

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 41

GAZZETTA  **UFFICIALE**
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 13 ottobre 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. 287. Sentenza 4 - 8 ottobre 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Casellario giudiziale - Eliminazione delle iscrizioni - Iscrizioni relative ai provvedimenti giudiziari di condanna per contravvenzioni per le quali è stata inflitta la pena dell'ammenda - Esclusione dell'eliminazione, trascorsi dieci anni dal giorno in cui la pena è stata eseguita ovvero si è in altro modo estinta, per i condannati che, avendo fruito dei benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen., non abbiano compiuto altri reati - Irragionevole differenziazione di trattamento fra condannati per i medesimi reati - Illegittimità costituzionale parziale - Assorbimento delle altre censure.

– D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, art. 5, comma 2, lett. d).

– Costituzione, art. 3 (art. 27, terzo comma). Pag. 1

N. 288. Sentenza 4 - 8 ottobre 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Intervento tardivo della parte privata - Inammissibilità.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Intervento della parte privata che non sia parte nel giudizio *a quo* né titolare di interesse qualificato - Inammissibilità.

Commercio - Norme della Regione Lombardia - Disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali di vendita al dettaglio - Ecceppata inammissibilità per carente motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione, stante l'intervenuta modifica della disciplina denunciata dopo l'emanazione del provvedimento amministrativo impugnato - Reiezione.

– Legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22, art. 5-bis, commi 5 e 9.

– Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e).

Commercio - Norme della Regione Lombardia - Disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali di vendita al dettaglio - Norme in deroga alla disciplina generale sulla individuazione delle giornate di apertura al pubblico - Ecceppata inammissibilità della questione per difetto di rilevanza della questione, in quanto riferita a norma di cui il giudice *a quo* non deve fare applicazione - Reiezione.

– Legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22, art. 5-bis, comma 9.

– Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e).

Commercio - Norme della Regione Lombardia - Disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali di vendita al dettaglio - Individuazione delle giornate di apertura al pubblico - Ritenuta violazione del principio comunitario di proporzionalità - Formulazione generica e apodittica della censura, senza indicazione dei motivi ostativi alla disapplicazione del diritto interno in contrasto con il diritto comunitario - Inammissibilità.

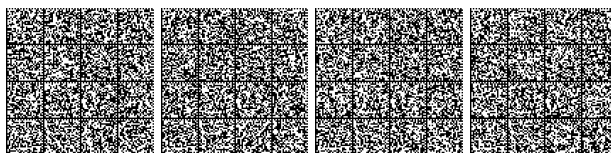
– Legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22, art. 5-bis, comma 5.

– Costituzione, art. 117, primo comma; Trattato UE, art. 5, comma 3.

Commercio - Norme della Regione Lombardia - Disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali di vendita al dettaglio - Individuazione delle giornate di apertura al pubblico e disciplina in deroga in relazione alla dimensione degli esercizi commerciali - Ritenuta violazione della normativa statale che disciplina il mercato e tutela la concorrenza - Riconducibilità della disciplina denunciata alla materia del commercio di competenza residuale delle Regioni - Non fondatezza della questione.

– Legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22, art. 5-bis, commi 5 e 9.

– Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. e); d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114. Pag. 6



N. 289. Sentenza 4 - 8 ottobre 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Intervento di parte privata che non sia parte nei giudizi a quibus - Inammissibilità.

Sanità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Approvazione del Piano di riordino dei posti letto ospedalieri - Riduzione dei posti letto in dotazione della speditività privata accreditata presso il Servizio sanitario nazionale - Attrazione nella sfera legislativa di oggetti e materie affidati alla autorità amministrativa - Conseguente asserita violazione del diritto della difesa, con compressione della sfera della giurisdizione amministrativa - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6, art. 1, comma 2, e punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri».
- Costituzione, artt. 24 e 113.

Sanità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Approvazione del Piano di riordino dei posti letto ospedalieri - Riduzione dei posti letto in dotazione della speditività privata accreditata presso il Servizio sanitario nazionale - Asserita violazione dei principi fondamentali nelle materie di competenza legislativa concorrente «tutela della salute» e «coordinamento della finanza pubblica» - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6, art. 1, comma 2, e punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri».
- Costituzione, art. 117, terzo comma.

Sanità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Approvazione del Piano di riordino dei posti letto ospedalieri - Riduzione dei posti letto in dotazione della speditività privata accreditata presso il Servizio sanitario nazionale - Asserita violazione dell'art. 43 Cost. - Incongruità del parametro evocato - Inammissibilità della questione.

- Legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6, art. 1, comma 2, e punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri».
- Costituzione, art. 43.

Sanità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Approvazione del Piano di riordino dei posti letto ospedalieri - Riduzione dei posti letto in dotazione della speditività privata accreditata presso il Servizio sanitario nazionale - Asserita violazione della libertà di impresa, con introduzione di limiti di contenuto espropriativo in assenza di indennizzo - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6, art. 1, comma 2, e punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri».
- Costituzione, artt. 41 e 42.

Sanità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Approvazione del Piano di riordino dei posti letto ospedalieri - Riduzione dei posti letto in dotazione della speditività privata accreditata presso il Servizio sanitario nazionale - Asserita irragionevolezza della disciplina denunciata, con violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6, art. 1, comma 2, e punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri».
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Pag. 16

N. 290. Sentenza 4 - 8 ottobre 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Lavoratori affetti da malattia cagionata da esposizione all'amianto e in posizione di quiescenza al momento dell'entrata in vigore della legge n. 257 del 1992 - Mancato riconoscimento del beneficio della rivalutazione contributiva - Eccezione di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza - Reiezione.

- Legge 27 marzo 1992, n. 257, art. 13, comma 7, come modificato dall'art. 1-bis del d.l. 5 giugno 1993, n. 169, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1993, n. 271.
- Costituzione, artt. 2 e 3, primo comma.



Previdenza - Lavoratori affetti da malattia cagionata da esposizione all'amianto e in posizione di quiescenza al momento dell'entrata in vigore della legge n. 257 del 1992 - Mancato riconoscimento del beneficio della rivalutazione contributiva - Denunciata lesione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, nonché asserito contrasto con i doveri inderogabili di solidarietà sociale ed umana - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge 27 marzo 1992, n. 257, art. 13, comma 7, come modificato dall'art. 1-bis del d.l. 5 giugno 1993, n. 169, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1993, n. 271.
- Costituzione, artt. 2 e 3, primo comma.

Pag. 22

N. 291. Sentenza 4 - 8 ottobre 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento penitenziario - Divieto di concessione di benefici - Affidamento in prova al servizio sociale nei casi previsti dall'art. 47 della legge n. 354 del 1975 - Divieto di concessione per più di una volta al condannato al quale sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. - Eccezione di inammissibilità della questione per carente descrizione della fattispecie - Reiezione.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 58-*quater*, comma 7-*bis*, introdotto dall'art. 7, comma 7, della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3 e 27, terzo comma.

Ordinamento penitenziario - Divieto di concessione di benefici - Affidamento in prova al servizio sociale nei casi previsti dall'art. 47 della legge n. 354 del 1975 - Divieto di concessione per più di una volta al condannato al quale sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e di necessaria finalizzazione rieducativa della pena - Omessa ricerca di un'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata - Inammissibilità delle questioni.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 58-*quater*, comma 7-*bis*, introdotto dall'art. 7, comma 7, della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3 e 27, terzo comma.

