace di Vigevano riproducono, nell'epigrafe delle rispettive ordinanze di rimessione (r.o. n. 324 e n. 325 del 2009; r.o. n. 326 del 2009), i capi di imputazione: i quali si risolvono, peraltro, nella sostanza, in una mera e generica parafrasi della norma incriminatrice — persino quanto al riferimento in via alternativa alle condotte di ingresso e di permanenza illegale nello Stato — senza che, di nuovo, venga riferito alcunché sulle vicende che hanno dato origine al giudizio e sulla loro effettiva riconducibilità al paradigma punitivo censurato;



che le questioni vanno dichiarate, pertanto, manifestamente inammissibili.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 10-bis e 16, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), rispettivamente aggiunto e modificato dall'art. 1, comma 16, lettere a) e b), e comma 22, lettera o), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), e dell'art. 62-bis del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), aggiunto dall'art. 1, comma 17, lettera d), della citata legge n. 94 del 2009, sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 13, 24, 25, 27, 97, 111 e 117 della Costituzione, dal Giudice di pace di Orvieto, dal Giudice di pace di Cuneo, dal Giudice di pace di Vigevano e dal Giudice di pace di Gubbio con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

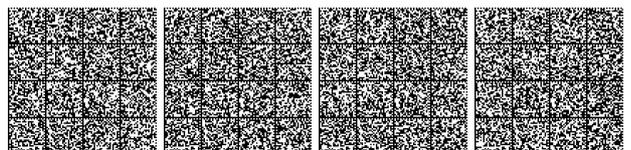
Il redattore: FRIGO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 luglio 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0580



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 204

Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna del 2 aprile 2010 nel procedimento vertente tra C. Masia Prefabbricati in Cemento S.n.c. contro Comune di Decimomannu ed altri

Appalti pubblici - Norme della Regione Sardegna - Procedura di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, forniture e servizi in attuazione della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 - Previsione della non applicabilità dell'esclusione automatica in caso di offerte ammesse inferiori a cinque (come previsto dalla precedente legislazione statale), anziché inferiori a dieci (come previsto dall'attuale legislazione statale) - Lesione della sfera di competenza statale in materia di tutela della concorrenza.

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2007, n. 5, art. 20, comma 9.
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. e); statuto della Regione Sardegna, art. 3, lett. e).

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 787 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da: C. Masia Prefabbricati in Cemento S.n.c., rappresentata e difesa dagli avv.ti Eulo Cotza e Paolo Cotza, con domicilio eletto presso quest'ultimo avvocato in Cagliari, piazza Michelangelo n. 14;

Contro Comune di Decimomannu, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Giuseppe Macciotta e Giuseppe Martelli, con domicilio eletto presso Giuseppe Macciotta in Cagliari, viale Regina Margherita n. 30; Comune di Decimomannu - Servizio Tecnico, non costituito;

Nei confronti di Edilizia Loi di Loi Fabrizio e C. S.n.c., Coed S.r.l., Pige di Pisano e Gessa S.n.c., Alba Costruzioni S.c.p.a., Verde Verticale Soc. coop. soc.;

Per l'annullamento, previa sospensione dell'efficacia, della determinazione, a firma del Responsabile dell'Ufficio tecnico - Servizio lavori pubblici del Comune di Decimomannu, distinta col n. 483 del 16 giugno 2009, mediante la quale si è provveduto:

ad «approvare il verbale di gara del 27 maggio 2009, relativo alla procedura aperta per l'affidamento dei lavori di “Costruzione di n. 160 loculi cimiteriali”» (doc. n. 5);

ad «aggiudicare definitivamente» i lavori all'impresa Edilizia Loi di Loi Fabrizio.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Decimomannu in persona del Sindaco *pro tempore*;

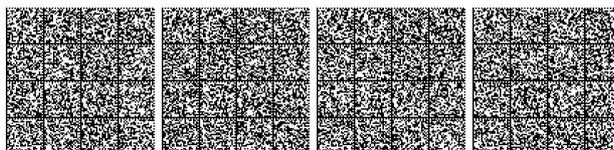
Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2009, il dott. Gianluca Rovelli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con il ricorso in epigrafe la ditta C. Masia Prefabbricati in Cemento S.n.c., impugnava i provvedimenti del Comune di Decimomannu, con i quali veniva aggiudicata ad altra partecipante la gara per la costruzione di 160 loculi nel cimitero comunale, di cui al bando approvato con determinazione del responsabile del servizio n. 324 del 21 aprile 2009.

La ditta ricorrente partecipava alla gara presentando regolare offerta. A fronte di un importo a corpo, a base d'asta, al netto degli oneri per la sicurezza, pari ad € 77.250,00, il ribasso offerto era pari al 16,52% con il risultato di pervenire ad un'offerta di € 64.488,30.

La ricorrente veniva esclusa dalla gara per anomalia dell'offerta e l'aggiudicazione veniva disposta in favore della ditta Edilizia Loi di Loi Fabrizio & C. S.n.c., di Elmas, che invece aveva offerto un ribasso del 14,15%.

Il ricorso, affidato a due diversi articolati motivi, poggia anche, al primo motivo, sull'eccezione di illegittimità costituzionale del primo periodo dell'art. 20, comma 9, della legge reg. Sardegna 7 agosto 2007, n. 5, laddove essa continua a parametrare la non esercitabilità della facoltà di previsione, nel bando, dell'esclusione automatica ad un



numero di offerte ammesse inferiore a cinque, secondo la previgente legislazione nazionale, anziché a dieci, secondo la legislazione nazionale vigente, per violazione degli artt. 3 dello Statuto speciale della Regione Sardegna (Legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3) e 117 Costituzione.

Il secondo motivo di ricorso poggia invece sulla asserita violazione dell'art. 86, comma 3, Codice contratti e dell'art. 3 legge n. 241 del 1990.

Esso però sarebbe accoglibile solo in caso di accertata applicabilità dell'art. 122, comma 9, del Codice dei contratti nel caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 20, comma 9, della l.r. n. 5/2007.

Si è costituito in giudizio il Comune di Decimomannu, che ha chiesto il rigetto del ricorso, nonché della proposta questione di costituzionalità, da dichiararsi manifestamente infondata.

Il Comune ha altresì sollevato eccezione di inammissibilità del ricorso perché il ricorrente non avrebbe impugnato il bando di gara.

Ai fini della rilevanza della questione, il Collegio ritiene di dovere, in questa sede, esaminare tale eccezione di inammissibilità del ricorso che è infondata.

In disparte la circostanza che entro i termini decadenziali il ricorrente ha depositato in data 25 settembre 2009 atto di «integrazione dei motivi impugnatori» notificato in data 17 settembre 2009, al fine di neutralizzare tale eccezione, essa è comunque infondata.

Sul punto la giurisprudenza è ormai del tutto consolidata nel senso di ritenere che se è vero che l'indicazione dell'atto o provvedimento impugnato è elemento essenziale del ricorso, è altrettanto vero che l'onere di tale indicazione è da ritenersi assolto se essa sia desumibile dal contenuto del ricorso. E tale onere è stato chiaramente assolto dal ricorrente già nell'atto introduttivo del giudizio. Il Collegio sul punto ricorda che l'«identificazione degli atti impugnati col ricorso giurisdizionale va operata non già con formalistico riferimento all'epigrafe del ricorso, bensì in relazione all'effettiva volontà del ricorrente desumibile dal gravame nel suo insieme, dai motivi prospettati e da ogni altro elemento utile» (Consiglio Stato, sez. V, 14 aprile 2008, n. 1643).

Neanche possono essere condivise le argomentazioni della difesa del Comune laddove si sostiene che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare il bando perché immediatamente lesivo (si veda in particolare memoria del 1° ottobre 2009).

Anche sul punto il Collegio rileva l'infondatezza dell'eccezione, semplicemente ricordando che l'onere di immediata impugnazione del bando di gara è configurabile solo con riferimento alle clausole (riguardanti requisiti soggettivi di ammissione o contemplanti oneri di partecipazione manifestamente incomprensibili oppure del tutto sproporzionati per eccesso rispetto ai contenuti della gara; né la partecipazione alla gara e la presentazione dell'offerta nelle forme imposte dal bando implicano acquiescenza, così impedendo la successiva proposizione di un eventuale gravame.

Ciò premesso, in punto di rilevanza della questione, su cui ci si soffermerà ulteriormente, va aggiunto che con memoria depositata in data 1° ottobre 2009 il difensore della ditta ricorrente ha ulteriormente illustrato le sue tesi, insistendo, in particolare, per la declaratoria di non manifesta infondatezza della prospettata questione di legittimità costituzionale e per la conseguente rimessione degli atti al Giudice delle leggi.

Brevemente ricostruendo il corpus normativo formante oggetto del dubbio di infrazione costituzionale, osserva il Collegio come la questione dell'anomalia delle offerte, dopo un lungo periodo di «sofferto adeguamento» alla disciplina comunitaria, abbia ormai raggiunto una apprezzata stabilità.

Per gli appalti di lavori di importo inferiore o pari al milione di euro, il c.d. codice dei contratti (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e successive modifiche) prevede, all'art. 122, comma 9, quanto segue: «Per lavori d'importo inferiore o pari a un milione di euro quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso, la stazione appaltante può prevedere nel bando l'esclusione automatica dalla gara delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'articolo 86; in tal caso non si applica l'articolo 87, comma 1. Comunque la facoltà di esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci; in tal caso si applica l'articolo 86, comma 3».

In sostanza, a seguito del c.d. «terzo correttivo» (d.lgs. 11 settembre 2008, n. 152), il dato normativo sopra riportato prevede un residuo utilizzo della facoltà di esclusione automatica delle offerte che presentano una percentuale di ribasso pari o superiore alla soglia di anomalia individuata ai sensi dell'art. 86, implicando per l'effetto la non applicabilità dell'art. 86, comma 5, cioè l'esclusione dell'ulteriore fase delle giustificazioni rese con il procedimento in contraddittorio. Per altro, secondo la legislazione nazionale vigente all'epoca della pubblicazione del bando di gara, la facoltà di esclusione automatica non sarebbe esercitabile quando le offerte ammesse siano meno di dieci.

L'art. 20, comma 9 della legge reg. sarda n. 5 del 2007 prevede invece: «Qualora il numero delle offerte ammesse sia inferiore a cinque, non si applica la media aritmetica di cui al comma 7 e l'esclusione automatica di cui al comma 8. In tal caso, le amministrazioni appaltanti possono valutare la congruità di ogni offerta che appaia in base ad elementi specifici anormalmente bassa».

Il riportato *corpus* normativo, in sintesi, è quindi così di seguito descrivibile.



La facoltà di previsione, nel bando di gara, dell'esclusione automatica non è esercitabile quando il numero delle offerte ammesse è inferiore a dieci (quindi non più a cinque) secondo il codice dei contratti, nel testo oggi applicabile.

L'art. 20, comma 9, della legge reg. n. 5/2007 continua invece a parametrare la non esercitabilità della menzionata facoltà di previsione nel bando dell'esclusione automatica ad un numero di offerte ammesse inferiore a cinque (secondo la previgente legislazione nazionale).

Siffatto quadro normativo appare al ricorrente contrastante con gli articoli 3 dello Statuto speciale della Regione Sardegna (legge cost. 26 febbraio 1948, n. 3) e 117 della Costituzione.

Ritiene sul punto il remittente Collegio che la questione di legittimità costituzionale in argomento sia rilevante e non manifestamente infondata, per le ragioni appresso illustrate.

Quanto al requisito della rilevanza, oltre a quanto sopra già premesso, lo stesso si deduce, nel caso all'esame, dalla considerazione della circostanza, emergente dagli atti, secondo cui, fatta salva la verifica di congruità, il ribasso offerto dalla ditta C. Masia prefabbricati era il più elevato, rispetto a quello delle altre ditte partecipanti; per conseguenza era presumibile l'aggiudicazione della gara in favore della stessa ditta (essendo le ditte ammesse alla gara in numero di cinque e quindi in numero inferiore rispetto alla soglia prevista dall'art. 122, comma 9, del Codice dei contratti). Da ciò la ragione della proposizione della questione in questa sede di giustizia, questione che appare rilevante poiché, se venisse dichiarata fondata, il ricorso meriterebbe accoglimento per il solo motivo in esame (nodo centrale e sostanzialmente unico del ricorso).

Il Collegio, come anticipato, è dell'avviso che la questione sia anche non manifestamente infondata.

Codesta Corte si è già espressa sulla legge reg. sarda n. 5/2007 con sentenza n. 411/2008, con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, commi 1 e 6, dell'art. 9, dell'art. 11, commi 12, 13, 14, 15 e 16, dell'art. 13, commi 3, 4 e 10, dell'art. 16, comma 12, dell'art. 20, comma 5, dell'art. 21, comma 1, dell'art. 22, commi 2, 14, 17 e 18, dell'art. 24, dell'art. 26, comma 2, dell'art. 30, comma 3, dell'art. 34, comma 1, degli artt. 35, comma 2, e 36, degli artt. 38, comma 1, e 39, commi 1 e 3, degli artt. 40 e 41, dell'art. 46, commi 4, e 7, dell'art. 51, commi 1 e 3, dell'art. 54, commi 1, 2, 8, 9, 10 e 11, degli artt. 57, 58, 59 e 60, e dell'allegato I (punti 45.23, 45.24, 45.25).

Le norme regionali censurate sono state dichiarate costituzionalmente illegittime poiché, in contrasto con l'art. 3, lettera e), dello Statuto speciale, delineano una disciplina difforme da quella statale, alla quale avrebbero dovuto adeguarsi, conformandosi all'art. 4, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, in materie — quelle della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile — riservate alla legislazione statale.

Codesta Corte ha già osservato che la disciplina degli appalti pubblici, intesa in senso complessivo, include diversi «ambiti legislazione» che «si qualificano a seconda dell'oggetto al quale afferiscono»: in essa, pertanto, si profila una interferenza fra materie di competenza statale e materie di competenza regionale, che, tuttavia, «si atteggia in modo peculiare, non realizzandosi normalmente in un intreccio in senso stretto», ma con la «prevalenza della disciplina statale su ogni altra fonte normativa» (sentenza n. 401 del 2007) in relazione agli oggetti riconducibili alla competenza esclusiva statale, esercitata con le norme recate dal d.lgs. n. 163 del 2006.

Quanto alla identificazione dei predetti «ambiti di legislazione», è stato inoltre precisato che la disciplina delle procedure di gara e, in particolare, la regolamentazione della qualificazione e selezione dei concorrenti, delle procedure di affidamento e dei criteri di aggiudicazione, mirano a garantire che le medesime si svolgano nel rispetto delle regole concorrenziali e dei principi comunitari della libera circolazione delle merci, della libera prestazione dei servizi, della libertà di stabilimento, nonché dei principi costituzionali di trasparenza e parità di trattamento (sentenze n. 431 e n. 401 del 2007). Esse, in quanto volte a consentire la piena apertura del mercato nel settore degli appalti, sono riconducibili all'ambito della tutela della concorrenza, di esclusiva competenza del legislatore statale (sentenze nn. 401 del 2007 e 345 del 2004), che ha titolo pertanto a porre in essere una disciplina integrale e dettagliata delle richiamate procedure, la quale, avendo ad oggetto il mercato di riferimento delle attività economiche, può influire anche su materie attribuite alla competenza legislativa delle Regioni (sentenza n. 430 del 2007).

Sulla base di tali indicazioni deve leggersi l'art. 4, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, il quale, nella parte in cui stabilisce che «le Regioni a statuto speciale e le province autonome di Trento e Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione», impone anche alle Regioni ad autonomia speciale di conformare la propria legislazione in materia di appalti pubblici a quanto stabilito dal Codice stesso.

Nella specie, lo statuto della Regione Sardegna, all'art. 3, lettera e), attribuisce alla medesima una competenza legislativa primaria in materia di lavori pubblici di interesse regionale, alla quale, per altro, in relazione ai principi su esposti, non appartengono le norme relative alle procedure di gara ed all'esecuzione del rapporto contrattuale: tali settori sono oggetto delle disposizioni del citato codice, alle quali, pertanto, il legislatore regionale avrebbe dovuto adeguarsi.



La Regione Sardegna ha invece legiferato in ambiti già espressamente ricondotti, per un verso, alla materia della «tutela della concorrenza» (oltre che, per altro verso, alla materia dell'«ordinamento civile»), dettando una disciplina difforme rispetto a quella stabilita dal legislatore statale con il d.lgs. n. 163 del 2006 e successive modifiche, nell'esercizio delle proprie competenze esclusive, senza adempiere all'obbligo di adeguamento.