Pag. 27

N. 292. Ordinanza 4 - 8 ottobre 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Contenzioso tributario - Spese del giudizio - Condanna del contribuente soccombente al pagamento delle spese processuali a favore dell'ufficio del Ministero delle finanze assistito da funzionario dell'amministrazione non iscritto all'albo degli avvocati - Applicazione della tariffa vigente per gli avvocati e procuratori, con la riduzione del venti per cento degli onorari di avvocato ivi previsti - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza e di parità delle parti del giudizio tributario, nonché asserita lesione del diritto di difesa - Omessa motivazione sulla rilevanza della questione - Radicale incertezza sul *petitum* - Richiesta di pronuncia estranea alla competenza della Corte - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 15, comma 2-*bis*.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111, secondo comma.

Pag. 32

N. 293. Ordinanza 4 - 8 ottobre 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Espropriazione per pubblica utilità - Utilizzazione *sine titulo* di un bene immobile, per scopi di interesse pubblico, in assenza di provvedimento ablatorio - Prevista acquisizione del bene da parte della pubblica amministrazione, con obbligo di risarcire i danni al proprietario - Eccepita inammissibilità per difetto di rilevanza delle questioni per inapplicabilità *ratione temporis* della disposizione denunciata - Reiezione.

- D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 43.
- Costituzione, artt. 3, 24, 42, 76, 97, 113 e 117, primo comma.



Espropriazione per pubblica utilità - Utilizzazione *sine titulo* di un bene immobile, per scopi di interesse pubblico, in assenza di provvedimento ablatorio - Prevista acquisizione del bene da parte della pubblica amministrazione, con obbligo di risarcire i danni al proprietario - Introduzione di disciplina sostanzialmente innovativa rispetto al sistema legislativo previgente - Conseguente violazione dei principi e criteri direttivi stabiliti con legge delega di mero riordino - Illegittimità costituzionale - Assorbimento delle questioni ulteriori.

- D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 43.
- Costituzione, art. 76 (artt. 3, 24, 42, 97, 113 e 117, primo comma); legge 8 marzo 1999, n. 50. Pag. 37

N. 294. Sentenza 4 - 8 ottobre 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Sospensione *ex lege* dal servizio dei dipendenti pubblici a seguito di condanna, anche non definitiva, per determinati delitti - Irrilevanza dell'intervenuta estinzione del reato per prescrizione - Eccezione di inammissibilità della questione per irrilevanza della normativa impugnata - Reiezione.

- Legge 27 marzo 2001, n. 97, art. 4, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 4, 24, 35, 36 e 97.

Impiego pubblico - Sospensione *ex lege* dal servizio dei dipendenti pubblici a seguito di condanna, anche non definitiva, per determinati delitti - Irrilevanza dell'intervenuta estinzione del reato per prescrizione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, di proporzionalità e di uguaglianza, nonché asserita lesione del diritto di difesa e dell'effettivo e pieno diritto al lavoro ed alla giusta retribuzione - Richiesta di intervento in materia riservata alla discrezionalità del legislatore - Carente descrizione della fattispecie - Inammissibilità della questione.

- Legge 27 marzo 2001, n. 97, art. 4, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 4, 24, 35, 36 e 97. Pag. 46

N. 295. Ordinanza 4 - 8 ottobre 2010.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Esercizio delle attività di intermediazione finanziaria individuate dai decreti legislativi emanati in attuazione della legge-delega n. 52 del 1996, in assenza di iscrizione nell'elenco degli operatori abilitati - Qualificazione della fattispecie come delitto, con limiti edittali di pena superiori a quelli indicati nella legge-delega - Denunciato eccesso di delega - Errata individuazione della norma di delega - Manifesta inammissibilità della questione.

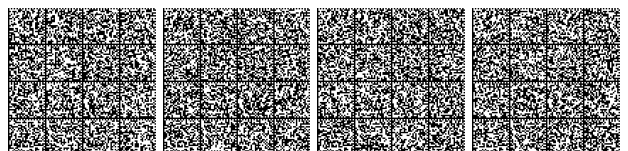
- D.lgs. 26 maggio 1997, n. 153, art. 5, comma 3.
- Costituzione, artt. 76 e 77; legge 6 febbraio 1996, n. 52, art. 15, comma 1, lett. c). Pag. 52

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

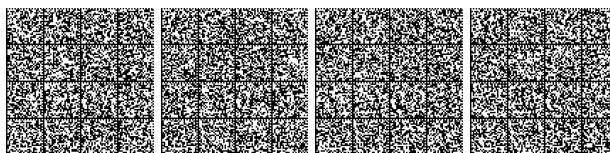
N. 92. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 settembre 2010 (del Presidente del Consiglio dei ministri).

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Sardegna - Ufficio della Regione sarda in Bruxelles - Reperimento di personale di segreteria e di supporto operativo - Possibilità di far ricorso, in mancanza di figure professionali adeguate presso l'Amministrazione regionale, a contratti di somministrazione di lavoro attivati in sede - Ricorso del Governo - Denunciata violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e della regola del pubblico concorso.

- Legge della Regione Sardegna 30 giugno 2010, n. 13, art. 23, comma 1, lett. c), che sostituisce il comma 1, dell'art. 4 della legge della Regione Sardegna 15 febbraio 1996, n. 12, già modificato dall'art. 1 della legge della Regione Sardegna 12 agosto 1997, n. 22 e dall'art. 6, comma 14, della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2.
- Costituzione, art. 97; statuto speciale della Regione Sardegna, art. 3, lett. a); d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 36. Pag. 55



- N. **294.** Ordinanza del Giudice di pace di Valdagno del 23 marzo 2010.
Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Previsione come reato del fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del testo unico dell'immigrazione - Violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza, colpevolezza, offensività, proporzionalità, sussidiarietà e solidarietà sociale.
- 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, 10, 13, primo comma, e 27, commi primo e terzo. Pag. 57
- N. **295.** Ordinanza del Giudice di pace di Valdagno del 23 marzo 2010.
Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Previsione come reato del fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del testo unico dell'immigrazione - Violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza, colpevolezza, offensività, proporzionalità, sussidiarietà e solidarietà sociale.
- 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, 10, 13, primo comma, e 27, commi primo e terzo. Pag. 62
- N. **296.** Ordinanza del Giudice di pace di Valdagno del 23 marzo 2010.
Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Previsione come reato del fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del testo unico dell'immigrazione - Violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza, colpevolezza, offensività, proporzionalità, sussidiarietà e solidarietà sociale.
- 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, 10, 13, primo comma, e 27, commi primo e terzo. Pag. 67
- N. **297.** Ordinanza del Giudice di pace di Valdagno del 23 marzo 2010.
Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Previsione come reato del fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del testo unico dell'immigrazione - Violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza, colpevolezza, offensività, proporzionalità, sussidiarietà e solidarietà sociale.
- 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, 10, 13, primo comma, e 27, commi primo e terzo. Pag. 72
- N. **298.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto del 3 giugno 2010.
Ambiente - Rifiuti - Norme della Regione Veneto - Smaltimento dei «rifiuti speciali non pericolosi di provenienza extraregionale» - Limitazione ad una quota non superiore al venticinque per cento della capacità ricettiva dell'impianto - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irrazionalità - Violazione del principio di libertà d'iniziativa economica privata - Lesione della sfera di competenza statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Lesione del principio di libera circolazione delle cose tra le Regioni.
- Legge della Regione Veneto 21 gennaio 2000, n. 3, art. 33, comma 2.
 - Costituzione, artt. 3, 41, 117, comma secondo, lett. s), e 120.



Ambiente - Rifiuti - Norme della Regione Veneto - Smaltimento dei «rifiuti speciali non pericolosi di provenienza extraregionale» - Limitazione alla sola ipotesi in cui nel territorio della Regione in cui sono prodotti manchino impianti più vicini adeguati allo smaltimento - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irrazionalità - Violazione del principio di libertà d'iniziativa economica privata - Lesione della sfera di competenza statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Lesione del principio di libera circolazione delle cose tra le Regioni.