Alla medesima materia della «tutela della concorrenza», di competenza esclusiva statale, appunto, deve ricondursi, ad avviso del remittente Collegio l'art. 20 della legge regionale n. 5 del 2007.

Riassumendo:

A) in punto di rilevanza della questione di legittimità, non è revocabile in dubbio che la decisione in ordine alla domanda di annullamento dei provvedimenti impugnati, formulata con il ricorso in esame, dipende dall'applicazione, o non, del comma 9, dell'art. 20, della legge regionale sarda n. 5/2007.

B) in ordine alla non manifesta infondatezza, ritiene il remittente Collegio che una disciplina quale quella sarda, che estenda le ipotesi di esclusione automatica per anomalia delle offerte, al di là dei casi previsti dal legislatore statale, urta contro la finalità di fondo del procedimento ad evidenza pubblica, informato alle regole della concorrenza e, pertanto, oggetto esclusivo dell'intervento statale anche di dettaglio ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera e) Cost.

La disciplina del procedimento di verifica dell'anomalia delle offerte è, dunque, ad avviso del remittente Collegio, riservata integralmente alla competenza legislativa, anche di dettaglio, dello Stato, in quanto ricade nella materia della tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione. Con la conseguenza che la legge regionale non può dettare una disciplina diversa da quella statale.

Alla luce del quadro sinora esposto, il Collegio, in conclusione, ritiene rilevante e non manifestamente infondata, rispetto all'art. 3, lettera e), dello statuto speciale per la Regione Sardegna, di cui alla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 ed all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, comma 9, della legge regionale della Sardegna 7 agosto 2007, n. 5, nella parte in cui continua a parametrare la non esercitabilità della facoltà di previsione nel bando dell'esclusione automatica ad un numero di offerte ammesse inferiore a cinque (secondo la previgente legislazione nazionale) e non inferiore a dieci (secondo la vigente disciplina nazionale).

Il giudizio va nel frattempo sospeso mentre gli atti devono essere trasmessi alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Sardegna, Sezione Prima, letto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3, lettera e), dello statuto speciale per la Regione Sardegna, di cui alla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3 e all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 20, comma 9, della legge regionale della Sardegna 7 agosto 2007, n. 5, nella parte in cui continua a parametrare la non esercitabilità della facoltà di previsione, nel bando, dell'esclusione automatica ad un numero di offerte ammesse inferiore a cinque, secondo la previgente legislazione nazionale, anziché a dieci, secondo la vigente legislazione nazionale.

Sospende medio tempore il presente giudizio con rinvio al definitivo per ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina che, a cura della Segreteria del Tribunale, la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente della Giunta regionale della Sardegna, nonché comunicata al Presidente del Consiglio regionale della Sardegna.

Dalla data di pubblicazione nella Gazzetta ufficiale della conseguente pronuncia della Corte costituzionale decorre il termine perentorio di mesi sei per la riassunzione in questa sede del giudizio medio tempore sospeso con la presente ordinanza.

Così deciso in Cagliari nella Camera di consiglio del giorno 4 novembre 2009.

Il Presidente: NUMERICO

Il consigliere: MAGGIO

L'estensore: ROVELLI



N. 205

Ordinanza del Tribunale di Lamezia Terme del 19 dicembre 2007 nel procedimento civile vertente tra F. G. contro M. A.

Separazione personale dei coniugi - Procedimento - Udienza presidenziale - Comparizione personale delle parti - Obbligatorietà dell'assistenza del difensore sia nella fase del tentativo di conciliazione, sia in quella successiva - Conseguente impossibilità di esperire il tentativo di conciliazione nel caso in cui il convenuto si presenti senza difensore dichiarando di non volere l'assistenza tecnica - Violazione dell'interesse primario alla tutela del matrimonio e della famiglia - Compromissione del diritto di difesa e del principio del giusto processo - Irragionevolezza - Richiamo alle sentenze della Corte costituzionale n. 151 e n. 201 del 1971.

- Codice di procedura civile, artt. 707, primo comma, e 708, primo comma e intero testo, come sostituiti dall'art. 2, comma 3, lett. e-ter), del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, nella legge 14 maggio 2005, n. 80.
- Costituzione, artt. 3, 24, 29, 30, 31 e 111.

IL TRIBUNALE

Nella persona del Presidente, dott. Giuseppe Spadaro, ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa promossa da F. G., (ricorrente), rappresentata e difesa dall'Avvocato Tiziana D'Agosto;

Contro M. A. (Resistente) avente ad oggetto: separazione giudiziale.

I N F A T T O

Con ricorso depositato in data 12 ottobre 2007, la sig.ra G. F., assistita e rappresentata dal proprio difensore di fiducia avv. Tiziana D'Agosto, ha chiesto al Presidente del Tribunale di Lamezia Terme, previa fissazione dell'udienza di comparizione dei coniugi innanzi a sé ai fini del tentativo di conciliazione, di pronunciare la separazione personale della stessa dal marito A. M., previa emissione dei provvedimenti presidenziali di competenza.

Con decreto del 19 ottobre 2007, il Presidente ha fissato per la comparizione personale dei coniugi davanti a sé l'udienza del 19 dicembre 2007, udienza ritualmente tenutasi previo espletamento degli incombeni di rito.

All'udienza del 19 dicembre 2007, la ricorrente è comparsa personalmente con l'assistenza e la rappresentanza del proprio difensore, l'avv. Tiziana D'Agosto.

Alla medesima udienza si è presentato anche il signor A. M. — non costituito nelle more — e, tuttavia, senza l'assistenza e senza la rappresentanza di alcun difensore. Richiesto sul punto, dal Presidente, il ricorrente ha dichiarato di non volersi valere di alcuna assistenza legale. Dinanzi a siffatta dichiarazione, l'avv. D'Agosto ha eccepito che lo stesso «dovrebbe essere considerato ai fini della procedura come non comparso, salvo valutare a questo punto la compatibilità della norma con la Costituzione».

Il Presidente, ritenuto di non potere procedere ai sensi dell'art. 708 c.p.c., valutate le osservazioni della difesa della ricorrente, ritiene di dovere rimettere gli atti alla Consulta, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 707, comma I, c.p.c. — come sostituito dall'art. 2, comma 3, lett. e-ter), d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge, con modificazioni, con l. 14 maggio 2005, n. 80, a decorrere dal 1° marzo 2006, ai sensi di quanto previsto dal comma 3-quinquies del suddetto art. 2 — aggiunto dall'art. 8, d.l. 30 giugno 2005, n. 115, convertito in legge, con modificazioni, con l. 17 agosto 2005, n. 168, sostituito dal comma 6 dell'art. 1, l. 28 dicembre 2005, n. 263 e modificato dall'art. 39-quater, d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito in legge, con modificazioni, con l. 23 febbraio 2006, n. 51 - nella parte in cui prevede che «i coniugi debbano comparire personalmente davanti al Presidente con l'assistenza del difensore», per violazione degli artt. 3, 24, 29-31, e 111, Cost.

In punto di rilevanza e non manifesta infondatezza



O S S E R V A

quanto segue,

1. — In punto di rilevanza, la questione è da considerarsi senz'altro rilevante ai fini della decisione costituendo il presupposto. Ed, infatti, laddove il resistente si considerasse, per difetto di assistenza, non comparso, il giudice dovrebbe procedere ai sensi dell'art. 707, terzo comma, con una singolarità per il caso di specie: la parte non assistita ha espressamente dichiarato di non volere alcuna assistenza tecnica cosicché, anche rinviando l'udienza fissando nuovo giorno per la comparizione, questa si ripresenterebbe senza un legale di fiducia ed il presidente dovrebbe, in ogni caso, procedere all'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 708, terzo comma, c.p.c. senza poter ascoltare il convenuto e senza, soprattutto, poter esperire il tentativo di conciliazione previsto dalla legge.

Laddove, invece, la necessaria assistenza fosse rimossa dalla disposizione, allora, il Presidente potrebbe, comunque, pur in assenza dell'assistenza, ascoltare colui che ne è sfornito e reputarlo, ai fini del procedimento, comparso e presente anche in vista del tentativo di conciliazione.

In sintesi, pertanto, la rilevanza discende direttamente dall'incidenza della necessaria assistenza tecnica nella fase presidenziale di separazione giudiziale (artt. 707, 708 c.p.c.) cosicché il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale (art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87).

2. — Quanto all'oggetto della questione, trattasi dell'art. 707, primo comma, c.p.c. e, conseguentemente, della disposizione normativa che lo ha novellato rispetto al testo previgente, ovvero l'art. 2, comma 3, lett. e-ter), decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge, con modificazioni, con legge 14 maggio 2005, n. 80, oltre che dell'art. 708, primo comma, c.p.c. Il contenuto precettivo della disposizione in esame (art. 707, primo comma, c.p.c.: rubricato «Comparizione personale delle parti») è alquanto chiaro: «i coniugi debbono comparire personalmente davanti al Presidente con l'assistenza del difensore».

Il principio del gradualismo, in materia di interpretazione della legge, impone all'odierno giudicante di dovere muovere, nell'indagine ermeneutica, dal dato letterale della disposizione al fine di fame emergere lo spirito; ed, invero, nel caso di specie la lettera della legge è univoca, se non altro alla luce anche dei lavori parlamentari che l'hanno assistita: è prevista (*rectius*: è stata voluta), in materia di separazione giudiziale, nella fase presidenziale, «l'assistenza necessaria» (combinato disposto degli artt. 707, primo comma e 708, primo comma, c.p.c.).

Osservano i più autorevoli commentatori, che «avere sancito espressamente la necessità della presenza dei difensori a fianco dei coniugi, fin dall'udienza presidenziale, rappresenta una novità importante che supera i dubbi sorti al riguardo sotto l'imperio della disciplina previgente, allorché, nel silenzio della norma, la netta maggioranza degli autori sosteneva — a differenza di quanto prevede oggi la norma novellata — che entrambe le parti avessero solo la facoltà, ma non l'obbligo, di farsi assistere dai difensori durante l'intero svolgimento dell'udienza presidenziale».

In altre parole: il coniuge convenuto — costituito o meno che sia — «deve sempre comparire davanti al Presidente con l'assistenza di un difensore». Ciò comporta, secondo la migliore dottrina, che il coniuge convenuto presente all'udienza, ma senza essere assistito da un difensore (salvo gravi e comprovati motivi), è da considerare non comparso, con la conseguente applicazione della disciplina prevista dall'ultimo comma dell'art. 707 c.p.c.).

2.1. — Sempre in punto di ammissibilità della questione, una interpretazione adeguatrice risulta infruttuosa. Occorre premettere, che se quella sin qui illustrata è l'interpretazione che discende dalla fedeltà alla lettera della disposizione, non ignora l'odierno giudicante che altri commentatori hanno pur sposato letture ermeneutiche differenti, seppur — per la maggiore — volte a ritenere che la comparizione della parte senza l'assistenza del difensore non assuma giuridico rilievo, se non con riferimento ai provvedimenti che riguardano i figli (ma anche in tal caso, la questione sarebbe rilevante poiché i coniugi hanno avuto due figli: A. ed I. e con riguardo agli stessi debbono essere assunti i provvedimenti del caso).

Profilandosi la possibilità di interpretazioni differenti, il giudice *a quo* è onerato di sperimentare la cd. *interpretatio secundum constitutionem* (Corte costituzionale, ordinanza 10 febbraio 2006 n. 57), sussistendo in capo al rimettente la necessità di motivare sull'impossibilità di interpretare la norma in senso conforme alla Costituzione (*cf.* Corte cost., 19 ottobre 2001, n. 336 in *Giur. Costit.*, 2001, f. 5; Corte cost. Ord., 21 novembre 1997, n. 361 in *Giur. Costit.*, 1997, fasc. 6). Tra i diversi significati giuridici astrattamente possibili, cioè, il Giudice deve selezionare quello che sia conforme alla Costituzione; il sospetto di illegittimità costituzionale, infatti, è legittimo solo allor-



quando nessuno dei significati, che è possibile estrapolare dalla disposizione normativa, si sottragga alle censure di incostituzionalità (Corte cost., 12 marzo 1999, n. 65 in Cons. Stato, 1999, II, 366).

E, tuttavia, se è vero che in linea di principio, le leggi si dichiarano incostituzionali perché è impossibile darne interpretazioni *secundum Constitutionem* e non in quanto sia possibile darne interpretazioni incostituzionali, è anche vero che esiste un preciso limite all'esperienza del tentativo salvifico della norma a livello ermeneutico: il giudice non può «piegare la disposizione fino a spezzarne il legame con il dato letterale». Ed, in tal senso, di fatto, vi sarebbe il rischio — dinnanzi ad una redazione così chiara della norma — di invadere una competenza che al Giudice odierno non compete, se non altro perché altri Organi, nell'impalcatura costituzionale (come l'adita Corte delle leggi), sono deputati ad espletare talune funzioni ad essi esclusivamente riservate. Ma vi è di più: *l'interpretatio secundum constitutionem* presuppone, indefettibilmente, che l'interpretazione «altra» sia «possibile», cioè, praticabile: diversamente, si creerebbe un *vulnus* alla certezza del diritto poiché anche dinnanzi a norme «chiare» ogni giudicante adito potrebbe offrire uno spunto interpretativo diverso.

Ma vi è di più: la novella del 2005 ha «invertendo rotta» esattamente rovesciato il regime giuridico in parola che, prima delle modifiche intercorse, prevedeva — in contrapposizione a quanto oggi previsto — che le parti non potessero farsi assistere dal proprio difensore nella fase previdenziale (divieto, poi, limitato alla sola prima fase dell'udienza presidenziale, Corte cost. sentenza n. 151/1971). Ciò rilevato, il giudice, interpretando la norma nel senso che non prevede la necessaria assistenza del difensore, tradirebbe palesemente *l'intentio legis* che sorregge il nuovo art. 707, primo comma, c.p.c. con una surrettizia forma di intervento normativo correttivo.

Svolte le considerazioni riportate, reputa l'odierno Giudicante che il dato normativo non si possa prestare ad interpretazioni diverse da quella emergente dalla mera lettura del testo: l'assistenza del coniuge, *ex art. 707 c.p.c.* è necessaria («debbono» comparire... con l'assistenza del difensore). Rimane, pertanto infruttuoso il doveroso tentativo da partedell'odierno Giudice di individuare un'interpretazione compatibile con la Costituzione (Corte cost. ord. n. 427/2005; ord. n. 306 del 2005).

3. — Così introdotta, nel rito, la questione sollevata, nel merito sono diversi i profili sotto i quali la disposizione è sospettata di incostituzionalità. In primo luogo essa sembra violare l'art. 24 della *Charta Chartorum* e l'interesse primario alla tutela del matrimonio e della famiglia di cui agli artt. 29 - 31 Cost (ma, anche, le disposizioni *ex artt. 3 e 111 Cost.*).

Prima della riforma, il primo comma dell'art. 707 c.p.c. prescriveva: «i coniugi debbono comparire personalmente davanti al difensore». L'articolo aderiva ad un'ottica esattamente opposta a quella odierna, poiché — in combinato disposto con l'art. 708, primo comma, c.p.c. — prevedeva che i coniugi dovessero comparire personalmente davanti al Presidente senza l'assistenza di difensore. La Corte delle leggi, con la sentenza n. 151 del 1971, aveva, però, dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme ora impugnate, nella parte in cui ai coniuge comparsi personalmente davanti al Presidente del tribunale, e in caso di mancata conciliazione, era inibito di essere assistiti dai rispettivi difensori. La conseguenza era che il divieto fosse venuto meno senza, però, che l'assistenza fosse stata resa obbligatoria (Cass., 18 aprile 1974, n. 1050). La Consulta, con indirizzo poi costantemente ribadito, ha tenuto, quindi, a distinguere che l'udienza presidenziale si può suddividere in due fasi: la prima, in cui il Presidente tenta la conciliazione; la seconda, successiva al fallimento del tentativo di conciliazione. Orbene, il «diritto» di farsi assistere dal difensore durante lo svolgimento dell'udienza presidenziale nel giudizio di separazione sorge per le parti in questa seconda fase, poiché solo a quel punto «diventa attuale il contrasto, concreto o potenziale, tra i contendenti sulla base delle domande avanzate con il ricorso introduttivo o delle pretese direttamente prospettate al Presidente del tribunale»; per converso, nella prima fase, «il legislatore ha voluto tutelare in modo preminente l'interesse, di natura pubblica, alla pacifica continuazione della convivenza tra i coniugi, evitando il giudizio come strumento per risolvere i conflitti coniugali»; ed al conseguimento di questi fini — osserva la citata sentenza n. 201 del 1971 — «mirano i coniugi (personalmente) ed il Presidente del tribunale che non potrà non far valere il prestigio derivante gli dalla sua funzione». Siffatti condivisibili principi condussero, nella sentenza n. 201/1971, a ritenere legittimo, giustificato ed opportuno il «divieto di assistenza del difensore» nella prima fase presidenziale ovvero quella del tentativo di conciliazione.

Orbene, *quid juris* se adesso il legislatore, proprio per quella fase, ha addirittura previsto che l'assistenza sia necessaria? La riforma, di fatto, ha rimosso *l'exceptio* in deroga all'art. 82 c.p.c. rendendo l'assistenza «obbligatoria». È indubbio che proprio a quel principio annunciato e difeso nella giurisprudenza costituzionale richiamata, venga creato un *vulnus*.



Ed, infatti, secondo l'insegnamento della Consulta, «per l'attuazione degli stessi interessi [pacifica convivenza tra i coniugi], nulla vieta che il presidente del tribunale possa anche esplorare — sia in presenza che in assenza dei difensori — la potenziale praticabilità di una soluzione non contenziosa di detti conflitti, e ciò nello svolgimento di quelle funzioni *lato sensu* conciliative che gli impongono di attivarsi per ridurre al minimo i traumi per i coniugi e per i figli; fermo restando che la difesa tecnico-professionale possa intervenire al momento di stabilire e formalizzare le condizioni dell'eventuale accordo».

L'art. 707, primo comma, c.p.c., pertanto, laddove preclude la fase presidenziale, in toto, al coniuge resistente sprovvisto di assistenza, strappa il tessuto connettivo delle disposizioni in esame creando un *vulnus* alla tutela apprestata alla famiglia ed al rapporto di coniugio dagli artt. 29-31, Cost. e, peraltro, violando, anche, l'art. 24, Cost.

Ed, infatti, per'effetto della disposizione, il resistente che non voglia avvalersi dell'assistenza non può neanche accedere alla fase del tentativo di conciliazione, laddove, invero, il divieto di assistenza del difensore era stato addirittura difeso dalla Consulta. Ovvie le ripercussioni sul principio del giusto processo (art. 111, Cost.) che viene ad essere, in ogni caso, compromesso in uno degli ambiti più delicati e sensibili.

La disposizione, infine, si palese irragionevole con violazione dell'art. 3, Cost. poiché non si giustifica sotto un profilo razionale: ed, infatti, nella prima fase dell'udienza presidenziale, l'assistenza obbligatoria sostituisce il divieto di assistenza pur essendo rimasta inalterata la *ratio* cosicché, come pure è stato scritto, ciò che prima il divieto tutelava ora l'obbligo pregiudica».

4. — Per quanto sin qui osservato, è auspicabile un intervento della Corte adita che rimuova la doverosità dell'assistenza tecnica, con intervento manipolativo (ad es. «i coniugi debbono comparire personalmente davanti al Presidente, se vogliono con l'assistenza del difensore») ovvero mediante interpretativa di accoglimento, per l'ipotesi in cui il convenuto si presenti all'udienza presidenziale e dichiari di non volersi valere dell'assistenza del difensore.

P. Q. M.

Il Presidente, alla luce di tutte le considerazioni,

Visti gli artt. 134, Cost. e 23 legge 11 marzo 1953 n. 87;

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 708, primo comma, c.p.c. e dell'art. 707, primo comma, c.p.c. e, conseguentemente, della disposizione normativa che lo ha novellato rispetto al testo previgente, ovvero l'art. 2, comma 3, lett. e-ter), decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge, con modificazioni, con legge 14 maggio 2005, n. 80, oltre che dell'art. 708, in relazione agli artt. 3, 24, 29-31, e 111 della Costituzione per le argomentazioni indicate nella parte motiva della presente ordinanza, nella parte in cui si prevede che i coniugi «debbono comparire, con l'assistenza del difensore»;

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

Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza (già notificata alle parti in causa) venga notificata al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Lamezia Terme, addì 19 dicembre 2007

Il presidente f.f.: SPADARO



N. 206

Ordinanza del Giudice di pace di Lecce del 19 aprile 2010 nel procedimento penale a carico di Mbaye Aboul Khadre

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Violazione del principio di offensività del reato - Violazione del principio di sussidiarietà dell'illecito penale - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di personalità della responsabilità penale - Inosservanza degli obblighi internazionali in materia - Irragionevolezza sotto diversi profili - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 25, 27, 97 e 117, in relazione agli artt. 5 e 6 del Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale.

IL GIUDICE DI PACE

L'Avv. Rochira Cosimo, ha emesso l'ordinanza di remissione, decidendo sul fascicolo penale intestato all'imputato Mbaye Abdoul Khadre nato a Saint Louis (Senegal) il 31 luglio 1967 nel procedimento contrassegnato con il n. NR. 613/10 R.G.N.R, NR. 121/10 R. G. G.P., elettivamente domiciliato presso il difensore di fiducia avv. Centonze Salvatore, per il reato di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94, «per avere, quale cittadino straniero, fatto ingresso ed essersi trattenuto nel territorio dello stato in violazione delle disposizioni del medesimo decreto legislativo e dell'art. 1 della legge n. 68/2007 essendo privo di valido titolo di soggiorno.

Reato commesso in Lecce 4 marzo 2010».

La Procura della Repubblica di Lecce in data 22 marzo 2010 autorizzava la presentazione immediata a giudizio per l'udienza del 9 aprile 2010, nella quale verificata la regolarità delle notifiche avvenute in data 24 marzo 2010, come in atti, il giudicante rinviava per la discussione il processo all'udienza straordinaria del 19 aprile 2010.

Alla predetta udienza, veniva acquisita la relazione di servizio inerente l'accertamento effettuato in data 4 marzo 2010; l'avv. Centonze rinunciava all'esame dei verbalizzanti e chiedeva l'assoluzione dell'imputato ai sensi dell'art. 530 c.p.p. ed in subordine insisteva nella questione di legittimità costituzionale come da memoria prodotta.

Il Pubblico ministero rilevava la mancanza di prova dell'avvenuta espulsione dell'imputato dal territorio nazionale e chiedeva affermarsi la penale responsabilità dell'imputato stesso in ordine al reato di cui al capo di imputazione e la condanna del medesimo all'ammendo di € 5.000,00.

Sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 134 e ss. della Costituzione e 23 della legge n. 87 dell'11 marzo 1953.

I presupposto - Rilevanza delle questioni sollevate

Atteso che gli elementi di prova acquisiti consentono di ritenere astrattamente provata la responsabilità dell'imputato in relazione alla contravvenzione suddetta a lui contestata, sussiste la rilevanza della questione costituzionale sollevata;

L'avv. Centonze non ha richiesto alcuna prova contraria, né ha dedotto la sussistenza di una causa di giustificazione o di esimenti.



L'imputato Mbaye Abdoul Khadre, destinatario del provvedimento di espulsione, emesso dal Prefetto di Lecce in data 4 marzo 2010 e del contestuale ordine del Questore di Lecce a lasciare il territorio dello Stato entro 5 giorni dalla data di notifica avvenuta il 4 marzo 2010, clandestino privo di permesso di soggiorno o di carta di soggiorno, se la norma non fosse sospetta di incostituzionalità, dovrebbe essere dichiarato responsabile del reato di cui al capo di imputazione e punito ai sensi dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1 comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94, disposizione che introduce un nuovo reato proprio dello straniero, la cui condotta consiste nel far ingresso o nel trattenersi nel territorio dello Stato in violazione delle norme contenute nello stesso decreto legislativo e nell'art. 1 della legge n. 68/2007. Si tratta di una contravvenzione punita con un'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, per la quale è stata espressamente esclusa la possibilità di estinzione del reato per oblazione.

La questione di legittimità costituzionale risulta pertanto pregiudiziale e rilevante ai fini della decisione.

Il presupposto - Non Manifesta infondatezza delle questioni sollevate

Sussiste, infatti, la non manifesta infondatezza di talune delle questioni sollevate dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 25, 27, 97, 117 della Costituzione;

Sussiste, inoltre, la violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e sussidiarietà della legge penale di cui agli artt. 3, 25, 27 della Costituzione;

A) Violazione degli artt. 25 e 27 della Costituzione.

1) violazione del cd. principio di offensività del reato (*nullum crimen sine iniuria*), ricavabile dagli articoli 25 e 27 della Costituzione: il reato deve sostanziarsi anche nella offesa di uno specifico bene giuridico, non essendo concepibile un reato senza offesa, e dunque al legislatore è preclusa l'introduzione, per finalità di mera deterrenza, di sanzioni che non si ricolleghino a fatti colpevoli, ma piuttosto a modi di essere ovvero ad una mera disobbedienza priva di disvalore (anche potenziale) per un determinato bene giuridico protetto; invece con il reato di clandestinità il legislatore ha previsto l'incriminazione di condotte che, in sé considerate, non hanno alcuna idoneità offensiva di un bene giuridico (non potendo certo sostenersi che il solo fatto che un soggetto tenti di entrare illegalmente nel territorio dello Stato sia idoneo a cagionare una lesione al bene della sicurezza pubblica: come è stato autorevolmente ricordato dalla Corte costituzionale, nelle sentenze n. 22 del 2 febbraio 2007 e n. 78 del 16 marzo 2007, e come meglio si dirà innanzi, non può ritenersi che il clandestino sia, per il solo fatto della sua clandestinità, un pericolo per l'ordine pubblico), essendo invece l'ingresso o la presenza illegale del singolo straniero espressione di una condizione individuale, dello *status* di migrante (condizione spesso non riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dell'agente, costretto a fuggire per ragioni di sopravvivenza ed a subire la sottrazione dei propri documenti da parte dei sodalizi criminali che ne organizzano il trasferimento nel territorio nazionale).

2) Violazione del principio di sussidiarietà dell'illecito penale: il ricorso alla sanzione penale nel nostro ordinamento deve ammettersi esclusivamente come *extrema ratio*, quando cioè la tutela del bene giuridico non possa essere raggiunta adeguatamente attraverso altri strumenti dell'ordinamento giuridico. Nel caso di specie, il reale obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato, obiettivo che - già prima della introduzione del reato - era possibile raggiungere mediante le diverse ipotesi di espulsione in via amministrativa previste dal testo unico sull'immigrazione. La perseguibilità penale del clandestino è, sotto tale profilo, assolutamente neutra, non agevolando né condizionando in alcun modo le procedure di espulsione, che restano ancorate ai presupposti giustificativi e fattuali già previsti dall'ordinamento.

La celebrazione del processo penale, per l'effetto, comporterà solo un dispendio di energie, senza aver conseguito risultati ulteriori o diversi rispetto a quelli già conseguibili con la normativa previgente: il diritto penale viene dunque completamente asservito alle funzioni di polizia preordinate alla gestione della immigrazione irregolare.

3) Violazione del principio di uguaglianza e del principio di personalità della responsabilità penale, ricavabile da più punti:

a) poiché per effetto del quinto comma dell'art. 10-bis nel caso in cui l'autore dell'azione criminosa sia espulso o respinto, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere, e poiché l'esecuzione dei provvedimenti di espulsione e di respingimento è rimessa alla discrezionalità ed alla disponibilità di mezzi dell'autorità amministrativa, senza che nessun rilievo ricoprano a tal fine la volontà e le azioni dello straniero, ne deriva che l'accertamento giurisdizionale di condotte identiche produce effetti diversi (sentenza di condanna o di non luogo a procedere) a causa di circostanze assolutamente estranee alla sfera di intervento degli imputati;



b) non è stata attribuita alcuna rilevanza alla presenza di giustificati motivi che abbiano determinato le condotte punite, a differenza di quanto previsto nell'analogia (e molto più grave) ipotesi delittuosa di cui all'art. 14, comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998; ciò determina una ingiustificata disparità di trattamento tra gli autori dei due reati, entrambi tesi a colpire la stessa situazione soggettiva (il clandestino o lo straniero divenuto clandestino). Non è superfluo ricordare in proposito che proprio la presenza della clausola del giustificato motivo ha portato la Corte costituzionale a ritenere non costituzionalmente illegittimo l'art. 14, comma 5-ter, del testo unico, poiché grazie ad essa può in concreto evitarsi «che la sanzione penale scatti allorché – anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione – l'Osservanza del precetto appaia concretamente inesigibile» per ragioni riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza, che incidano sulla stessa possibilità oggettiva o soggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa» (Corte costituzionale, sentenza n. 5 del 13 gennaio 2004); per altro verso il sistema delineato dal legislatore del 2009 appare palesemente irrazionale, avendo generato un conflitto, sia sul piano logico che su quello pragmatico, tra le due fattispecie in oggetto: tutti i presupposti richiesti per l'emanazione del provvedimento del Questore (decreto prefettizio di espulsione, impossibilità di dare esecuzione all'espulsione coattiva, impossibilità di trattenere lo straniero negli appositi Centri di permanenza o inutile decorso del termine massimo di permanenza in tali strutture), infatti, in tanto avevano ragione di esistere in quanto non era previsto un reato di immigrazione o soggiorno clandestini e la sanzione penale era correlata alla sola violazione dell'ordine questorile di allontanamento. Ora che è stata introdotta la nuova figura dell'ingresso e del soggiorno illegale, a prescindere dall'esistenza di giustificati motivi, lo straniero viene immediatamente sanzionato senza il ricorso di alcuno di quei presupposti richiesti per l'integrazione del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, t.u. imm.

Dunque potrebbe darsi il caso di un soggetto, già condannato per il reato di ingresso o soggiorno clandestino che, non espulso *manu militari*, ma intimato di lasciare il territorio dello Stato, possa ivi legittimamente trattenersi perché sorretto da un «giustificato motivo»: con un evidente ed insanabile contrasto nella posizione di uno Stato che, da un lato, punisce lo straniero non solo *ab origine*, ma anche divenuto clandestino e, dall'altro, lo autorizza a trattenersi perché munito di un giustificato motivo;

c) non si ravvisa alcuna ragione che precluda all'agente di estinguere il reato a lui ascritto mediante oblazione; l'aver precluso l'operatività di una causa di estinzione prevista dall'ordinamento per tutte le ipotesi contravvenzionali punite con la sola pena dell'ammenda ha dunque determinato una ingiustificata disparità di trattamento, e la creazione di una sorta di «regime speciale» riservato ad una intera categoria di soggetti, gli stranieri clandestini.

B) *Violazione dell'art. 117 della Costituzione.*

Inoltre, si dubita della legittimità costituzionale della norma rispetto all'art. 117 della Costituzione, con riferimento agli obblighi internazionali assunti dall'Italia in materia di trattamento dei migranti. Infatti, da tale norma costituzionale discende «l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare le norme poste dai trattati e dalle convenzioni internazionali, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con gli “obblighi internazionali” di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale, che realizza un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati. Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme e qualora ciò non sia possibile, ovvero qualora dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale “interposta” proporre la relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, della Costituzione». Sotto questo profilo risulta necessario esaminare la legittimità costituzionale delle norme impugnate attraverso il loro confronto con norme contenute negli accordi internazionali stipulati dall'Italia. A tal proposito, viene in rilievo, in particolare, il “Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per combattere il traffico di migranti”, sottoscritto nel corso della conferenza di Palermo (12-15 dicembre 2000). In particolare, l'art. 6 del Protocollo prevede che «ogni Stato Parte adotta misure legislative... per conferire il carattere di reato ai sensi del suo diritto interno (...)» ad alcune condotte (traffico di migranti, fabbricazione di falsi documenti di viaggio, fatto di permettere ad una persona che non è cittadina o residente permanente di rimanere nello Stato interessato senza soddisfare i requisiti necessari per permanere legalmente nello Stato, ecc.), mentre l'art. 5 stabilisce che «i migranti non diventano assoggettati all'azione penale fondata sul presente Protocollo per il fatto di essere stati oggetto delle condotte di cui all'art. 6» e l'art. 16 obbliga gli Stati contraenti a prendere «misure adeguate, comprese quelle di carattere legislativo se necessario, per preservare e tutelare i diritti delle persone che sono state oggetto delle condotte di cui all'art. 6», nonché a fornire «un'assistenza adeguata ai migranti la cui vita, o incolumità, è in pericolo dal fatto di essere stati oggetto delle condotte di cui all'art. 6». Si ritiene che la norma impugnata, comportando l'incriminazione di persone che si trovano in una condizione in relazione alla quale si è assunto l'impegno di assisterle e proteggerle, versi in una condizione di insanabile contraddizione nei confronti delle disposizioni appena enunciate.