- Legge della Regione Veneto 21 gennaio 2000, n. 3, art. 33, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 41, 117, comma secondo, lett. s), e 120..... Pag. 77

N. 299. Ordinanza del Tribunale di Reggio Calabria del 29 aprile 2010.

Amministrazione pubblica - Disciplina della carriera dirigenziale penitenziaria - Inquadramento automatico dei dirigenti - Limitazione ai profili professionali di direttore coordinatore di istituto penitenziario, direttore medico coordinatore e direttore coordinatore di servizio sociale - Conseguente esclusione di altri profili equivalenti, riconducibili alla stessa area C e alla medesima posizione economica, quali il direttore coordinatore di area pedagogica e il direttore contabile - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento di situazioni omogenee.

- Legge 27 luglio 2005, n. 154, art. 4, comma 1.
- Costituzione, art. 3, primo comma..... Pag. 88

N. 300. Ordinanza della Corte dei conti del 24 maggio 2010.

Impiego pubblico - Personale non direttivo delle Forze Armate - Indennità di ausiliaria - Personale già in posizione di ausiliaria alla data del 31 agosto 1995 - Previsione, ai fini della determinazione dell'indennità di ausiliaria, del mantenimento dei livelli retributivi stabiliti dall'art. 1 della legge 2 febbraio 1993, n. 23 - Lesione del principio di affidamento - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Lesione della garanzia previdenziale.

- Decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 196, art. 31, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 36 e 38..... Pag. 93

N. 301. Ordinanza del Giudice di pace di Albano Laziale del 7 luglio 2010.

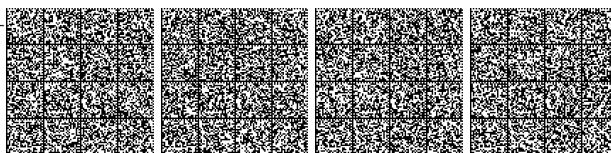
Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Violazione del principio di necessaria offensività - Violazione del principio di uguaglianza sotto diversi profili - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- 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, 25, comma secondo, e 97..... Pag. 97

N. 302. Ordinanza del Tribunale di Arezzo del 30 settembre 2009.

Procedimento civile - Opposizione all'iscrizione del fermo amministrativo di bene mobile registrato - Competenza del giudice del luogo della commessa violazione (anziché del luogo di residenza dell'opponente) - Violazione dei principi di eguaglianza e di parità delle parti in giudizio, ingiustificato privilegio a favore della Pubblica Amministrazione, limitazione della tutela giurisdizionale del cittadino.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, artt. 22 e 22-bis.
- Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 113..... Pag. 98



N. 303. Ordinanza della Corte d'appello di Bologna del 23 dicembre 2008.

Processo penale - Casi di revisione - Rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo - Mancata previsione - Inosservanza, ex art. 46 della CEDU, dell'obbligo degli Stati membri di rispettare le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e di rimuovere ogni effetto contrario.

- Codice di procedura penale, art. 630.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e libertà fondamentali.

Pag. 100

N. 304. Ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Milano del 24 giugno 2010.

Processo penale - Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza - Legittimo impedimento del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri - Previsione che per il Presidente del Consiglio dei ministri costituisca legittimo impedimento a comparire nelle udienze, quale imputato, il concomitante esercizio di una o più attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti, delle relative attività preparatorie e consequenziali, nonché di ogni attività comunque coessenziale alle funzioni di Governo - Previsione che per i ministri costituisca legittimo impedimento a comparire nelle udienze, quali imputati, l'esercizio delle attività previste dalle leggi e dai regolamenti che ne disciplinano le attribuzioni, nonché di ogni attività comunque coessenziale alle funzioni di Governo - Previsione che il giudice, su richiesta di parte, rinvi il processo ad altra udienza, successiva, ove la Presidenza del Consiglio dei ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato alle funzioni di Governo, al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi - Configurazione, in modo vincolante per il giudice, di una situazione di legittimo continuativo impedimento, in deroga al regime giurisdizionale comune - Introduzione di una nuova prerogativa in favore dei componenti di un organo costituzionale - Anticipazione con legge ordinaria degli effetti di una legge di rango costituzionale - Mancato rispetto della procedura di revisione costituzionale - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 262 del 2009.

- Legge 7 aprile 2010, n. 51, art. 1.
- Costituzione, art. 138.

Pag. 104





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 287

Sentenza 4 - 8 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Casellario giudiziale - Eliminazione delle iscrizioni - Iscrizioni relative ai provvedimenti giudiziari di condanna per contravvenzioni per le quali è stata inflitta la pena dell'ammenda - Esclusione dell'eliminazione, trascorsi dieci anni dal giorno in cui la pena è stata eseguita ovvero si è in altro modo estinta, per i condannati che, avendo fruito dei benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen., non abbiano compiuto altri reati - Irragionevole differenziazione di trattamento fra condannati per i medesimi reati - Illegittimità costituzionale parziale - Assorbimento delle altre censure.

- D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, art. 5, comma 2, lett. d).
- Costituzione, art. 3 (art. 27, terzo 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, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

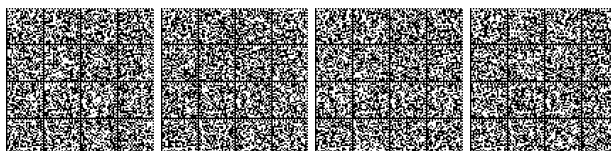
nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, lettera d), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti), promosso dal Tribunale di Gela con ordinanza dell'11 dicembre 2009, iscritta al n. 108 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 16, 1ª serie speciale, dell'anno 2010.

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

Udito nella camera di consiglio del 22 settembre 2010 il giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto in fatto

1. - Con ordinanza dell'11 dicembre 2009, il Tribunale di Gela, in composizione monocratica ed in funzione di giudice dell'esecuzione, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, lettera d), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti), nella parte in cui non consente di eliminare dal casellario giudiziale - «in ogni caso e, comunque, nei confronti di coloro i quali abbiano ottenuto la riabilitazione» - le iscrizioni che si riferiscono ai provvedimenti giudiziari di condanna per contravvenzioni per le quali sia stata inflitta la pena dell'ammenda, trascorsi dieci anni dal giorno in cui la pena è stata eseguita ovvero si è in altro modo estinta, qualora con detti provvedimenti sia stato concesso alcuno dei benefici previsti dagli artt. 163 e 175 del codice penale.



La medesima norma è inoltre oggetto di censura, relativamente alla sua applicazione nei confronti dei soggetti riabilitati, per l'asserito contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost.

1.1. – Il rimettente è chiamato a decidere sulla domanda di eliminazione dal casellario giudiziale dell'iscrizione concernente la sentenza definitiva, pronunciata dal Pretore di Gela il 20 maggio 1981, con la quale l'istante era stato riconosciuto colpevole della contravvenzione prevista dall'art. 651 cod. pen. e condannato alla pena di lire 6.000 di ammenda (corrispondenti a euro 3,10), con la concessione dei benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione. Lo stesso rimettente precisa altresì che in riferimento a tale condanna – oggetto dell'unica annotazione apposta nel certificato del casellario giudiziale – l'istante ha ottenuto la riabilitazione con provvedimento emesso il 2 maggio 2008 dal Tribunale di sorveglianza di Caltanissetta.