C) Violazione dell'art. 3 della Costituzione.

1.1. sotto il profilo della irragionevolezza della scelta legislativa per identità di *ratio* rispetto all'istituti espulsivi di natura amministrativa.

Tale norma appare, anzitutto, in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza clandestini nello Stato italiano; infatti, pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi a flussi migratori incontrollati» (v. C. cost. sent. n. 5/2004), facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'Osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica; la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire, come *extrema ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo.

Ora, l'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato. Esso è chiaramente desumibile dalle svariate previsioni, accessorie alla fattispecie incriminatrice, aventi ad oggetto proprio l'espulsione dello straniero: tale misura è, infatti, prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 286/1987, appositamente modificato per comprendervi, tra i presupposti, la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (così alterando, anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis*, il sistema sanzionatorio disegnato dal d.lgs. n. 274/2000, che prescriveva, all'art. 62, dopo la descrizione delle sanzioni tipiche di cui agli artt. 52 e ss., l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre, l'effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende plasticamente evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine, non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione in via amministrativa, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione.

Orbene, l'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato, ne sottolinea l'assoluta inutilità e, dunque, la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obiettivo era perfettamente raggiungibile prima dell'introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4, d.lgs. n. 286/1998.

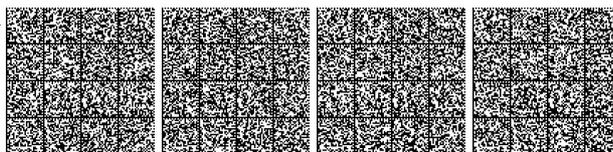
Né la nuova norma modifica in alcun modo i presupposti necessari per l'espulsione, perché anche la misura sostitutiva eventualmente disposta dal giudice di pace, eseguibile con le modalità di cui all'art. 13, comma 4, può essere adottata soltanto quando non ricorrano le cause ostative indicate nell'art. 14, comma 1; e le difficoltà di carattere amministrativo ed organizzativo che fino ad oggi hanno ostacolato la piena applicazione dell'espulsione *manu militari* non verranno certo meno con l'introduzione della nuova figura di reato.

Dunque l'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quello della preesistente misura amministrativa dell'espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari (stranieri entrati o trattenuti irregolarmente nel territorio dello Stato), sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (tanto che esso non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta priva di ogni giustificazione.

1.2. Palese ed irragionevole disparità di trattamento sotto il profilo sanzionatorio.

La irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio, considerato nel suo complesso, comprensivo, quindi, non solo della pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, ma anche del divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena (conseguente alla individuazione della competenza in capo al giudice di pace, secondo quanto disposto dalla lettera *s-bis*) dell'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 274/2000, introdotta dall'art. 1, comma 17, lett. *a*) della nuova legge) e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita, nessuno potendo dubitare della maggiore afflittività dell'espulsione rispetto alla mera ammenda, sia pure non obblazionabile, tenuto anche conto della conseguenze penali della violazione del provvedimento dell'autorità giudiziaria).

Tale regolamentazione, infatti, introduce una palese ed irragionevole disparità di trattamento tra soggetti ugualmente destinatari della predetta sanzione sostitutiva. Da un lato, essa potrà essere comminata a soggetti condannati, anche con sentenza ex art. 444 c.p.p., per un reato non colposo, ad una pena detentiva non superiore a due anni e sempre che non ricorrano le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena ex art. 163 c.p. (come previsto dall'originario art. 16 d.lgs. n. 286/1998, non modificato sul punto); dall'altro lato essa potrà colpire soggetti condannati alla sola pena pecuniaria, ex art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/1998, quindi per un reato certamente meno grave di



quelli che, soli, originariamente giustificavano l'adozione della misura sostitutiva in oggetto, senza alcuna possibilità, per il giudice, di renderla concretamente inefficace mediante la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena.

Del resto è prevedibile che la sanzione sostitutiva in questione sarà la pena generalmente adottata dal giudice di pace, laddove non ricorrano le cause ostative di cui all'art. 14, comma 1, stante l'assoluta carenza di efficacia deterrente dell'ammenda prevista.

La pena da 5.000 a 10.000 euro di ammenda, infatti, pur dichiarata espressamente non oblationabile ex art. 162 c.p. (con l'evidente obiettivo di dare concreta effettività alla sanzione prescritta) appare, ad ogni persona di buon senso, assolutamente priva di un benché minimo effetto deterrente: anzitutto, perché chi è spinto ad emigrare da condizioni di vita insostenibili, per sfuggire alle quali è disposto a sfidare la morte affrontando i c.d. viaggi della speranza, non potrà certo indietreggiare di fronte al rischio di una mera sanzione pecuniaria, per quanto elevata e non oblationabile; ma anche perché lo straniero clandestino, prevedibilmente, non avrà mai, in concreto, i mezzi economici per pagare la somma a cui sarà condannato dal giudice, rendendo inutile anche ogni tentativo di esecuzione coattiva; mentre la conversione della pena pecuniaria, ad opera del magistrato di sorveglianza ex art. 660 c.p.p., nelle misure del lavoro sostitutivo o dell'obbligo di permanenza domiciliare, ai sensi dell'art. 55 d.lgs. n. 274/2000 (prevista per i casi di insolvenza nei reati di competenza del giudice di pace) appare difficilmente attuabile, anche a prescindere dal contrasto, sul piano logico, con la nuova figura criminosa (paradossalmente il clandestino sarebbe chiamato a svolgere, sia pure a titolo gratuito, un lavoro di pubblica utilità), per la concreta difficoltà dell'immigrato clandestino a reperire un domicilio stabile.

1.3. Irragionevole disparità di trattamento sotto il profilo sanzionatorio rispetto all'art. 14 t.u.

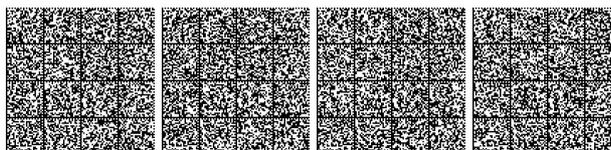
L'art. 3 cost. appare violato sotto un altro specifico profilo, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si ritrovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente, ad esempio, il venir meno, per un qualche motivo, del permesso di soggiorno perché sia immediatamente e automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità, per l'interessato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.

Senza contare che, in virtù della attribuzione della competenza a conoscere della nuova fattispecie al giudice di pace, risulta disegnato un sottosistema sanzionatorio addirittura più gravoso di quello previsto per il più grave delitto, non essendo possibili né la concessione della sospensione condizionale, né una riduzione di pena conseguente all'adozione di un rito alternativo (per l'esplicito divieto di applicazione dei predetti istituti al rito davanti al giudice di pace ex artt. 2 e 60 d.lgs. n. 74/2000). Ma, al di là della irrazionale e ingiustificata disparità di trattamento tra le due fattispecie criminose, entrambe tese a colpire la stessa situazione soggettiva (lo straniero *ab origine* o divenuto clandestino), è da rilevare come le stesse siano irrimediabilmente contrastanti tra loro, sia sul piano logico che su quello pragmatico: tutti i presupposti richiesti per l'emanazione del provvedimento del Questore (decreto prefettizio di espulsione, impossibilità di dare esecuzione all'espulsione coattiva, impossibilità di trattenere lo straniero negli appositi Centri di permanenza o inutile decorso del termine massimo di permanenza in tali strutture), infatti, in tanto avevano ragione di esistere in quanto non era previsto un reato di immigrazione o soggiorno clandestini e la sanzione penale era correlata alla sola violazione dell'ordine questorile di allontanamento.

Ora che è stata introdotta la nuova figura dell'ingresso e del soggiorno illegale, a prescindere dall'esistenza di giustificati motivi, lo straniero viene immediatamente sanzionato senza il ricorso di alcuno di quei presupposti richiesti per l'integrazione del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter.

Dunque potrebbe darsi il caso di un soggetto, già condannato per il reato di ingresso o trattenimento clandestino che, non espulso *manu militari*, ma intimato di lasciare il territorio dello Stato, possa ivi legittimamente trattenerci perché sorretto da un «giustificato motivo»: con un evidente ed insanabile contrasto nella posizione di uno Stato che, da un lato, punisce lo straniero non solo *ab origine*, ma anche divenuto clandestino e, dall'altro, lo autorizza a trattenerci perché munito di un giustificato motivo.

Va peraltro richiamata, al riguardo, la sentenza della Corte cost. n. 5/2004, che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 proprio grazie ad una interpretazione costituzionalmente orientata della clausola «senza giustificato motivo», considerata, al pari di altre simili rinvenibili nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo, atta ad evitare che la sanzione penale scatti allorché - anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione - l'osservanza del precetto appaia concretamente inesigibile» per i più svariati motivi, ma comunque riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza, che incidano sulla stessa possibilità, soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa», come le situazioni di cui all'art. 14, comma 1, la «condizione di assoluta impossibilità dello straniero»,



il «mancato rilascio, da parte della competente autorità diplomatica o consolare, dei documenti necessari, pure sollecitamente e diligentemente richiesti».

Dunque il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione (e dovrà, quindi, soccombere nel contrasto evidenziato) proprio perché punisce indiscriminatamente ed automaticamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello Stato, senza tenere conto dell'eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

D) *Violazione dell'art. 25 della Costituzione.*

Il nuovo art. 10 bis d.lgs. n. 286/1998 appare, ancora, in contrasto con l'art. 3 Cost. nonché con l'art. 25, comma 2 Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo.

Infatti, ciò che la nuova fattispecie incriminatrice sanziona è solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento), in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto della incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso di un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è, poi, la condizione tipica del migrante economico e, dunque, anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone.

Una situazione in realtà priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale (perché l'ingresso e la presenza illegali nel territorio statale non costituiscono fatti lesivi di un qualche bene meritevole di tutela penale: sentenza n. 78/2007 della Corte costituzionale) e, tra l'altro, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante, essendo costui costretto, di regola, a fuggire dal proprio stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei propri documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza o si «prendono cura» di lui nel luogo di destinazione.

La criminalizzazione del migrante economico, dunque, appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro, su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25, comma 2 Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo in equivoco sul punto, stabilendo, nella sentenza n. 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva che, di per sé, non è univocamente sintomatica di una particolare pericolosità sociale.»; dal che (oltre che da altri argomenti) consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio (nazionale, n. d.r.) una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale».

Tra l'altro, la nuova fattispecie renderebbe sostanzialmente inapplicabile la citata sentenza della Corte cost. e, dunque, inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive, perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che è di per sé incompatibile - come ammesso dalla stessa Corte cost. - «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

Le conclusioni cui è pervenuta la Corte cost. nella sentenza da ultimo citata costituiscono del resto la conferma di un percorso iniziato nel 1968, con la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 708 c.p. (v. sent. n. 110), limitatamente alla parte in cui faceva riferimento alle condizioni personali di condannato per mendicizia, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale e a cauzione di buona condotta; proseguito nel 1971, con la sentenza n. 14, con cui veniva dichiarata la incostituzionalità dell'art. 707 c.p., limitatamente alla parte in cui faceva riferimento alle stesse condizioni soggettive; ed infine sviluppato e portato a compimento con la sentenza n. 370 del 1996, con la quale veniva dichiarata l'incostituzionalità tout court del residuo art. 708 c.p., sottolineando «l'irragionevolezza della limitazione delle condizioni soggettive punibili a una sola categoria di persone» individuata attraverso la riferibilità di un fatto di per sé neutro (come il possesso di denaro o di oggetti di valore) ad un soggetto pregiudicato per alcune classi di precedenti penali. Non pare superfluo sottolineare, per meglio comprendere l'assimilazione della condizione di migrante clandestino a quella dei soggetti nei cui confronti si riteneva giustificato il sospetto di pericolosità, che il codice albertino del 1839 ricomprendeva, tra gli altri, anche «gli stranieri clandestini».

E) *Violazione dell'art. 2 della Costituzione.*

La nuova fattispecie appare, infine, in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. «Gli squilibri e le forti tensioni che caratterizzano le società più avanzate producono condizioni di estrema emarginazione, sì che non si può non cogliere con preoccupata inquietudine l'affiorare di tendenze, o anche soltanto tentazioni, volte a nascondere



la miseria e a considerare le persone in condizioni di povertà come pericolose e colpevoli». «Ma la coscienza sociale ha compiuto un ripensamento a fronte di comportamenti un tempo ritenuti pericolo incombente per una ordinata convivenza e la società civile - consapevole dell'insufficienza dell'azione dello Stato - ha attivato autonome risposte, come testimoniano le organizzazioni di volontariato che hanno tratto la loro ragion d'essere, e la loro regola, dal valore costituzionale della solidarietà». Con queste parole lungimiranti, perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicizia di cui all'art. 670 c., non potendosi ritenere in alcun modo necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicizia non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico.

Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impegnata la Carta costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere considerato pericoloso per l'ordine o la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere; e il fenomeno dell'immigrazione di massa nei paesi c.d. industrializzati non può essere affrontato in via generale ed indiscriminata con lo strumento penale.

La nuova fattispecie criminosa pregiudica indirettamente anche alcuni diritti inviolabili dell'uomo, quale, in particolare, il diritto alla propria identità personale e alla cittadinanza fin dal momento della nascita (diritto riconosciuto dall'art. 7 della Convenzione sui diritti del fanciullo adottata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176).

L'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 286/1998, infatti, è stato modificato dall'art. 1, comma 22, lett. g) della nuova legge nel senso di rendere obbligatoria l'esibizione agli uffici della pubblica amministrazione dei documenti inerenti al soggiorno anche per i provvedimenti inerenti agli atti di stato civile o all'accesso a pubblici servizi, con esclusione delle sole prestazioni sanitarie di cui all'art. 35, d.lgs. n. 286/1998 e delle prestazioni scolastiche obbligatorie.

È evidente che, sanzionando penalmente anche la mera presenza clandestina, si mette lo straniero nell'impossibilità di regolarizzare, anche sussistendone i presupposti, la propria posizione, così, per es., condannando il figlio di genitori stranieri irregolari ad essere privato della propria identità e della cittadinanza ed esponendolo ad azioni volte a falsi riconoscimenti da parte di terzi, per fini illeciti e in violazione della legge sull'adozione.

Lo stesso dicasi per il diritto all'istruzione superiore o per altri diritti connessi all'erogazione di servizi pubblici, anche a prescindere dall'obbligo, gravante ex art. 331 c.p.p., su tutti i pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio, di denunciare reati procedibili d'ufficio di cui siano venuti a conoscenza nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio (che viene, peraltro, in gioco quando non esistano altre norme che impongono l'esibizione dei documenti di soggiorno).

Consequente all'introduzione della nuova fattispecie criminosa è anche la specifica violazione del diritto del minore ad un sano sviluppo psicofisico, posto a base del provvedimento del Tribunale per i minorenni, ex art. 31, comma 3, d.lgs. n. 286/1998, di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare del minore, per un periodo di tempo determinato, in deroga alle altre disposizioni del testo unico, quando ciò sia reso necessario da gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore che si trovi in territorio italiano, tenuto conto della sua età e delle sue condizioni di salute.

Lo straniero presente irregolarmente in Italia non potrà, evidentemente, inoltrare, alcuna richiesta di autorizzazione al Tribunale per i minorenni, pena la sua denuncia e certa condanna per il reato in oggetto, stante la mancanza di una qualche clausola derogatoria e di un meccanismo di sospensione del procedimento penale, contestualmente alla presentazione dell'istanza e di successivo proscioglimento, in caso di concessione dell'autorizzazione, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 10-bis, comma 6, d.lgs. cit. per le domande di protezione internazionale di cui al d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251.

La questione sollevata è sicuramente rilevante nel caso di specie, l'imputato essendo chiamato a rispondere del reato di ingresso/soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dalla legge citata.

F) *Violazione dell'art. 97 della Costituzione.*

Il suddetto sistema è diretto ad ottenere l'espulsione dello straniero, ma detto risultato era già conseguibile con la procedura amministrativa, per cui il procedimento penale, sospetto di incostituzionalità, costituisce un semplice duplicato.

La previsione di due distinti procedimenti diretti ad ottenere lo stesso fine, viola il principio della ragionevolezza, nonché l'art. 7, comma 1 della Costituzione, per il quale i pubblici uffici devono essere organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati i principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione.



Si rileva, infatti, che l'applicazione della sanzione sostitutiva dell'espulsione al posto dell'ammenda potrebbe risultare difficilmente applicabile, con evidente irragionevolezza, posto che detta sanzione sostitutiva è da un lato subordinata alla condizione che non ricorrano le cause ostative indicate nell'art. 14, comma 1 del d.lgs. n. 286/1998 e dall'altro dalla possibilità che il più celere procedimento amministrativo abbia provveduto all'espulsione dello straniero.

G) *Violazione dell'art. 24 della Costituzione.*

L'8 agosto 2010, al momento dell'entrata in vigore dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94, tutti gli stranieri irregolari che si trovavano in Italia erano in ipotesi sanzionabili con la contravvenzione ivi prevista se non si fossero spontaneamente allontanati dal territorio nazionale.

Non è stato, infatti, previsto un termine ed una modalità operativa affinché detti soggetti potessero ottemperare al precetto legislativo con evidente contrasto con l'art. 24 comma 2 della Costituzione.

P. Q. M.

Il giudice di pace di Lecce avv. Cosimo Rochira;

Visti gli artt. 134 e ss. della Costituzione e 23 della legge n. 87 del 11 marzo 1953;

Ritenuta la rilevanza ai fini del giudizio e la non manifesta infondatezza solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 bis del d.lgs. n. 286/1998, per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 25, 27, 97, 117 della Costituzione della Repubblica italiana.

Sospende il presente processo e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla Cancelleria per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei Deputati.

Così deciso in Lecce il 19 aprile 2010

Il giudice di pace: ROCHIRA

10C0548

N. 207

Ordinanza del Giudice di pace di Chiavenna del 13 aprile 2010 nel procedimento penale a carico di Sharma Vijay

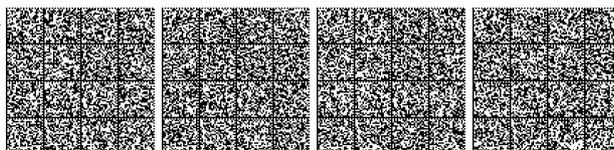
Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Eccessiva affittività - Violazione del principio di ragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

IL GIUDICE DI PACE

Dottor Vittorio Poletti, ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento penale n. 01/2010 nei confronti di Sharma Vijay, nato il 14 settembre 1982 ad Anristar (India), senza fissa dimora, libero-contumace, imputato del reato di cui agli artt. 10-bis del d.lgs. 28 gennaio 2008, n. 25 e 1 legge 28 maggio 2007 perché si tratteneva clandestinamente nel territorio dello Stato italiano.

Accertato in Verceia (Sondrio) il 23 dicembre 2009.



Premesso

Che l'odierno prevenuto è stato tratto avanti a questo giudice per rispondere del reato a lui ascritto in rubrica;

Che all'udienza del 12 gennaio 2010 il giudice ha disposto il rinvio del processo mancando la prova che la citazione fosse stato notificato in termini alla difesa;

Che all'odierna udienza il giudice ha sollevato d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/ 2008 con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione.

Ritenuto in diritto

Che il remittente è chiamato a giudicare se l'odierno prevenuto sia passibile di sanzione penale per essersi trattenuto clandestinamente nel territorio dello Stato italiano;

Che è pertanto rilevante il dubbio circa la legittimità costituzionale delle norme che hanno qualificato come reato tale condotta;

Che l'introduzione della nuova ipotesi di reato porta questo giudice a chiedersi:

a) se la condotta addebitata all'odierno prevenuto comporti una lesione, anche sotto il semplice profilo della messa in pericolo, di un bene giuridico;

b) se tale bene, qualora risultasse effettivamente leso od anche solo minacciato, non possa essere adeguatamente (e, forse, ancor più efficacemente) tutelato con strumenti diversi dalla sanzione penale;

c) se il sistema sanzionatorio previsto non violi i principi di limitazione della pena che il legislatore costituzionale ha scolpito nell'art. 27, terzo comma, della Costituzione;

Che, per quanto riguarda la potenzialità lesiva della figura criminosa *sub iudice*, si può legittimamente dubitare che essa leda un qualsivoglia bene giuridico normativamente garantito o non costituisca, ontologicamente, una mera disobbedienza a regole volte a regolare un fenomeno socialmente complesso, quale quello dell'immigrazione, ma non di per sé pericoloso (tanto che il legislatore ordinario si è sempre forzato non di vietarlo ma, appunto, di disciplinarlo);

Che le condotte ricadenti sotto l'imperio delle norme censurate non appaiono in sé lesive del bene della sicurezza pubblica, come implicitamente ritenuto dal giudice delle leggi con le due successive pronunce 22/2007 e 78/2007, nelle quali né l'ingresso né la permanenza illecita sul territorio dello Stato sono stati riconosciuti come suscettibili in sé di arrecare pericolo all'ordine pubblico;

Che il principio di offensività necessaria del diritto penale rappresenta, per il legislatore, un limite non superabile nel quadro della definizione di una condotta criminosa, limite che questo giudice dubita sia stato rispettato nel caso di specie;

Che, ammesso e non concesso che la condotta ascritta all'imputato si collochi al di qua di tale limite, non sembra neppure certo che la sanzione penale costituisca l'unico od anche solo il più efficace strumento finalizzato a ristabilire l'impero del diritto violato;

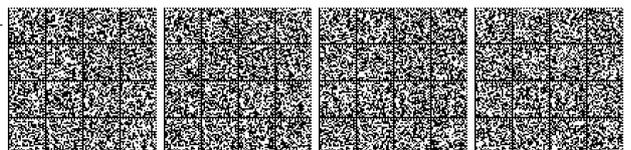
Che va anzitutto rilevato come la sanzione prevista dall'art. 10-bis del d.lgs. 28 gennaio 2008 n. 286 sia contrassegnata da un carattere di «cedevolezza» che, oltre a corroborare i dubbi sull'offensività della condotta, ne evidenzia la sostanziale superfluità;

Che i commi 2 e 5 di tale articolo prevedono infatti due distinte ipotesi o di inapplicabilità della sanzione o di pronuncia di non luogo a procedere nei casi di espulsione o respingimento in via amministrativa;

Che proprio la presenza di due diversi strumenti, di più snella e celere adozione rispetto ad una condanna penale, irrogabile solo al termine di un procedimento assistito da rigide garanzie, induce a dubitare della effettiva necessità di ricorrere allo strumento più affittivo;

Che la natura e la *ratio* funzionale di questi due strumenti portano altresì a dubitare della rispondenza al dettato costituzionale di un reato la cui punibilità (e, nell'ipotesi di cui al comma 2, addirittura la stessa configurabilità) può venire meno a seguito dell'applicazione di un provvedimento amministrativo;

Che in conclusione sembra a questo giudice di poter esprimere il dubbio che sia stato rispettato il principio di ragionevolezza stabilito dall'art. 3 della Costituzione;



Che la norma censurata, nella parte in cui non prevede la rilevanza di eventuali «giustificati motivi» che potrebbero scriminare la condotta, delinea un trattamento caratterizzato da una netta disparità con la condotta, materialmente identica, punita dall'art. 14, comma 5-ter del d.lgs. n. 286/1998;

Che anche tale disparità sembra difficilmente conciliabile con il principio di uguaglianza davanti alla legge previsto dall'art. 3 della Costituzione;

Che la norma censurata, nella parte in cui prevede la sanzione sostitutiva dell'espulsione dal territorio dello Stato per una durata non inferiore ai 5 anni (unico caso nel nostro ordinamento in cui è prevista una sanzione sostitutiva più afflittiva di quella principale!) sembra contrastare con il dettato dell'art. 27 terzo comma della Carta costituzionale;

Che infatti la concreta situazione del clandestino è quella di chi, per chiamare le cose col proprio nome senza ipocriti edulcoramenti, sta cercando di sfuggire dall'inferno e che in tale inferno si vede ricacciato magari anche solo per una mera irregolarità burocratica, a lui non ascrivibile, di un documento;

Che tale previsione legislativa non sembra rispondere al principio costituzionale di un trattamento penale ispirato a principi di umanità;

P. Q. M.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenutane la non manifesta infondatezza e la rilevanza solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998 introdotto dall'art. 1, comma 16, lett. a) della legge 15 luglio 2009, n. 94 con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione.

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere a cura della Cancelleria.

Pronunciata in Chiavenna nella pubblica udienza del 13 aprile 2010.

Il giudice di pace: POLETTI

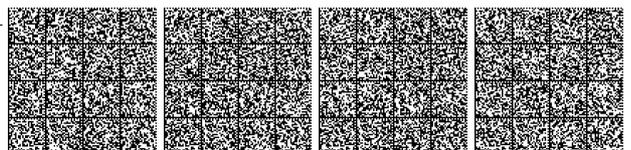
10C0549

N. 208

Ordinanza del Giudice di pace di Pontassieve dell'11 maggio 2010 nel procedimento penale a carico di Rexhamataj Kongres

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Violazione del principio di offensività del reato - Violazione del principio di sussidiarietà dell'illecito penale - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di personalità della responsabilità penale - Irragionevolezza sotto diversi profili - Disparità di trattamento rispetto al reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286 del 1998 - Violazione del principio di materialità - Lesione dei diritti inviolabili dell'uomo - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del diritto di difesa.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, art. 10-bis, aggiunto dall'art. 1, comma 16, lett. a), della legge 15 luglio 2009, n. 94.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 25, 27 e 97.



IL GIUDICE DI PACE

L'avv. Carla De Santis ha emesso l'ordinanza di rimessione nel processo penale a carico del sig. Rexhamataj Kongres, nato a Tropoje (Albania) il 9 marzo 1987, elettivamente domiciliato presso il difensore d'ufficio avv. Giulia Ragazzo del Foro di Firenze con studio in Firenze via Pasquini n. 1, libero contumace, assistito e difeso dall'avv. Giulia Ragazzo, imputato del reato p. e p. dall'art. 10-*bis*, d.lgs. n. 286/1998, perché «si tratteneva nel territorio dello Stato in violazione delle norme previste dal medesimo d.lgs. in quanto privo di permesso di soggiorno. Accertato in Rufina (Firenze) in data 23 dicembre 2009.», all'udienza ha pronunciato la seguente ordinanza:

Premesso che:

in data 23 dicembre 2009 la Stazione Carabinieri Toscana inviava alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze richiesta prot. n. 26/24 – 0/2009 di autorizzazione alla citazione ai sensi dell'art. 20-*bis* d.lgs. n. 274/2000 e successive modifiche di Rexhamataj Kongres, identificato a mezzo passaporto albanese, in relazione all'art. 10-*bis*, d.lgs. n. 286/1998, perché «si tratteneva nel territorio dello Stato in violazione delle norme previste dal medesimo d.lgs. in quanto privo di permesso di soggiorno. Accertato in Rufina (Firenze) in data 23 dicembre 2009.»;

con provvedimento del 24 dicembre 2009, n. 2766/2009, reg. mod. 21-*bis* la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Firenze autorizzava la Polizia Giudiziaria alla presentazione dell'imputato davanti al giudice di pace di Pontassieve per l'udienza del 7 gennaio 2010 alla quale compariva il solo difensore d'ufficio; in tale udienza il Pubblico Ministero sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 in relazione agli artt. 2, 3 comma 1 e 25, comma 2 Cost. per i motivi illustrati con nota scritta contestualmente depositata e chiedeva la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale; il difensore dell'imputato sollevava parimenti eccezione di legittimità costituzionale della norma richiamata in relazione ai medesimi articoli, associandosi alla richiesta del Pubblico Ministero.

Rilevanza delle questioni sollevate.

L'imputato veniva tratto a giudizio perché si tratteneva nel territorio dello Stato in violazione dell'art. 10 del d.lgs. n. 286/1998, in quanto privo di permesso di soggiorno. La disposizione all'esame introduce un nuovo reato proprio dello straniero, la cui condotta consiste nel far ingresso o nel trattenersi nel territorio dello Stato in violazione delle norme contenute nello stesso decreto legislativo e nell'art. 1 della legge n. 68/2007. Trattasi di contravvenzione punita con ammenda da € 5.000,00 a 100.000,00, per la quale è stata espressamente esclusa la possibilità di estinzione del reato per oblazione. La questione di legittimità costituzionale risulta pertanto pregiudizievole e rilevante ai fini della decisione.

Non manifesta infondatezza delle questioni sollevate.

Sussiste, infatti, la non manifesta infondatezza delle questioni sollevate in relazione all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94 in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 25, 27, 97 della Costituzione;

Sussiste, inoltre, la violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e sussidiarietà della legge penale di cui agli artt. 3, 25, 27 della Costituzione;

A) *Violazione degli artt. 25 e 27 della Costituzione.*

1) Violazione del cd. principio di offensività del reato (*nullum crimen sine iniuria*), ricavabile dagli articoli 25 e 27 della Costituzione: il reato deve sostanziarsi anche nella offesa di uno specifico bene giuridico, non essendo concepibile un reato senza offesa, e dunque al legislatore è preclusa l'introduzione, per finalità di mera deterrenza, di sanzioni che non si ricolleghino a fatti colpevoli, ma piuttosto a modi di essere ovvero ad una mera disobbedienza priva di disvalore (anche potenziale) per un determinato bene giuridico protetto; invece con il reato di clandestinità il legislatore ha previsto l'incriminazione di condotte che, in sé considerate, non hanno alcuna idoneità offensiva di un bene giuridico (non potendo certo sostenersi che il solo fatto che un soggetto tenti di entrare illegalmente nel territorio dello Stato sia idoneo a cagionare una lesione al bene della sicurezza pubblica: come è stato autorevolmente ricordato dalla Corte Costituzionale, nelle sentenze n. 22 del 2 febbraio 2007 e n. 78 del 16 marzo 2007, e come meglio si dirà innanzi, non può ritenersi che il clandestino sia, per il solo fatto della sua clandestinità, un pericolo per l'ordine pubblico), essendo invece l'ingresso o la presenza illegale del singolo straniero espressione di una condizione individuale, dello status di migrante (condizione spesso non riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dell'agente, costretto a fuggire per ragioni di sopravvivenza ed a subire la sottrazione dei propri documenti da parte dei sodalizi criminali che ne organizzano il trasferimento nel territorio nazionale).

2) Violazione del principio di sussidiarietà dell'illecito penale: il ricorso alla sanzione penale nel nostro ordinamento deve ammettersi esclusivamente come *extrema ratio*, quando cioè la tutela del bene giuridico non possa essere raggiunta adeguatamente attraverso altri strumenti dell'ordinamento giuridico. Nel caso di specie il reale obiettivo



perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato, obiettivo che - già prima della introduzione del reato - era possibile raggiungere mediante le diverse ipotesi di espulsione in via amministrativa previste dal testo unico sull'immigrazione. La perseguibilità penale del clandestino è, sotto tale profilo, assolutamente neutra, non agevolando né condizionando in alcun modo le procedure di espulsione, che restano ancorate ai presupposti giustificativi e fattuali già previsti dall'ordinamento.

La celebrazione del processo penale, per l'effetto, comporterà solo un dispendio di energie, senza aver conseguito risultati ulteriori o diversi rispetto a quelli già conseguibili con la normativa previgente: il diritto penale viene dunque completamente asservito alle funzioni di polizia preordinate alla gestione della immigrazione irregolare.