1.2. – Tanto premesso in fatto, il giudice *a quo* richiama la previsione contenuta nell'art. 40 del d.P.R. n. 313 del 2002, in tema di competenza, la quale devolve le questioni concernenti le iscrizioni e i certificati del casellario giudiziale al tribunale del luogo dove ha sede l'ufficio locale nel cui ambito territoriale è nata la persona cui è riferita l'iscrizione o il certificato, che decide in composizione monocratica e nelle forme previste dall'art. 666 del codice di procedura penale.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il rimettente osserva come la permanenza delle iscrizioni concernenti i provvedimenti di condanna per contravvenzioni per le quali sia stata inflitta la pena dell'ammenda, nei casi di concessione di alcuno dei benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen., determini un trattamento irragionevolmente deteriore dei soggetti ritenuti meritevoli dei predetti benefici, rispetto a coloro i quali non abbiano potuto «inizialmente» giovare degli stessi, in ragione della ritenuta maggiore capacità a delinquere ovvero di altri elementi considerati dall'autorità giurisdizionale precedente. Costoro infatti, dopo aver ottenuto la cancellazione dei relativi provvedimenti di condanna una volta decorso il termine decennale previsto dalla norma censurata, possono ancora usufruire dei benefici indicati in riferimento ad una eventuale, successiva condanna.

Ulteriore profilo di irragionevolezza del divieto di eliminazione delle indicate iscrizioni si profilerebbe nei casi, come l'odierno, in cui sia intervenuta la riabilitazione del condannato, con conseguente estinzione di ogni effetto penale della condanna. In tali situazioni, secondo il giudice *a quo*, «non è possibile tenere conto ai fini della cancellazione dell'iscrizione dal casellario giudiziale della sospensione condizionale dell'esecuzione e della non menzione della condanna allora riconosciute, non essendo ravvisabili per le contravvenzioni le deroghe alla piena esplicazione dei benefici indicati dall'art. 178 cod. pen. previste per i delitti».

Il Tribunale prospetta infine, in relazione all'applicazione della norma ai soggetti riabilitati, la violazione del principio della necessaria finalità rieducativa della pena, per l'effetto pregiudizievole che discende dalla permanenza dell'iscrizione delle condanne, posto che, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'intervenuta riabilitazione non preclude la valutazione dei «precedenti penali e giudiziari del riabilitato e, in genere, della condotta di vita antecedente al reato, ai fini dell'accertamento della capacità a delinquere» (è richiamata la sentenza n. 9116 del 1998 della Corte di cassazione).

2. – Con atto depositato l'11 maggio 2010, è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o, comunque, infondata.

2.1. – In via preliminare, l'Avvocatura generale prospetta un vizio di genericità della motivazione, sia con riguardo alla non manifesta infondatezza della questione, sul rilievo che il rimettente avrebbe omissso l'esame del quadro normativo al cui interno si colloca la norma censurata, sia con riferimento alla rilevanza della questione medesima, posto che lo stesso rimettente non avrebbe chiarito se la predetta norma costituisca l'unico ostacolo all'accoglimento dell'istanza di cancellazione.

In particolare, secondo la difesa dello Stato, il rimettente non avrebbe approfondito il tema dei rapporti tra l'istituto della riabilitazione ed i benefici previsti dagli artt. 163 e 175 cod. pen., né quello della natura della non menzione della condanna nel casellario giudiziale, entrambi significativi ai fini del giudizio di rilevanza dell'odierna questione. Se infatti, prosegue l'Avvocatura generale, si accede all'opinione dottrinale secondo cui l'iscrizione della condanna nel casellario giudiziale ha natura di pregiudizio in senso lato – e non anche di effetto penale della condanna – la riabilitazione non potrebbe spiegare alcuna influenza in proposito e la questione odierna sarebbe priva di rilevanza. Ritenendo invece che i benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen. abbiano natura di effetti penali della condanna, come affermato di recente dalla giurisprudenza di legittimità (è richiamata la sentenza n. 12451 del 2009 della Corte di cassazione), la questione risulterebbe ugualmente priva di rilevanza, posto che nella specie non è ancora decorso il termine di sette anni dalla intervenuta riabilitazione, entro il quale, ai sensi dell'art. 180 cod. pen., questa è revocata di diritto se l'interessato commette un delitto non colposo per il quale sia irrogata la pena della reclusione non inferiore a due anni.

2.2. – Nel merito l'Avvocatura generale osserva come la norma censurata, esaminata all'interno del quadro normativo di riferimento, appaia tutt'altro che irragionevole.

L'art. 164 cod. pen. prevede infatti che il giudice possa disporre la sospensione condizionale della pena non più di una volta (o due quando il cumulo delle condanne non superi i limiti di cui all'art. 163 cod. pen.), là dove l'unico strumento dal quale il giudice può attingere informazioni in ordine alle precedenti concessioni del beneficio è costituito dal certificato del casellario giudiziale.



Se, dunque, si potesse procedere alla cancellazione delle iscrizioni in via indiscriminata, un soggetto condannato più volte potrebbe ottenere un numero di sospensioni condizionali della pena superiore a quello consentito dalla legge.

In questo senso sarebbe orientata la prevalente giurisprudenza di legittimità, che ha evidenziato come la concessione dei benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen. sia di ostacolo all'eliminazione della iscrizione della condanna dal casellario giudiziale, sul rilievo che tale iscrizione non abbia natura di effetto penale della condanna, bensì di atto che assolve a finalità meramente informative, con conseguente ininfluenza delle vicende estintive del reato e degli effetti penali della condanna.

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Gela, in composizione monocratica ed in funzione di giudice dell'esecuzione, ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, lettera *d*), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti), nella parte in cui non consente di eliminare dal casellario giudiziale – «in ogni caso e, comunque, nei confronti di coloro i quali abbiano ottenuto la riabilitazione» – le iscrizioni che si riferiscono ai provvedimenti giudiziari di condanna per contravvenzioni per le quali sia stata inflitta la pena dell'ammenda, trascorsi dieci anni dal giorno in cui la pena è stata eseguita ovvero si è in altro modo estinta, qualora con detti provvedimenti sia stato concesso alcuno dei benefici previsti dagli artt. 163 e 175 del codice penale.

La medesima norma è inoltre oggetto di censura, relativamente alla sua applicazione nei confronti dei soggetti riabilitati, per l'asserito contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost.

2. – La questione è fondata.

2.1. – La norma censurata si pone come eccezione al trattamento riservato dalla legge – in tema di permanenza delle iscrizioni nel casellario giudiziale – ai provvedimenti di condanna alla pena dell'ammenda per reati contravvenzionali, per i quali è possibile l'eliminazione, «trascorsi dieci anni dal giorno in cui la pena è stata eseguita ovvero si è in altro modo estinta» (art. 5, comma 2, lettera *d*) del d.P.R. n. 313 del 2002). La possibilità della cancellazione è stata esclusa, sin dal codice di rito penale del 1930, per i provvedimenti con cui siano stati concessi i benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale.

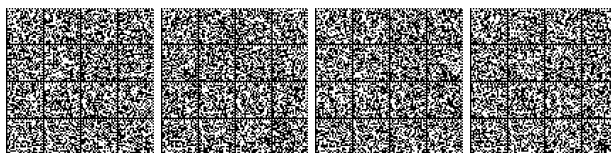
La finalità della sottrazione delle due ipotesi di cui sopra alla disciplina riguardante le condanne alla sola pena dell'ammenda si deduce, per quanto riguarda la sospensione condizionale, dalla regola, contenuta nel quarto comma dell'art. 164 cod. pen., che escludeva, nella sua originaria formulazione, la concedibilità del beneficio per più di una volta. Per ciò che concerne la non menzione nel certificato del casellario giudiziale, spedito a richiesta di privati, non per ragione di diritto elettorale (art. 175, primo comma, cod. pen.), la *ratio* dell'esclusione si rinviene nel terzo comma del citato art. 175 cod. pen., che prevede la revoca dell'ordine di non menzione, qualora il condannato commetta successivamente un delitto.