3) Violazione del principio di uguaglianza e del principio di personalità della responsabilità penale, ricavabile da più punti:

a) poiché per effetto del quinto comma dell'art. 10-*bis* nel caso in cui l'autore dell'azione criminosa sia espulso o respinto, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere, e poiché l'esecuzione dei provvedimenti di espulsione e di respingimento è rimessa alla discrezionalità ed alla disponibilità di mezzi dell'autorità amministrativa, senza che nessun rilievo ricoprano a tal fine la volontà e le azioni dello straniero, ne deriva che l'accertamento giurisdizionale di condotte identiche produce effetti diversi (sentenza di condanna o di non luogo a procedere) a causa di circostanze assolutamente estranee alla sfera di intervento degli imputati;

b) non è stata attribuita alcuna rilevanza alla presenza di giustificati motivi che abbiano determinato le condotte punite, a differenza di quanto previsto nell'analoga (e molto più grave) ipotesi delittuosa di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998; ciò determina una ingiustificata disparità di trattamento tra gli autori dei due reati, entrambi tesi a colpire la stessa situazione soggettiva (il clandestino o lo straniero divenuto clandestino). Non è superfluo ricordare in proposito che proprio la presenza della clausola del giustificato motivo ha portato la Corte costituzionale a ritenere non costituzionalmente illegittimo l'art. 14, comma 5-*ter*, del testo unico, poiché grazie ad essa può in concreto evitarsi «che la sanzione penale scatti allorché - anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione - l'osservanza del precetto appaia concretamente inesigibile» per ragioni riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza, che incidano sulla stessa possibilità oggettiva o soggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa» (Corte costituzionale, sentenza n. 5 del 13 gennaio 2004); per altro verso il sistema delineato dal legislatore del 2009 appare palesemente irrazionale, avendo generato un conflitto, sia sul piano logico che su quello pragmatico, tra le due fattispecie in oggetto: tutti i presupposti richiesti per l'emanazione del provvedimento del Questore (decreto prefettizio di espulsione, impossibilità di dare esecuzione all'espulsione coattiva, impossibilità di trattenere lo straniero negli appositi Centri di permanenza o inutile decorso del termine massimo di permanenza in tali strutture), infatti, in tanto avevano ragione di esistere in quanto non era previsto un reato di immigrazione o soggiorno clandestini e la sanzione penale era correlata alla sola violazione dell'ordine questorile di allontanamento. Ora che è stata introdotta la nuova figura dell'ingresso e del soggiorno illegale, a prescindere dall'esistenza di giustificati motivi, lo straniero viene immediatamente sanzionato senza il ricorso di alcuno di quei presupposti richiesti per l'integrazione del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, t.u. imm.

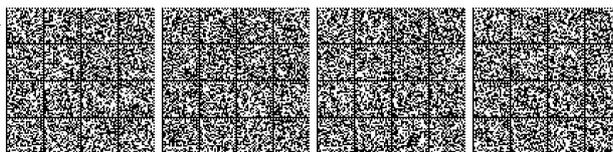
Dunque potrebbe darsi il caso di un soggetto, già condannato per il reato di ingresso o soggiorno clandestino che, non espulso *manu militari*, ma intimato di lasciare il territorio dello Stato, possa ivi legittimamente trattenersi perché sorretto da un «giustificato motivo»: con un evidente ed insanabile contrasto nella posizione di uno Stato che, da un lato, punisce lo straniero non solo *ab origine*, ma anche divenuto clandestino e, dall'altro, lo autorizza a trattenersi perché munito di un giustificato motivo;

c) non si ravvisa alcuna ragione che precluda all'agente di estinguere il reato a lui ascritto mediante oblazione; l'aver precluso l'operatività di una causa di estinzione prevista dall'ordinamento per tutte le ipotesi contravvenzionali punite con la sola pena dell'ammenda ha dunque determinato una ingiustificata disparità di trattamento, e la creazione di una sorta di «regime speciale» riservato ad una intera categoria di soggetti, gli stranieri clandestini.

B) *Violazione dell'art. 3 della Costituzione.*

1.1. Sotto il profilo della irragionevolezza della scelta legislativa per identità di *ratio* rispetto all'istituti espulsivi di natura amministrativa.

Tale norma appare, anzitutto, in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevolezza della scelta legislativa di criminalizzare l'ingresso e la permanenza clandestini nello Stato italiano; infatti, pur riconoscendo che compete al legislatore un generale potere «di regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi a flussi migratori incontrollati» (v. C. Cost. sent. n. 5/2004), facendo buon uso della sfera di discrezionalità sua propria, l'azione di tale organo costituzionale trova limiti insuperabili nell'osservanza dei principi fondamentali del sistema penale stabiliti dalla Costituzione e nell'adozione di soluzioni orientate a canoni di ragionevolezza e di razionalità finalistica; la irragionevolezza della nuova fattispecie criminosa è



chiaramente evidenziata dalla carenza di un pur minimo fondamento giustificativo: la penalizzazione di una condotta dovrebbe intervenire, come *extrema ratio*, in tutti i casi in cui non sia possibile individuare altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo.

Ora, l'obiettivo perseguito dalla nuova fattispecie incriminatrice è costituito dall'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato. Esso è chiaramente desumibile dalle svariate previsioni, accessorie alla fattispecie incriminatrice, aventi ad oggetto proprio l'espulsione dello straniero: tale misura è, infatti, prevista come sanzione sostitutiva irrogabile dal giudice di pace ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 286/1987, appositamente modificato per comprendervi, tra i presupposti, la sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-*bis* (così alterando, anche con l'espressa introduzione dell'art. 62-*bis*, il sistema sanzionatorio disegnato dal d.lgs. n. 274/2000, che prescriveva, all'art. 62, dopo la descrizione delle sanzioni tipiche di cui agli artt. 52 e ss., l'espresso divieto di applicazione delle altre misure sostitutive di pene detentive brevi); inoltre, la effettiva espulsione dello straniero in via amministrativa costituisce causa di non procedibilità dell'azione penale, il che rende plasticamente evidente quale sia l'interesse primario perseguito dal legislatore; infine, non è richiesto alcun nulla osta dell'Autorità Giudiziaria per l'esecuzione dell'espulsione in via amministrativa, al chiaro scopo di non creare intralci alla predetta operazione.

Orbene, l'evidente finalità della nuova fattispecie incriminatrice, strumentale all'allontanamento dello straniero irregolare dal territorio dello Stato, ne sottolinea l'assoluta inutilità e, dunque, la mancanza di una *ratio* giustificatrice, perché lo stesso obiettivo era perfettamente raggiungibile prima dell'introduzione della nuova figura di reato, mediante l'adozione dell'espulsione coattiva in via amministrativa ai sensi dell'art. 13, comma 4, d.lgs. n. 286/1998.

Né la nuova norma modifica in alcun modo i presupposti necessari per l'espulsione, perché anche la misura sostitutiva eventualmente disposta dal giudice di pace, eseguibile con le modalità di cui all'art. 13, comma 4, può essere adottata soltanto quando non ricorrano le cause ostative indicate nell'art. 14, comma 1; e le difficoltà di carattere amministrativo ed organizzativo che fino ad oggi hanno ostacolato la piena applicazione dell'espulsione *manu militari* non verranno certo meno con l'introduzione della nuova figura di reato.

Dunque l'ambito di applicazione della nuova fattispecie coincide perfettamente con quello della preesistente misura amministrativa dell'espulsione, sia sotto il profilo dei soggetti destinatari (stranieri entrati o trattenuti irregolarmente nel territorio dello Stato), sia sotto quello della *ratio* giustificativa. Il che significa che c'era già nell'ordinamento italiano uno strumento ritenuto idoneo al raggiungimento dello scopo (tanto che esso non è stato oggetto di alcuna modifica normativa) e l'adozione dello strumento penale resta priva di ogni giustificazione.

1.2. Palese ed irragionevole disparità di trattamento sotto il profilo sanzionatorio.

La irragionevolezza della nuova fattispecie penale emerge anche sotto il profilo sanzionatorio, considerato nel suo complesso, comprensivo, quindi, non solo della pena dell'ammenda da 5.000 a 10.000 euro, ma anche del divieto di applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena (conseguente alla individuazione della competenza in capo al giudice di pace, secondo quanto disposto dalla lettera *s-bis*) dell'art. 4, comma 2, d.lgs. n. 274/2000, introdotta dall'art. 1, comm 17, lett. *a*) della nuova legge) e della facoltà concessa al giudice di pace di sostituire la pena pecuniaria con una sanzione più grave, quale quella dell'espulsione dallo Stato per un periodo non inferiore a cinque anni (unico caso di misura sostitutiva più grave della sanzione principale sostituita, nessuno potendo dubitare della maggiore afflittività dell'espulsione rispetto alla mera ammenda, sia pure non obblazionabile, tenuto anche conto delle conseguenze penali della violazione del provvedimento dell'autorità giudiziaria).

Tale regolamentazione, infatti, introduce una palese ed irragionevole disparità di trattamento tra soggetti ugualmente destinatari della predetta sanzione sostitutiva.

Da un lato, essa potrà essere comminata a soggetti condannati, anche con sentenza ex art. 444 c.p.p., per un reato non colposo, ad una pena detentiva non superiore a due anni e sempre che non ricorrano le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena ex art. 163 c.p. (come previsto dall'originario art. 16 d.lgs. n. 286/1998, non modificato sul punto); dall'altro lato essa potrà colpire soggetti condannati alla sola pena pecuniaria, ex art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/1998, quindi per un reato certamente meno grave di quelli che, soli, originariamente giustificavano l'adozione della misura sostitutiva in oggetto, senza alcuna possibilità, per il giudice, di renderla concretamente inefficace mediante la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena.

Del resto è prevedibile che la sanzione sostitutiva in questione sarà la pena generalmente adottata dal giudice di pace, laddove non ricorrano le cause ostative di cui all'art. 14, comma 1, stante l'assoluta carenza di efficacia deterrente dell'ammenda prevista.

La pena da 5.000 a 10.000 euro di ammenda, infatti, pur dichiarata espressamente non obblazionabile ex art. 162 c.p. (con l'evidente obiettivo di dare concreta effettività alla sanzione prescritta) appare, ad ogni persona di buon senso, assolutamente priva di un benché minimo effetto deterrente: anzitutto, perché chi è spinto ad emigrare da condizioni di vita insostenibili, per sfuggire alle quali è disposto a sfidare la morte affrontando i c.d. viaggi della speranza, non



potrà certo indietreggiare di fronte al rischio di una mera sanzione pecuniaria, per quanto elevata e non obblazionabile; ma anche perché lo straniero clandestino, prevedibilmente, non avrà mai, in concreto, i mezzi economici per pagare la somma a cui sarà condannato dal giudice, rendendo inutile anche ogni tentativo di esecuzione coattiva; mentre la conversione della pena pecuniaria, ad opera del magistrato di sorveglianza ex art. 660 c.p.p., nelle misure del lavoro sostitutivo o dell'obbligo di permanenza domiciliare, ai sensi dell'art. 55, d.lgs. n. 274/2000 (prevista per i casi di insolvenza nei reati di competenza del giudice di pace) appare difficilmente attuabile, anche a prescindere dal contrasto, sul piano logico, con la nuova figura criminosa (paradossalmente il clandestino sarebbe chiamato a svolgere, sia pure a titolo gratuito, un lavoro di pubblica utilità), per la concreta difficoltà dell'immigrato clandestino a reperire un domicilio stabile.

1.3. Irragionevole disparità di trattamento sotto il profilo sanzionatorio rispetto all'art. 14 t.u.

L'art. 3 Cost. appare violato sotto un altro specifico profilo, concernente la irragionevole disparità di trattamento tra la nuova fattispecie e quella di cui all'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998, che prevede la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del Questore solo quando lo stesso si tratti nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e «senza giustificato motivo». Due condizioni che non si ritrovano nella nuova figura criminosa, cosicché è sufficiente, per es., il venir meno, per un qualche motivo, del permesso di soggiorno perché sia immediatamente e automaticamente integrata una ipotesi di trattenimento illecito, senza alcuna possibilità, per l'interrato, di addurre una qualche giustificazione o di usufruire di un termine per potersi allontanare.

Senza contare che, in virtù della attribuzione della competenza a conoscere della nuova fattispecie al giudice di pace, risulta disegnato un sottosistema sanzionatorio addirittura più gravoso di quello previsto per il più grave delitto, non essendo possibili né la concessione della sospensione condizionale, né una riduzione di pena conseguente all'adozione di un rito alternativo (per l'esplicito divieto di applicazione dei predetti istituti al rito davanti al giudice di pace ex artt. 2 e 60 d.lgs. n. 74/2000). Ma, al di là della irrazionale e ingiustificata disparità di trattamento tra le due fattispecie criminose, entrambe tese a colpire la stessa situazione soggettiva (lo straniero *ab origine* o divenuto clandestino), è da rilevare come le stesse siano irrimediabilmente contrastanti tra loro, sia sul piano logico che su quello pragmatico: tutti i presupposti richiesti per l'emanazione del provvedimento del Questore (decreto prefettizio di espulsione, impossibilità di dare esecuzione all'espulsione coattiva, impossibilità di trattenere lo straniero negli appositi Centri di permanenza o inutile decorso del termine massimo di permanenza in tali strutture), infatti, in tanto avevano ragione di esistere in quanto non era previsto un reato di immigrazione o soggiorno clandestini e la sanzione penale era correlata alla sola violazione dell'ordine questorile di allontanamento.

Ora che è stata introdotta la nuova figura dell'ingresso e del soggiorno illegale, a prescindere dall'esistenza di giustificati motivi, lo straniero viene immediatamente sanzionato senza il ricorso di alcuno di quei presupposti richiesti per l'integrazione del reato di cui all'art. 14, comma 5-ter. Dunque potrebbe darsi il caso di un soggetto, già condannato per il reato di ingresso o trattenimento clandestino che, non espulso *manu militari*, ma intimato di lasciare il territorio dello Stato, possa ivi legittimamente trattenersi perché sorretto da un «giustificato motivo»: con un evidente ed insanabile contrasto nella posizione di uno Stato che, da un lato, punisce lo straniero non solo *ab origine*, ma anche divenuto clandestino e, dall'altro, lo autorizza a trattenersi perché munito di un giustificato motivo.

Va peraltro richiamata, al riguardo, la sentenza della Corte Cost. n. 5/2004, che ha salvato la costituzionalità dell'art. 14, comma 5-ter, d.lgs. n. 286/1998 proprio grazie ad una interpretazione costituzionalmente orientata della clausola «senza giustificato motivo», considerata, al pari di altre simili rinvenibili nell'ordinamento, una «valvola di sicurezza» del meccanismo repressivo, atta ad evitare «che la sanzione penale scatti allorché - anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione - l'osservanza del precetto appaia concretamente inesigibile» per i più svariati motivi, ma comunque riconducibili «a situazioni ostative di particolare pregnanza, che incidano sulla stessa possibilità, soggettiva od oggettiva, di adempiere all'intimazione, escludendola ovvero rendendola difficoltosa o pericolosa», come le situazioni di cui all'art. 14, comma 1, la «condizione di assoluta impossidenza dello straniero», il «mancato rilascio, da parte della competente autorità diplomatica o consolare, dei documenti necessari, pure sollecitamente e diligentemente richiesti».

Dunque il nuovo reato di immigrazione clandestina non appare conforme alla Costituzione (e dovrà, quindi, soccombere nel contrasto evidenziato) proprio perché punisce indiscriminatamente ed automaticamente tutti i soggetti irregolarmente presenti nel territorio dello Stato, senza tenere conto dell'eventuale esistenza di situazioni legittimanti tale presenza.

C) *Violazione dell'art. 25 della Costituzione.*

Il nuovo art. 10-bis d.lgs. n. 286/1998 appare, ancora, in contrasto con l'art. 3 Cost. nonché con l'art. 25, comma 2 Cost., avuto riguardo alla configurazione di una fattispecie penale discriminatoria, perché fondata su particolari condizioni personali e sociali, anziché su fatti e comportamenti riconducibili alla volontà del soggetto attivo;



Infatti, ciò che la nuova fattispecie incriminatrice sanziona è solo apparentemente una condotta (l'azione dell'ingresso e l'omissione del mancato allontanamento), in realtà in sé e per sé del tutto neutra agli effetti penalistici, mentre il vero oggetto della incriminazione è la mera condizione personale dello straniero, costituita dal mancato possesso di un titolo abilitativo all'ingresso e alla successiva permanenza nel territorio dello Stato, che è, poi, la condizione tipica del migrante economico e, dunque, anche una condizione sociale, cioè propria di una categoria di persone.

Una situazione in realtà priva di una qualche significatività sotto il profilo della pericolosità sociale (perché l'ingresso e la presenza illegali nel territorio statale non costituiscono fatti lesivi di un qualche bene meritevole di tutela penale: sentenza n. 78/2007 della Corte costituzionale) e, tra l'altro, difficilmente riconducibile ad una condotta volontaria e consapevole dello straniero migrante, essendo costui costretto, di regola, a fuggire dal proprio stato di appartenenza per ragioni di sopravvivenza e a subire la sottrazione dei propri documenti (ove esistenti) da parte delle compagini criminali che organizzano i viaggi della speranza o si «prendono cura» di lui nel luogo di destinazione.

La criminalizzazione del migrante economico, dunque, appare in contrasto sia con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., che vieta ogni discriminazione fondata, tra l'altro, su condizioni personali e sociali, sia con la fondamentale garanzia costituzionale secondo cui si può essere puniti solo per fatti materiali (art. 25, comma 2 Cost.).

La Corte costituzionale si è già espressa in modo in equivoco sul punto, stabilendo, nella sentenza n. 78 del 2007, in tema di applicabilità delle misure alternative alla detenzione agli stranieri clandestini, che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato» costituisce «una condizione soggettiva» «che, di per sé, non è univocamente sintomatica di una particolare pericolosità sociale.»; dal che (oltre che da altri argomenti) consegue «l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio (nazionale, n.d.r.) una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale».

Tra l'altro la nuova fattispecie renderebbe sostanzialmente inapplicabile la citata sentenza della Corte Cost. e, dunque, inaccessibili le misure alternative alla detenzione a stranieri clandestini condannati a pene detentive, perché, sanzionando penalmente la clandestinità dello straniero, essa collega a tale condizione un implicito, quanto ingiustificato e irrazionale, giudizio di pericolosità sociale, che è di per sé incompatibile - come ammesso dalla stessa Corte Cost. - «con il perseguimento di un percorso riabilitativo attraverso qualsiasi misura alternativa».

Le conclusioni cui è pervenuta la Corte cost. nella sentenza da ultimo citata costituiscono del resto la conferma di un percorso iniziato nel 1968, con la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 708 c.p. (v. sent. n. 110), limitatamente alla parte in cui faceva riferimento alle condizioni personali di condannato per mendicizia, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale e a cauzione di buona condotta; proseguito nel 1971, con la sentenza n. 14, con cui veniva dichiarata la incostituzionalità dell'art. 707 c.p., limitatamente alla parte in cui faceva riferimento alle stesse condizioni soggettive; ed infine sviluppato e portato a compimento con la sentenza n. 370 del 1996, con la quale veniva dichiarata l'incostituzionalità tout court del residuo art. 708 c.p., sottolineando «l'irragionevolezza della limitazione delle condizioni soggettive punibili a una sola categoria di persone» individuata attraverso la riferibilità di un fatto di per sé neutro (come il possesso di denaro o di oggetti di valore) ad un soggetto pregiudicato per alcune classi di precedenti penali. Non pare superfluo sottolineare, per meglio comprendere l'assimilazione della condizione di migrante clandestino a quella dei soggetti nei cui confronti si riteneva giustificato il sospetto di pericolosità, che il codice albertino del 1839 ricomprendeva, tra gli altri, anche «gli stranieri clandestini».

D) *Violazione dell'art. 2 della Costituzione.*

La nuova fattispecie appare, infine, in contrasto con l'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. «Gli squilibri e le forti tensioni che caratterizzano le società più avanzate producono condizioni di estrema emarginazione, sì che non si può non cogliere con preoccupata inquietudine l'affiorare di tendenze, o anche soltanto tentazioni, volte a nascondere la miseria e a considerare le persone in condizioni di povertà come pericolose e colpevoli». «Ma la coscienza sociale ha compiuto un ripensamento a fronte di comportamenti un tempo ritenuti pericolo incombente per una ordinata convivenza e la società civile - consapevole dell'insufficienza dell'azione dello Stato - ha attivato autonome risposte, come testimoniano le organizzazioni di volontariato che hanno tratto la loro ragion d'essere, e la loro regola, dal valore costituzionale della solidarietà». Con queste parole lungimiranti, perfettamente applicabili anche ai nuovi poveri di oggi, gli stranieri migranti, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 519 del 1995, dichiarò l'illegittimità costituzionale del reato di mendicizia di cui all'art. 670 c.p., non potendosi ritenere in alcun modo necessitato il ricorso alla regola penale per sanzionare la mera mendicizia non invasiva che, risolvendosi in una semplice richiesta di aiuto, non poteva dirsi porre seriamente in pericolo i beni giuridici della tranquillità pubblica e dell'ordine pubblico.

Allo stesso modo lo spirito solidaristico di cui è impregnata la Carta Costituzionale dovrebbe impedire l'adozione di misure puramente repressive per risolvere il problema dell'immigrazione; lo straniero migrante non può essere



considerato pericoloso per l'ordine o la tranquillità pubblica e colpevole per il solo fatto di esistere; e il fenomeno dell'immigrazione di massa nei paesi c.d. industrializzati non può essere affrontato in via generale ed indiscriminata con lo strumento penale.

La nuova fattispecie criminosa pregiudica indirettamente anche alcuni diritti inviolabili dell'uomo, quale, in particolare, il diritto alla propria identità personale e alla cittadinanza fin dal momento della nascita (diritto riconosciuto dall'art. 7 della Convenzione sui diritti del fanciullo adottata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176).

L'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 286/1998, infatti, è stato modificato dall'art. 1, comma 22, lett. g) della nuova legge nel senso di rendere obbligatoria l'esibizione agli uffici della pubblica amministrazione dei documenti inerenti al soggiorno anche per i provvedimenti inerenti agli atti di stato civile o all'accesso a pubblici servizi, con esclusione delle sole prestazioni sanitarie di cui all'art. 35, d.lgs. n. 286/1998 e delle prestazioni scolastiche obbligatorie.

È evidente che, sanzionando penalmente anche la mera presenza clandestina, si mette lo straniero nell'impossibilità di regolarizzare, anche sussistendone i presupposti, la propria posizione, così, per es., condannando il figlio di genitori stranieri irregolari ad essere privato della propria identità e della cittadinanza ed esponendolo ad azioni volte a falsi riconoscimenti da parte di terzi, per fini illeciti e in violazione della legge sull'adozione.

Lo stesso dicasi per il diritto all'istruzione superiore o per altri diritti connessi all'erogazione di servizi pubblici, anche a prescindere dall'obbligo, gravante ex art. 331 c.p.p., su tutti i pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio, di denunciare reati procedibili d'ufficio di cui siano venuti a conoscenza nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio (che viene, peraltro, in gioco quando non esistano altre norme che impongono l'esibizione dei documenti di soggiorno).

Consequente all'introduzione della nuova fattispecie criminosa è anche la specifica violazione del diritto del minore ad un sano sviluppo psicofisico, posto a base del provvedimento del Tribunale per i minorenni, ex art. 31, comma 3, d.lgs. n. 286/1998, di autorizzazione all'ingresso o alla permanenza in Italia del familiare del minore, per un periodo di tempo determinato, in deroga alle altre disposizioni del testo unico, quando ciò sia reso necessario da gravi motivi connessi con lo sviluppo psicofisico del minore che si trovi in territorio italiano, tenuto conto della sua età e delle sue condizioni di salute.

Lo straniero presente irregolarmente in Italia non potrà, evidentemente, inoltrare, alcuna richiesta di autorizzazione al Tribunale per i minorenni, pena la sua denuncia e certa condanna per il reato in oggetto, stante la mancanza di una qualche clausola derogatoria e di un meccanismo di sospensione del procedimento penale, contestualmente alla presentazione dell'istanza e di successivo proscioglimento, in caso di concessione dell'autorizzazione, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 10-bis, comma 6, d.lgs. cit. per le domande di protezione internazionale di cui al d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251.

La questione sollevata è sicuramente rilevante nel caso di specie, l'imputato essendo chiamato a rispondere del reato di ingresso/soggiorno illegale nel territorio dello Stato ai sensi dell'art. 10-bis, d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dalla legge citata.

E) *Violazione dell'art. 97 della Costituzione.*

Il suddetto sistema è diretto ad ottenere l'espulsione dello straniero, ma detto risultato era già conseguibile con la procedura amministrativa, per cui il procedimento penale, sospetto di incostituzionalità, costituisce un semplice duplicato.

La previsione di due distinti procedimenti diretti ad ottenere lo stesso fine, viola il principio della ragionevolezza, nonché l'art. 7, comma 1 della Costituzione, per il quale i pubblici uffici devono essere organizzati secondo disposizioni di legge in modo che siano assicurati i principi di buon andamento e di imparzialità dell'amministrazione.

Si rileva, infatti, che l'applicazione della sanzione sostitutiva dell'espulsione al posto dell'ammenda potrebbe risultare difficilmente applicabile, con evidente irragionevolezza, posto che detta sanzione sostitutiva è da un lato subordinata alla condizione che non ricorrano le cause ostative indicate nell'art. 14, comma 1 del d.lgs. n. 286/1998 e dall'altro dalla possibilità che il più celere procedimento amministrativo abbia provveduto all'espulsione dello straniero.

F) *Violazione dell'art. 24 della Costituzione.*

L'8 agosto 2009 al momento dell'entrata in vigore dall'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998 come introdotto dall'art. 1, comma 16, legge 15 luglio 2009, n. 94, tutti gli stranieri irregolari che si trovavano in Italia erano in ipotesi sanzionabili con la contravvenzione ivi prevista se non si fossero spontaneamente allontanati dal territorio nazionale.

Non è stato, infatti, previsto un termine ed una modalità operativa affinché detti soggetti potessero ottemperare al precetto legislativo con evidente contrasto con l'art. 24, comma 2 della Costituzione.



P. Q. M.

Il giudice di pace di Pontassieve, avv. Carla De Santis;

Visti gli artt. 134 e ss. della Costituzione e 23 della legge n. 87 dell'11 marzo 1953;

Ritenuta la rilevanza ai fini del giudizio e la non manifesta infondatezza solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998, per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 25, 27, 97 della Costituzione della Repubblica italiana.

Sospende il presente processo e ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla Cancelleria per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei Deputati.

Così deciso in Pontassieve, l'11 maggio 2010

Il giudice di pace: DE SANTIS

10C0550

N. 209

Ordinanza del Tribunale di Torre Annunziata - Sez. distaccata di Gragnano - del 28 aprile 2009 nel procedimento civile promosso da Comune di S. Antonio Abate c/ Comune di Gragnano ed altri

Giustizia amministrativa - Giurisdizione esclusiva - Devoluzione al giudice amministrativo delle controversie «comunque attinenti alla complessiva gestione dei rifiuti» - Esclusione delle controversie, anche *sub specie* di regresso, ripetizione ovvero ingiustificato arricchimento nei rapporti interni tra Enti condebitori, concernenti il pagamento di indennità, canoni ed altri corrispettivi connessi alla complessiva azione di gestione dei rifiuti - Mancata previsione - Violazione dei principi sul riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, difettando l'esercizio di poteri amministrativi della pubblica amministrazione in materia.

- Decreto-legge 23 maggio 2008, n. 90, convertito nella legge 14 luglio 2008, n. 123, art. 4.
- Costituzione, art. 103, primo comma.

IL TRIBUNALE

Il Giudice, dott. Gian Andrea Chiesi;

Letti gli atti;

Sciogliendo la riserva che precede;

O S S E R V A

Con atto di citazione in riassunzione, notificato in data 24/25 novembre 2008 nei confronti del comune di Lettere, del comune di Gragnano e del comune di S. Maria la Carità, il comune di S. Antonio Abate, premesso che: 1) a seguito della chiusura della discarica di Panzano 2 Tufino e della successiva comunicazione proveniente dalla A.S.L. Napoli 5 circa la grave situazione igienico-sanitaria derivatane in conseguenza, i sindaci della allora costituenda Unione dei Monti Lattari e Pedemontani (Gragnano, Pimonte, Casola di Napoli, Lettere, S. Maria La Carità e S. Antonio Abate - *cf.* art. 32, d.lgs. n. 267/2000), riunitisi in data 23 gennaio 2001 presso la Casa Comune del comune di S. Antonio Abate sottoscrissero un protocollo di intesa (*cf.* l'art. 30, d.lgs. n. 267/2000) decidendo di chiedere alla A.S.L. Napoli 5 un parere sull'individuazione del nuovo sito destinato allo smaltimento dei rifiuti, contestualmente deliberando, una volta individuato il sito, di ripartire i costi inerenti l'occupazione, la raccolta e lo stoccaggio tra i Comuni in relazione



al numero di abitanti di ciascuno ed affidando alla società L'Igiene Urbana S.r.l. l'espletamento delle operazioni di raccolta dei R.S.U. e di successivo stoccaggio degli stessi nel detto sito; 2) il sito in questione fu quindi individuato in un capannone sito in S. Antonio Abate, alla via Marna n. 145, nella disponibilità della Sistem Box S.a.s. di Abagnale Anna & C., a fronte del pagamento di un canone di occupazione dell'immobile pari a Lit. 2.500.000 per i primi dieci giorni e di Lit. 2.000.000 per i giorni successivi; 3) l'ASL Napoli 5 espresse il proprio parere favorevole: sicché ciascun Comune della costituenda Unione (ivi inclusi gli odierni convenuti - *cf.* atto di citazione, p. 3, sub 7) assunse le deliberazioni consequenziali, anche *sub specie* di impegno di spesa; 4) esso comune di S. Antonio Abate, disposta l'occupazione d'urgenza dell'immobile indicato sub 2, ex art. 13, d.lgs. n. 22/1997 (disciplina applicabile *ratione temporis*) ed instaurato per conto della Unione i relativi rapporti con la società Sistem Box S.a.s. di Abagnale Anna & C. e con la società L'Igiene Urbana S.r.l. (*cf.* doc. 4 della produzione del comune di S. Maria la Carità), provvede al pagamento delle fatture emesse dall'una e dall'altra relativamente alla occupazione del capannone indicato sub 2, all'espletamento del servizio di smaltimento dei rifiuti solidi urbani ed alla sanificazione dei locali oggetto di occupazione all'esito dello stoccaggio, così anticipando anche gli esborsi di spettanza degli altri Enti locali sottoscrittori dell'originario protocollo d'intesa; 5) inutilmente è stata richiesta ai Comuni oggi convenuti la ripetizione delle somme di competenza di ciascuno (pari ad € 105.696,08 per il comune di Lettere; ad € 38.154,43 per il comune di Gragnano; ad € 291.73,75, per il comune di S. Maria la Carità), importo calcolato in base agli accordi indicati in precedenza sub 2 e recepiti nello statuto dell'Unione (*cf.* doc. 10 della produzione di parte attrice, art. 27, comma 2); tanto premesso, il comune di S. Antonio Abate convenne in giudizio, innanzi al Tribunale di Torre Annunziata, sezione distaccata di Gragnano, il comune di Lettere, il comune di Gragnano ed il comune di S. Maria la Carità, ciascuno in persona del rispettivo legale rappresentante *p.t.*, al fine di sentire condannare gli stessi alla ripetizione, in favore di esso Ente attore, delle quote di debito di competenza di ciascuno ed anticipate dal primo. Si costituirono il comune di Gragnano ed il comune di S. Maria la Carità i quali, contestata la fondatezza, in fatto ed in diritto, dell'avversa domanda, hanno infine concluso per il rigetto della stessa. Restò contumace, benché ritualmente evocato in giudizio, il comune di Lettere.

All'udienza del 10 aprile 2009, sulla questione preliminare di giurisdizione, sottoposta alla discussione delle parti (*cf.* art. 183, comma 4, novella formulazione, cod. proc. civ.) e, in ogni caso, eccepita dalla difesa del comune di S. Maria la Carità, il Giudice si riservava.

Orbene, appare preliminare evidenziare come il comune di S. Antonio Abate abbia inteso agire nei confronti degli Enti odierni convenuti al fine di ripetere da parte di questi ultimi la quota di spettanza di ciascuno, relativamente all'unico debito che tutti contrassero, per il tramite di esso Comune attore, con la Sistem Box S.a.s. di Abagnale Anna & C., nonché con la società L'Igiene Urbana S.r.l. (*cf.* docc. 4-7 della produzione di parte attrice, nonché doc. 10, art. 27): debito che esso attore provvede, anticipando anche le somme ascrivibili agli odierni convenuti, ad estinguere.

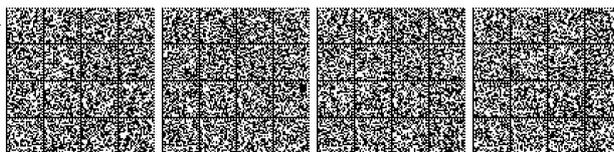
Trattasi, dunque, di fattispecie riconducibile al novero dei rapporti negoziali di carattere privatistico tra gli enti predetti, conseguenti all'assunzione (in solido tra loro - *cf.* art. 1292 1294 cod. civ.) di un debito nei confronti dei comuni creditori (nel caso di specie, la Sistem Box S.a.s. di Abagnale Anna & C. e la società L'Igiene Urbana S.r.l.) e con adempimento richiesto (ed eseguito), in anticipazione per tutti i condebitori, da parte di uno solo di essi (*i.e.*, l'odierno attore).