Il legislatore ha ritenuto che fosse necessario mantenere *sine die* l'iscrizione della condanna, allo scopo di evitare che il beneficio della sospensione condizionale sia concesso per un numero di volte eccedente i limiti posti dalla legge e per rendere concretamente praticabile la revoca del beneficio della non menzione, nell'ipotesi di successiva commissione di un delitto da parte del condannato. È stata così stabilita una sorta di simmetria fra il trattamento più favorevole deciso dal giudice nei confronti di un condannato, derivante dalla concessione dei benefici di cui sopra, e la conseguenza più sfavorevole, scaturente dal carattere perenne della iscrizione, volto ad evitare che il beneficiario possa ottenere ulteriori vantaggi dalla minore severità della condanna subita, nell'ipotesi di successive condanne penali.

2.2. – Occorre tuttavia rimarcare che il rigore del divieto di concessione per più di una volta del beneficio della sospensione condizionale della pena si è, nel corso del tempo, attenuato per effetto di interventi di questa Corte e del legislatore.

In particolare, con la sentenza n. 73 del 1971, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 164, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui escludeva che potesse concedersi una seconda sospensione condizionale, nel caso di nuova condanna per delitto anteriormente commesso, ad una pena che, cumulata con quella già sospesa, non superasse i limiti per l'applicabilità del beneficio. In conformità a tale orientamento, è intervenuto il legislatore, che, con decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito dalla legge 7 giugno 1974, n. 220, ha sostituito il testo dell'art. 164 cod. pen., introducendo la regola contenuta nella suddetta sentenza.

La reiterabilità della sospensione condizionale della pena consegue anche dalla disciplina del codice di procedura penale riguardante alcuni riti alternativi. L'art. 460, comma 5, cod. proc. pen., in materia di decreto penale di condanna, stabilisce che «il reato è estinto, se nel termine di cinque anni, quando il decreto concerne un delitto, o di due anni quando il decreto concerne una contravvenzione, l'imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole. In questo caso si estingue ogni effetto penale e la condanna non è comunque di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena».



Con riferimento al tema delle iscrizioni nel casellario giudiziale, si deve notare che l'art. 460, comma 2, cod. proc. pen. è stato modificato dall'art. 2-*decies* del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82 (Modificazioni della disciplina dei termini di custodia cautelare nella fase del giudizio abbreviato), convertito dalla legge 5 giugno 2000, n. 144. A seguito della novella il giudice, nel provvedere alla condanna per decreto, non può disporre la non menzione nel certificato penale spedito a richiesta dei privati (un generalizzato divieto di menzione del decreto penale è stato poi introdotto mediante il d.P.R. n. 313 del 2002, con evidenti fini di ulteriore incentivazione all'acquiescenza per il destinatario). In conseguenza dell'innovazione, le iscrizioni concernenti le condanne irrogate per decreto sono ormai suscettibili di eliminazione, decorsi dieci anni dalla esecuzione o dalla estinzione della pena. Che tale nuova situazione dei condannati per decreto sia più favorevole della precedente, poiché appunto consente la cancellazione dell'iscrizione della condanna dal casellario giudiziale, è confermato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, richiamando l'art. 2, quarto comma, cod. pen., ha ritenuto che la cancellazione dal casellario giudiziale, connessa all'intervenuto divieto della non menzione, sia consentita anche riguardo alle condanne per decreto anteriori alla novella dell'art. 460 cod. proc. pen. (Corte di cassazione, sentenza n. 12451 del 2009).

Nella stessa direzione si muove l'art. 445, comma 2, cod. proc. pen., in materia di patteggiamento, che dispone l'estinzione del reato «ove sia stata irrogata una pena detentiva a due anni soli o congiunti a pena pecuniaria, se nel termine di cinque anni, quando la sentenza concerne un delitto, ovvero di due anni, quando la sentenza concerne una contravvenzione, l'imputato non commette un delitto ovvero una contravvenzione della stessa indole. In questo caso si estingue ogni effetto penale, e se è stata applicata una pena pecuniaria o una sanzione sostitutiva, l'applicazione non è comunque di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena».

2.3. – Le disposizioni sopra richiamate inducono alla conclusione che l'ordinamento si orienta a togliere valore preclusivo assoluto alla regola della non concedibilità della sospensione condizionale della pena per più di una volta, specie allo scopo di eliminare gli effetti irragionevoli che si possono produrre quando la prima concessione riguardi reati puniti con una pena pecuniaria. La tendenza emergente è quella di evitare che una pregressa condanna per un reato di non grave entità si proietti senza limiti sul futuro, con conseguenze che potrebbero essere paradossali, nell'ipotesi di una contravvenzione punita con una pena molto lieve, che diventa preclusiva di una specifica valutazione del giudice in relazione ad un reato commesso anche dopo molti anni, quando la prima condanna, con tutti i suoi effetti, si è già estinta per il decorso di un determinato lasso di tempo, senza che il condannato abbia commesso reati della stessa indole. Il legislatore ha ritenuto, nelle fattispecie sopra ricordate, che, estintosi il primo reato di modesta entità, il condannato possa aspirare ad essere nuovamente messo alla prova, se il giudice «avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133, [...] presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati» (art. 164, primo comma, cod. pen.).

A quanto detto si deve aggiungere che lo stesso art. 5 del d.P.R. n. 313 del 2002, alla lettera g) del comma 2, prevede che possano essere cancellate le iscrizioni relative «ai provvedimenti giudiziari di condanna emessi dal giudice di pace, trascorsi cinque anni dal giorno in cui la sanzione è stata eseguita se è stata inflitta la pena pecuniaria, o dieci anni se è stata inflitta una pena diversa, se nei periodi indicati non è stato commesso un ulteriore reato».

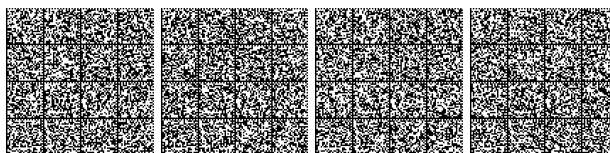
Non compaiono, nella disposizione sopra riportata, le eccezioni previste dalla norma censurata nel presente giudizio. Peraltro, la sospensione condizionale della pena è stata completamente eliminata, per i reati di competenza del giudice di pace, dall'art. 60 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999 n. 468).

3. – Alla luce delle indicate linee evolutive dell'ordinamento, si impone una riconsiderazione della preclusione drastica derivante dalla norma censurata, che vieta, sempre e comunque, la cancellazione dal casellario giudiziale della condanna all'ammenda, decorsi dieci anni dall'esecuzione o dall'estinzione della pena, quando sia concesso alcuno dei benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen.

Tale limitazione persegue lo scopo di salvaguardare il divieto, in origine assoluto, di concedere la sospensione condizionale per più di una volta. Tuttavia – come è stato evidenziato nel paragrafo precedente – tale divieto ha subito significative attenuazioni, tutte volte a salvaguardare altre finalità meritevoli di tutela, che sarebbero state compromesse dall'indiscriminata operatività del divieto stesso. Le nuove discipline riguardanti le pene irrogate con decreto penale o in seguito a patteggiamento, o ancora dal giudice di pace, dimostrano che le condanne a pene di lieve entità, relative a reati di modesta rilevanza, sono considerate dal legislatore in una luce diversa rispetto al passato, con il progressivo abbattimento delle barriere rigide costruite dalla legge in seguito ad una prima infrazione di una norma penale. Viene in primo piano la valutazione sulla specificità dei casi concreti, sulla gravità delle trasgressioni e sull'esigenza di non aggravare, con la perpetuità delle preclusioni, gli effetti di comportamenti antigiusdiziali non gravi e lontani nel tempo.