Senonché, l'esame nel merito della *res controversa* da parte del Tribunale è attualmente precluso alla luce del chiaro ed inequivoco tenore dell'art. 4, d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito in legge 14 luglio 2008, n. 123, applicabile *ratione temporis* al caso di specie (*cf.* art. 5 cod. proc. civ.), alla cui stregua sono devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A. «tutte le controversie... comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati».

Dubita, tuttavia, il Tribunale, della conformità al dato costituzionale della richiamata disposizione di legge nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del G.A. anche le controversie connesse alla azione di gestione dei rifiuti e che — quale quella in esame — hanno carattere meramente patrimoniale, concernendo il pagamento, anche tra Enti condebitori, *sub specie* di regresso, ripetizione ovvero ingiustificato arricchimento, di canoni, indennità e corrispettivi.

1. Sulla rilevanza della questione.

Sotto il profilo della rilevanza della sollevanda questione ai fini della decisione cui è chiamato il Tribunale, va da sé che l'applicazione, al caso in esame, del richiamato art. 4 — la cui omnicomprensiva e generale formulazione impedisce di distinguere a seconda del tipo di situazione giuridica soggettiva sottesa alla domanda, sia essa ascrivibile al novero dei diritti soggettivi piuttosto che degli interessi legittimi — imporrebbe la declaratoria di difetto di giurisdizione da parte di questo Giudicante in favore del G.A. Di talché, nonostante si verta in ipotesi di *petium* e *causa petendi* pacificamente riconducibili all'avere azionato un diritto soggettivo (di credito) del Comune attore nei confronti dei Comuni convenuti, sarebbe precluso a questo Giudice l'esame del merito della *res controversa*.



Né, invero, appare possibile una diversa interpretazione della disposizione in commento, tale da consentire il radicamento della giurisdizione del G.O. (e, dunque, di questo Tribunale).

Precisamente, non ignora questo Giudicante che alcuna disposizione di legge può essere dichiarata costituzionalmente illegittima solo perché suscettibile di essere interpretata in contrasto con precetti costituzionali: deve, piuttosto, esserlo allorché non sia possibile attribuirle un significato che la renda conforme a Costituzione (*cf.* Corte Cost., sent. n. 188 del 1995; Corte Cost., ord. nn. 272, 187, 143 e 57 del 2006, n. 464 del 2007 e n. 440 del 2008). In tale prospettiva, di fronte ad una pluralità di interpretazioni di una medesima disposizione, il Giudice è certamente tenuto a ricercare e preferire quella costituzionalmente adeguata, dovendosi rimettere la questione al Giudice delle leggi solo quando accerti l'impossibilità di un'interpretazione conforme al dettato costituzionale. Ciò, tuttavia, implica che la disposizione sia concretamente suscettibile di una varietà di interpretazioni posto che, diversamente — laddove, cioè, si volesse per forza dare una diversa lettura della norma, anche quando la stessa materialmente non consenta tale esegesi — il giudice non opererebbe più nei limiti di una — pur legittima — interpretazione conforme, arrogandosi piuttosto un potere (quello di disapplicare una disposizione di legge per l'illegittimità costituzionale della stessa) che ad esso non compete.

Orbene, tanto premesso va anzitutto chiarito che il riferimento al concetto di «azione di gestione dei rifiuti» contenuto nell'art. 4 in esame non può assolutamente prescindere dal dettato di cui agli artt. 177 e ss., d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante «Norme in materia ambientale» e, in specie, da quanto disposto dall'art. 183, comma 1, lett. *d*) — inserito nella parte quarte, recante «norme in materia di gestione dei rifiuti e di bonifica dei siti inquinati» — laddove, nella nozione di «gestione» il legislatore ha espressamente ricompreso «la raccolta, il trasporto, il recupero e lo smaltimento dei rifiuti, compreso il controllo di queste operazioni, nonché il controllo delle discariche dopo la chiusura».

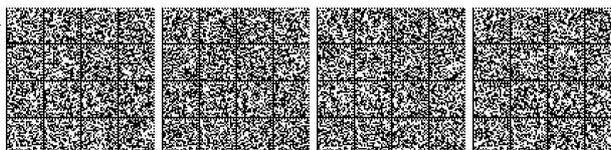
Ebbene — come detto — il richiamato articolo 4 devolve indistintamente alla giurisdizione del G.A. «tutte le controversie» concernenti l'azione di gestione dei rifiuti posta in essere dalla pubblica amministrazione, senza operare alcuna distinzione, limitazione o precisazione; l'ultimo periodo del comma 1, inoltre, precisa che la giurisdizione è devoluta al G.A. finanche in ipotesi di «controversie relative a diritti costituzionalmente tutelati»; anzi, a voler essere ancora più precisi la norma, utilizzando l'avverbio «comunque» e ricomprendendo nel proprio campo di applicazione anche i «comportamenti» (e, dunque, attività che non sono riconducibili — nemmeno mediamente — all'esercizio di poteri autoritativi della P.A.), rende inequivocabile — a parere di questo Giudice — che l'intenzione del legislatore sia stata quella di attribuire indiscriminatamente alla cognizione del G.A. la totalità delle controversie attinenti alla attività posta in essere nel campo della «gestione» — nei termini innanzi indicati — dei rifiuti.

Le conclusioni che precedono appaiono confermate, per altro verso, anche dall'esame dei lavori preparatori aventi ad oggetto la legge di conversione n. 123/2008, del d.l. n. 90/2008: ed infatti, in sede di esame del disegno di legge di iniziativa governativa n. 1145, già la I e la II Commissione Permanente della Camera dei Deputati (rispettivamente, Affari Costituzionali e Giustizia) avevano sollecitato la Commissione di merito a valutare, sulla scorta della consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di riparto di giurisdizione tra G.O. e G.A., l'opportunità di precisare che i comportamenti della pubblica amministrazione, oggetto delle controversie devolute alla competenza del giudice amministrativo, dovessero essere comunque riconducibili all'esercizio di un pubblico potere (*cf.* Atti Parlamentari n. 1145-A, nonché n. 1145-A/R; in particolare dal resoconto della II Commissione — Mercoledì 11 giugno 2008, si ricava che la Commissione Giustizia, nel rendere parere favorevole, sollecitava la Commissione di merito a valutare l'opportunità di specificare che la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di gestione dei rifiuti comprende i «comportamenti» della pubblica amministrazione o dei soggetti equiparati solo qualora essi siano collegati all'esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere).

Nondimeno, siffatte indicazioni non sono state recepite nel testo finale, tanto che l'art. 4 è rimasto inalterato nella propria formulazione, così palesando in maniera inequivoca (e non diversamente interpretabile) la volontà del legislatore di conferire allo stesso portata generale ed onnicomprensiva.

Le considerazioni che precedono, tra l'altro, consentono agevolmente di superare anche il tentativo — posto in essere da parte della giurisprudenza amministrativa — di «salvare» in via interpretativa la disposizione in questione (*cf.*, *ex plurimis*, T.A.R. Lazio - Roma, 18 febbraio 2009, n. 1655, pure richiamata dalla difesa del comune di S. Maria la Carità, nonché Cons. St., 27 marzo 2009, n. 1845), essendo ciò avvenuto mediante una esegesi di essa che, tuttavia, appare essere andata decisamente ben al di là di quanto il dato normativo consenta.

Sicché, in ultima analisi, ritiene questo Giudicante che, il legislatore con formulazione (e volontà - *cf.* lavori preparatori della legge di conversione *supra* riprodotti) inequivoca, non suscettibile di diversa (e costituzionalmente orientata) interpretazione, abbia inteso devolvere alla giurisdizione esclusiva del G.A., ai sensi dell'art. 4, d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito in legge 14 luglio 2008, n. 123, tutte le controversie attinenti alla «gestione» dei rifiuti (tra le quali rientra anche quella oggetto del presente giudizio: si verte, infatti, in ipotesi di rapporti tra amministrazioni in



ordine al pagamento delle spese di raccolta, trasporto, e smaltimento dei rifiuti - *cf.* l'art. 183, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 152/2006), indipendentemente dalla situazione sostanziale (attività — sia pure mediamente — provvedimento o comportamento; diritto soggettivo o interesse legittimo) sottesa alla attività concretamente posta in essere dall'Amministrazione ovvero dei soggetti ad essa equiparati. Devoluzione, tuttavia, che per ampiezza coinvolge anche attività e rapporti totalmente estranei all'esercizio di un potere autoritativo della P.A. (come ricorre nel caso di specie, in cui si controverte in ordine a mere pretese di pagamento tra Enti, conseguenti a rapporti obbligatori derivanti da pattuizioni di tipo negoziale tra gli stessi intercorrenti) ed alla naturale sfera di cognizione di quel Giudice.

Ciò che implicherebbe, come detto, la declinatoria di giurisdizione da parte di questo Tribunale (ed impossibilità di esame, nel merito, della *res controversa*), con contestuale attribuzione di *potestas iudicandi* al G.A.

2. Sulla non manifesta infondatezza.

Quanto alla non manifesta infondatezza della proponenda questione di legittimità costituzionale, ricostruito nei termini che precedono il tenore della norma in rassegna, risulta evidente il contrasto della stessa rispetto al precetto contenuto all'art. 103, comma 1, Cost.

Invero, già con la nota sentenza n. 204/2004 la Corte costituzionale, nel dichiarare la parziale illegittimità dell'art. 33, commi 1 e 2, d.lgs. n. 80/1998 come sostituito dall'art. 7, lett. a), della legge n. 205/2000, ha precisato che l'art. 103, comma 1, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario un'assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, avendogli piuttosto conferito esclusivamente il potere di indicare «particolari materie» rispetto alle quali la cognizione del G.A. investe anche le posizioni di diritto soggettivo. Dette materie, tuttavia, devono essere «particolari» rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità, nel senso che devono partecipare della loro medesima natura, la quale è contrassegnata dalla circostanza che l'amministrazione pubblica agisce come autorità: ciò implica che la mera partecipazione dell'amministrazione al giudizio o il generico coinvolgimento di un interesse pubblico nella controversia non possono considerarsi di per sé sufficienti a radicare la giurisdizione esclusiva del G.A. In detta occasione, peraltro, rendendo una pronuncia additiva, il Supremo Consesso ha chiarito che la disposizione allora sottoposta al proprio vaglio doveva intendersi costituzionalmente illegittima nella parte in cui devolveva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli» anziché «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi ...» (*cf.* anche la formulazione dell'art. 5, comma 1, legge n. 1034/1971).

Sulla scorta, dei medesimi principi, quindi, la Corte ha successivamente dichiarato l'illegittimità dell'art. 53 del d.P.R. n. 327/2001 nella parte in cui, devolvendo alla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie relative anche ai comportamenti delle pubbliche amministrazioni nella materia espropriativa non esclude quei comportamenti che non siano riconducibili, neppure mediamente, all'esercizio di un pubblico potere (*cf.* Corte cost., sent. n. 191 del 2006).

La più recente giurisprudenza costituzionale ha dunque chiarito come la possibilità, per il legislatore, di attribuire in talune materie al G.A. anche la cognizione sui diritti soggettivi (oltre quella generale su interessi legittimi) non possa tradursi in una ripartizione di giurisdizione per «blocchi di materie», essendo una simile opzione contrastante con la *ratio* di fondo sottesa all'art. 103, comma 1, della Costituzione.

Orbene, le considerazioni svolte mostrano come la previsione dell'art. 4, d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito in legge 14 luglio 2008, n. 123, fondando un'amplissima devoluzione di materie alla giurisdizione esclusiva del G.A., devoluzione peraltro finanche sganciata da qualsivoglia collegamento con l'esercizio di poteri autoritativi della P.A. (il riferimento è ai pagamenti ed comportamenti) e radicata piuttosto — come *supra* evidenziato — sulla mera inerenza della controversia alla complessiva attività di gestione dei rifiuti, contrasti — già in astratto — con il sistema di riparto della giurisdizione contemplato a livello costituzionale dall'art. 103, comma 1, Cost. In concreto, poi, tale contrasto emerge con ancora maggiore evidenza in casi, quale quello sottoposto oggi al vaglio del Tribunale, in cui si versa in ipotesi di esperimento di un'azione di ripetizione (e, dunque, di mero pagamento) nei rapporti interni tra Enti condebitori rispetto all'unico debito contratto nei confronti di terzi per la raccolta, lo smaltimento e lo stoccaggio di rifiuti.

3. Conclusioni: questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito in legge 14 luglio 2008, n. 123 per violazione dell'art. 103, comma 1, Cost.

Pertanto, essendo rilevante e non manifestamente infondata la prospettata questione di legittimità costituzionale, deve sospendersi il giudizio e devono rimettersi gli atti alla Corte costituzionale, affinché stabilisca se l'art. 4, d.l. 23 maggio 2008, n. 90, convertito in legge 14 luglio 2008, n. 123, nella parte in cui non esclude dalla giurisdizione esclusiva del G.A. le controversie, anche *sub specie* di regresso, ripetizione ovvero ingiustificato arricchimento nei rapporti interni tra Enti condebitori, concernenti il pagamento di indennità, canoni ed altri corrispettivi connessi alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, contrasti o meno con l'articolo 103, comma 1, della Costituzione.



P. Q. M.

Il Tribunale di Torre Annunziata, sezione distaccata di Gragnano, in persona del G.M. dott. Gian Andrea Chiesi, sospende il giudizio; dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione di legittimità indicata in motivazione; ordina alla Cancelleria di notificare la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri nonché di comunicarla ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Si comunichi altresì alle parti costituite.

Gragnano, 27 aprile 2009

Il Giudice: CHIESI

10C0551

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2010-GUR-028) Roma, 2010 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.





MODALITÀ PER LA VENDITA

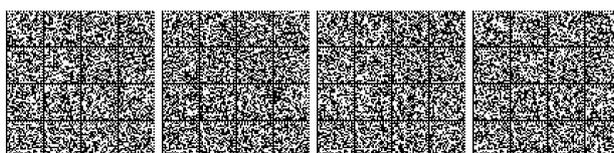
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- **presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA, piazza G. Verdi, 10 - ☎ 06 85082147;**
- **presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sul sito www.ipzs.it, al collegamento rete di vendita (situato sul lato destro della pagina).**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Funzione Editoria - U.O. DISTRIBUZIONE
Attività Librerie concessionarie, Vendita diretta e Abbonamenti a periodici
Piazza Verdi 10, 00198 Roma
fax: 06-8508-4117
e-mail: editoriale@ipzs.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.






GAZZETTA UFFICIALE
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2010 (salvo conguaglio) (*)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
Tipo A Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04) (di cui spese di spedizione € 128,52)	- annuale € 438,00 - semestrale € 239,00
Tipo A1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 132,57) (di cui spese di spedizione € 66,28)	- annuale € 309,00 - semestrale € 167,00
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)	- annuale € 68,00 - semestrale € 43,00
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)	- annuale € 168,00 - semestrale € 91,00
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)	- annuale € 65,00 - semestrale € 40,00
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € 167,00 - semestrale € 90,00
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93) (di cui spese di spedizione € 191,46)	- annuale € 819,00 - semestrale € 431,00
Tipo F1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 264,45) (di cui spese di spedizione € 132,22)	- annuale € 682,00 - semestrale € 357,00

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili
Integrando con la somma di € 80,00 il versamento relativo al tipo di abbonamento alla **Gazzetta Ufficiale** - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'**Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2010**.

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI ED APPALTI

(di cui spese di spedizione € 127,00)

(di cui spese di spedizione € 73,20)

- annuale € **295,00**
 - semestrale € **162,00**

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II

(di cui spese di spedizione € 39,40)

(di cui spese di spedizione € 20,60)

- annuale € **85,00**
 - semestrale € **53,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione)

I.V.A. 20% inclusa € 1,00

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo

Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5%

Volume separato (oltre le spese di spedizione)

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

€ 190,00
 € **180,50**
 € 18,00

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI IN USO APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

ABBONAMENTI UFFICI STATALI

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.





€ 9,00