Questa tendenza della giurisprudenza costituzionale e della più recente legislazione è contraddetta dalla norma censurata, che capovolge irragionevolmente i trattamenti rispettivamente riservati al condannato cui non sono stati concessi i benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen. e a quello cui invece tali benefici sono stati accordati.

Occorre ricordare ancora una volta che l'art. 164, primo comma, cod. pen. subordina la concessione della sospensione condizionale della pena alla prognosi – conseguente alla valutazione degli elementi da cui desumere la gravità del reato, indicati nell'art. 133 cod. pen. – che il colpevole si asterrà in futuro dal commettere ulteriori reati. Avuto riguardo alle stesse circostanze, il giudice può ordinare che non sia fatta menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati. In entrambe le ipotesi, la valutazione del giudice è meno severa di



quella formulata a carico dei condannati che, in seguito alla considerazione delle suddette circostanze, appaiono non meritare la concessione dei benefici di cui sopra. Si può addirittura verificare il paradosso di un soggetto che subisca una nuova condanna alla pena dell'ammenda e possa, per tale secondo provvedimento, chiedere ed ottenere, trascorsi dieci anni dalla esecuzione o estinzione della pena, la cancellazione della relativa iscrizione dal casellario giudiziale, anche se il secondo reato sia stato sanzionato più gravemente del primo. La conseguenza sarebbe che di un reato più grave si perde memoria, mentre rimane sempre iscritta la condanna per il reato più lieve.

4. – Il tendenziale attenuarsi del rigore delle preclusioni e la progressiva scomparsa del riferimento ai benefici nelle disposizioni riguardanti le condanne per reati di minore gravità, mettono in risalto un evidente squilibrio tra il bene protetto dalla norma sulla cancellazione delle iscrizioni per le condanne alla sola pena dell'ammenda e la cautela adottata dal legislatore, a partire dal 1930, volta ad impedire che i beneficiari dei provvedimenti di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen. possano nuovamente fruirne nel caso di successive violazioni della legge penale.

Innanzitutto, c'è da rilevare il lungo lasso di tempo che deve intercorrere tra la condanna e la possibilità di chiedere la cancellazione (dieci anni dall'estinzione della pena), che già supera del doppio quello previsto per tutte le condanne a pene pecuniarie irrogate dal giudice di pace.

In secondo luogo, diventa stridente la diversità di trattamento fra condannati alla pena dell'ammenda per i medesimi reati. Mentre originariamente la cautela contro possibili trasgressioni successive, che rendeva retroattivamente immeritevoli dei benefici coloro che ne avessero goduto, veniva ritenuta prevalente sul diritto, riconosciuto in generale dall'ordinamento, a pretendere che non sia conservata memoria di infrazioni «bagatellari», oggi si deve ritenere che il bilanciamento fra le due opposte tutele – quella del «diritto all'oblio» di chi si sia reso responsabile in tempi passati di modeste infrazioni alla legge penale e per un periodo congruo non abbia commesso altri reati, e quella contrapposta di precludere un'indebita reiterazione dei benefici – porti alla prevalenza della prima. Difatti tale reiterazione è ammessa in un numero crescente di casi e per altro verso si tende, per le pene più lievi, ad eliminare la possibilità stessa di concedere tali benefici, che finiscono, nella pratica, per produrre più danni che vantaggi ai destinatari. Tanto questo è vero che la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto l'interesse ad impugnare i provvedimenti di condanna alla pena dell'ammenda, nella parte in cui concedono, sebbene non richiesti, i benefici ostativi alla cancellazione dell'iscrizione nel casellario giudiziale (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sentenza n. 13000 del 2009).

In definitiva, l'esclusione di coloro che abbiano fruito dei benefici di cui agli artt. 163 e 175 cod. pen. dalla possibilità di ottenere la cancellazione dal casellario giudiziale delle iscrizioni relative a condanne alla pena dell'ammenda, decorsi dieci anni dall'estinzione della pena medesima, nel corso dei quali il condannato non abbia compiuto altri reati, deve ritenersi costituzionalmente illegittima. Tale preclusione produce un trattamento irragionevolmente differenziato fra condannati per i medesimi reati, sulla base di una cautela che, alla luce dell'evoluzione legislativa, è divenuta eccessiva e sproporzionata, non tale quindi da bilanciare lo svantaggio della perennità dell'iscrizione, non prevista invece per condannati in ipotesi giudicati in modo più severo dal giudice.

5. – Sono assorbite le altre censure di illegittimità costituzionale prospettate nell'atto introduttivo del giudizio.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 2, lettera d), del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti), limitatamente all'inciso «salvo che sia stato concesso alcuno dei benefici di cui agli articoli 163 e 175 del codice penale».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 ottobre 2010.

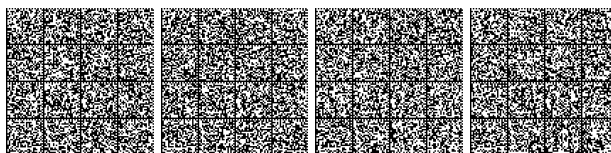
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 288

Sentenza 4 - 8 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Intervento tardivo della parte privata - Inammissibilità.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Intervento della parte privata che non sia parte nel giudizio a quo né titolare di interesse qualificato - Inammissibilità.

Commercio - Norme della Regione Lombardia - Disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali di vendita al dettaglio - Eccezioni inammissibilità per carente motivazione sulla non manifesta infondatezza della questione, stante l'intervenuta modifica della disciplina denunciata dopo l'emanazione del provvedimento amministrativo impugnato - Reiezione.

- Legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22, art. 5-bis, commi 5 e 9.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e).

Commercio - Norme della Regione Lombardia - Disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali di vendita al dettaglio - Norme in deroga alla disciplina generale sulla individuazione delle giornate di apertura al pubblico - Eccezioni inammissibilità della questione per difetto di rilevanza della questione, in quanto riferita a norma di cui il giudice a quo non deve fare applicazione - Reiezione.

- Legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22, art. 5-bis, comma 9.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e).

Commercio - Norme della Regione Lombardia - Disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali di vendita al dettaglio - Individuazione delle giornate di apertura al pubblico - Ritenuta violazione del principio comunitario di proporzionalità - Formulazione generica e apodittica della censura, senza indicazione dei motivi ostativi alla disapplicazione del diritto interno in contrasto con il diritto comunitario - Inammissibilità.

- Legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22, art. 5-bis, comma 5.
- Costituzione, art. 117, primo comma; Trattato UE, art. 5, comma 3.

Commercio - Norme della Regione Lombardia - Disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali di vendita al dettaglio - Individuazione delle giornate di apertura al pubblico e disciplina in deroga in relazione alla dimensione degli esercizi commerciali - Ritenuta violazione della normativa statale che disciplina il mercato e tutela la concorrenza - Riconducibilità della disciplina denunciata alla materia del commercio di competenza residuale delle Regioni - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22, art. 5-bis, commi 5 e 9.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. e); d.lgs. 31 marzo 1998, n. 114.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: 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 dell'art. 5-bis, commi 5 e 9, della legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22 (Disciplina delle vendite straordinarie e disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, nel procedimento vertente tra la Oviessa s.p.a. e il Comune di Curno ed altri, con ordinanza del 13 novembre 2009, iscritta al n. 71 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 11, 1ª serie speciale, dell'anno 2010.

Visti l'atto di costituzione, fuori termine, di Oviessa s.p.a. nonché gli atti di intervento della Iniziativa Tredici s.r.l. e della Regione Lombardia;

Udito nella camera di consiglio del 23 giugno 2010 il giudice relatore Paolo Maria Napolitano.



Ritenuto in fatto

1. – Con ordinanza del 13 novembre 2009 il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (sezione staccata di Brescia) ha sollevato, in riferimento all'art. 117, primo e secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, commi 5 e 9, della legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22 (Disciplina delle vendite straordinarie e disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali).

Il Tribunale amministrativo premette che oggetto del giudizio *a quo* è la legittimità dell'ordinanza del Sindaco del Comune di Curno che regola il regime delle aperture domenicali e festive degli esercizi commerciali ubicati nel territorio comunale per l'anno 2009 con la quale, in applicazione della norma impugnata, si è consentito agli esercizi con superficie di vendita inferiore ai 250 metri quadrati l'apertura in ogni domenica e giorno festivo (con la sola esclusione delle giornate specificamente individuate dalla stessa legge) e, invece, si è limitata, per gli esercizi aventi una superficie di vendita superiore ai 250 metri quadrati, l'apertura festiva alla prima domenica dei mesi da gennaio a novembre, a tutte le giornate domenicali e festive del mese di dicembre, all'ultima domenica dei mesi di maggio, agosto e novembre e ad ulteriori tre giornate a libera scelta degli esercenti.

Il rimettente fa presente che la ricorrente, nel giudizio *a quo*, è una società esercente il commercio con una superficie di vendita di 1499 metri quadrati, la quale, tra i motivi del ricorso, eccepisce l'illegittimità costituzionale della citata legge della Regione Lombardia per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. che riserva alla competenza legislativa esclusiva dello Stato la materia della tutela della concorrenza.

Il Tribunale amministrativo lombardo ritiene la questione di costituzionalità prospettata dalla parte rilevante e non manifestamente infondata.

Il rimettente osserva, altresì, che è incontestato che per l'esercizio commerciale del ricorrente debba trovare applicazione – secondo le norme impuginate – l'ordinaria disciplina della giornata domenicale, in ragione della quale la regola è rappresentata dall'obbligo di chiusura, salvo la possibilità di apertura nella prima domenica dei mesi da gennaio a novembre, nell'ultima domenica di uno dei mesi di maggio, agosto o novembre, nelle giornate domenicali e festive del mese di dicembre, e in altre cinque giornate domenicali e festive scelte dai comuni in relazione alle esigenze locali, purché tali giornate non coincidano con quelle in cui l'apertura è comunque preclusa dal comma 11 del medesimo art. 5-bis della legge regionale n. 22 del 2000.

Quanto alla rilevanza della questione, il TAR evidenzia che il provvedimento del Sindaco rappresenta la pedissequa applicazione delle norme impuginate e che lo stesso ricorrente denuncia come unico vizio la illegittimità derivata dalla incostituzionalità della legge.

In altri termini – argomenta il rimettente – la fonte legislativa regionale ha direttamente determinato in modo cogente il contenuto lesivo dell'atto impugnato, senza lasciare o consentire alcuna mediazione discrezionale in capo all'Autorità amministrativa circa l'apertura domenicale o meno degli esercizi commerciali con superficie di vendita inferiore a 250 metri quadrati. Da ciò consegue che lo scrutinio di legittimità del provvedimento amministrativo dipende indissolubilmente dal previo vaglio di costituzionalità della normativa regionale, nel senso che ove questa fosse ritenuta costituzionalmente legittima anche il consequenziale provvedimento amministrativo applicativo sarebbe esente da vizi di legittimità e, viceversa, nel caso di declaratoria di illegittimità costituzionale della norma applicata, il ricorso dovrebbe essere accolto.

Con riferimento alla non manifesta infondatezza, il rimettente ritiene non fondata l'autoqualificazione operata dal legislatore regionale circa l'inerenza della disciplina alla materia del commercio, e afferma, invece, che le disposizioni de quibus rientrerebbero nella materia tutela della concorrenza rimesse alla competenza esclusiva del legislatore statale, peraltro con l'obbligo di rispettare i principi di derivazione comunitaria.

In tal senso il TAR richiama la giurisprudenza costituzionale secondo la quale l'espressione tutela della concorrenza, utilizzata dal legislatore costituzionale, coerentemente con quella operante nel sistema giuridico comunitario, comprende, tra le altre fattispecie, gli interventi regolatori che a titolo principale incidono sulla concorrenza, quali: le misure legislative di tutela in senso proprio, che hanno ad oggetto gli atti ed i comportamenti delle imprese che incidono negativamente sull'assetto concorrenziale dei mercati e ne disciplinano le modalità di controllo, eventualmente anche di sanzione; le misure legislative di promozione, che mirano ad aprire un mercato o a consolidarne l'apertura, eliminando barriere all'entrata, riducendo o eliminando vincoli al libero esplicarsi della capacità imprenditoriale e della competizione tra imprese, in generale i vincoli alle modalità di esercizio delle attività economiche (viene citata la sentenza n. 430 del 2007).

Pertanto per accertare se determinate disposizioni possano essere ricondotte alla materia tutela della concorrenza si deve verificare «se le norme adottate dallo Stato siano essenzialmente finalizzate a garantire la concorrenza fra i diversi soggetti del mercato (sent. n. 285 del 2005), allo scopo di accertarne la coerenza rispetto all'obiettivo di assicurare un mercato aperto e in libera concorrenza».



Una volta che tale scrutinio abbia avuto esito positivo, l'attribuzione delle misure alla competenza legislativa esclusiva dello Stato comporta sia l'inderogabilità delle disposizioni nelle quali si esprime, sia che queste legittimamente incidono, nei limiti della loro specificità e dei contenuti normativi che di esse sono proprie, sulla totalità degli ambiti materiali entro i quali si applicano (viene citata la sentenza n. 80 del 2006).

A parere del rimettente, la verifica di cui sopra conduce ad esito positivo quanto agli articoli da 11 a 13 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio).

Il d.lgs. n. 114 del 1998 avrebbe espressamente posto quali finalità della disciplina in materia di commercio, tra le altre, quelle di realizzare «la trasparenza del mercato, la concorrenza, la libertà di impresa e la libera circolazione delle merci», l'efficienza, la modernizzazione e lo sviluppo della rete distributiva, nonché l'evoluzione tecnologica dell'offerta, in un'ottica di riforma volta a «rimuovere vincoli e privilegi, realizzando una maggiore eguaglianza di opportunità per tutti gli operatori economici» e perseguendo, quindi, l'intento di «favorire l'apertura del mercato alla concorrenza» (sentenza n. 64 del 2007).

L'intento avuto di mira con detto decreto legislativo n. 114 del 1998 sarebbe stato, dunque, quello di «favorire l'apertura del mercato alla concorrenza» garantendo i mercati ed i soggetti che in essi operano e a tali norme dovrebbe essere riconosciuto quell'effetto di ampliare «l'area di libera scelta sia dei cittadini che delle imprese» e, pertanto, sussisterebbero le condizioni per la qualificazione delle stesse come norme poste a tutela della concorrenza.

Una volta operata una siffatta qualificazione ne discenderebbe il dovere della legge regionale di non circoscrivere o delimitare in alcun modo l'effetto ampliativo della legge statale che persegue l'obiettivo della tutela della concorrenza e del consumatore, con particolare riguardo alla possibilità di approvvigionamento (art. 1, comma 3, d.lgs. n. 114 del 1998).

Secondo il rimettente, non può neanche dirsi che la Regione abbia esercitato quella possibilità, riconosciuta dalla Corte costituzionale, di introdurre, nel disciplinare materie attribuite alla sua competenza legislativa, misure che abbiano marginalmente una valenza pro-competitiva, sempre che tali effetti «siano marginali o indiretti e non siano in contrasto con obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, e tutelano e promuovono la concorrenza» (sentenza n. 430 del 2007).

Al contrario, la Regione Lombardia, nell'ambito di una normativa destinata a regolamentare specifici aspetti del settore del commercio, avrebbe, con i censurati commi 5 e 9 dell'art. 5-*bis* della legge regionale n. 22 del 2000, finito per incidere sull'assetto concorrenziale all'interno del mercato regionale, differenziandolo in maniera sostanziale da quello risultante dalla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 114 del 1998.

Il TAR cita le sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee (ora Corte di giustizia dell'Unione europea), con le quali, in più occasioni, si è ritenuto che le normative nazionali degli Stati membri sulla chiusura domenicale non si ponessero in contrasto con il principio di libera circolazione delle merci (e cioè la sentenza 16 dicembre 1992, causa C-169/91 e la sentenza 20 giugno 1996, V sezione, relativa ad una pluralità di cause tra cui la C-69/93 e la C-258/93) e, in particolare, richiama la parte in cui si afferma che: «Le normative in questione perseguono un obiettivo legittimo alla luce del diritto comunitario. Invero, le discipline nazionali che limitano l'apertura domenicale di esercizi commerciali costituiscono l'espressione di determinate scelte, rispondenti alle peculiarità socioculturali nazionali o regionali. Spetta agli Stati membri effettuare queste scelte attenendosi alle prescrizioni del diritto comunitario, in particolare al principio di proporzionalità».

Secondo il rimettente, una volta che lo Stato abbia esercitato tali scelte sarebbe poi «preclusa al legislatore regionale la possibilità di adottare una propria disciplina normativa che abbia l'effetto di restringere o distorcere la concorrenza al di fuori dei casi in cui sia lo stesso d.lgs. n. 114 del 1998 a consentirlo in un'ottica di temperamento con la necessità di tutelare altri principi e valori di rango pari a quello attribuito alla tutela della concorrenza».

La riserva di legge statale in materia escluderebbe, dunque, che le Regioni possano, nel preteso esercizio della competenza legislativa in materia di commercio «introdurre limitazioni alla disciplina delle aperture domenicali circoscrivendo e delimitando ulteriormente le potestà riconosciute dalla disciplina statale alle amministrazioni in senso pro-concorrenziale o addirittura rendendo impossibile di agire in tal senso» o «delineare regimi differenziati tra gli operatori di settore in contrasto con i principi comunitari».

In particolare, l'art. 11 del d.lgs. n. 114 del 1998 dispone che: «Gli esercizi di vendita al dettaglio osservano la chiusura domenicale e festiva dell'esercizio e, nei casi stabiliti dai comuni, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, la mezza giornata di chiusura infrasettimanale.

Il comune, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, individua i giorni e le zone del territorio nei quali gli esercenti possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva. Detti giorni comprendono comunque quelli del mese di dicembre, nonché ulteriori otto domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno».



Dunque, a parere del rimettente, la norma citata, pur dettando il principio generale dell'obbligo della chiusura domenicale, prevederebbe che la valutazione dell'opportunità dell'apertura domenicale venga effettuata dal singolo Comune sulla base delle condizioni e delle circostanze concretamente sussistenti, senza introdurre alcun limite massimo alla facoltà di consentire l'apertura domenicale e festiva.

Al contrario, il comma 5 dell'art. 5-*bis* della legge regionale della Lombardia n. 22 del 2000 sostituirebbe il potere del Sindaco con una valutazione eseguita aprioristicamente ed in maniera astratta in ordine alle possibili giornate di apertura domenicale, che sono specificamente individuate dalla legge stessa, eccezion fatta per le cinque giornate di ulteriore apertura di cui alla lettera *d*) del comma stesso, la cui individuazione è rimessa alla discrezionalità del singolo Comune.

In altre parole, il comma 5 dell'art. 5 della legge regionale n. 22 del 2000 avrebbe sostanzialmente escluso, per i Comuni lombardi, quella potestà, riconosciuta invece dal comma 5 dell'art. 11 del d.lgs. n. 114 del 1998, di valutare discrezionalmente l'opportunità di consentire l'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali nella misura occorrente a garantire che l'offerta commerciale sia in grado di eguagliare le esigenze dei consumatori.

La disposizione regionale, inoltre, ha introdotto un'eccezione generalizzata al divieto di apertura domenicale e festiva, consentendo sempre l'apertura in tali giornate agli esercizi commerciali di vendita al dettaglio in sede fissa aventi superficie di vendita non superiore ai 250 metri quadrati mentre nessuna analoga disposizione è rinvenibile nel d.lgs. n. 114 del 1998, che non differenzia la possibilità di apertura domenicale e festiva in ragione delle dimensioni dell'esercizio.

La norma impugnata pertanto, seppur tendente, isolatamente considerata, all'apertura del mercato ed a garantire quella libertà di scelta del consumatore cui sono finalizzate le norme del d.lgs. n. 114 del 1998, finirebbe, però, per introdurre non solo una disciplina diversa da quella voluta dal legislatore statale preposto ad adottare quelle disposizioni che, oltre a garantire la massima concorrenza, assicurino anche un'ordinata disciplina del settore, ma anche una disciplina differenziata all'interno del medesimo mercato rilevante (collegato alla diversa superficie di vendita): il che costituirebbe violazione del principio comunitario di proporzionalità (di cui all'art. 5, comma 3, del Trattato *UE*) il cui rispetto si impone alla Regione anche in forza del primo comma dell'art. 117 Cost., che individua quale limite alla competenza legislativa regionale il rispetto dei principi comunitari.

2. – In data 6 aprile 2010 si è costituita la Regione Lombardia concludendo per la declaratoria di inammissibilità o di infondatezza delle sollevate questioni.

Premette la difesa regionale che i commi 5 e 9 dell'art. 5-*bis* della legge n. 22 del 2000 sono stati trasfusi nei commi 5 e 11 dell'art. 103 della legge della Regione Lombardia 2 febbraio 2010, n. 6 (Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere), e che l'art. 155, comma 1, lettera *f*), di tale testo unico ha abrogato la legge regionale n. 22 del 2000.

Secondo la Regione Lombardia il rimettente avrebbe erroneamente ricostruito il quadro normativo in materia di orari di apertura degli esercizi commerciali.

Nell'ambito dell'Unione europea la Corte di Giustizia, con giurisprudenza univoca e consolidata, ha sempre affermato la piena legittimità delle discipline interne relative alla regolazione degli orari commerciali rispetto al principio di libera circolazione delle merci.

In piena continuità rispetto ai principi affermati a livello comunitario, il legislatore italiano è intervenuto a dettare una nuova disciplina in materia con il d.lgs. n. 114 del 1998. Nonostante l'intento liberalizzatore della nuova disciplina, gli orari di apertura e chiusura degli esercizi commerciali continuano ad essere disciplinati dettagliatamente, rispondendo tale intervento normativo ad interessi di disciplina complessiva del settore, dato che il legislatore non ha inteso procedere alla totale eliminazione delle regole cui gli operatori economici devono attenersi.

Ciò si coglierebbe, in particolare, in riferimento all'art. 11, laddove è previsto per gli esercenti commerciali l'obbligo di rispettare la chiusura domenicale e festiva, con la possibilità di deroga nel mese di dicembre e per altre otto domeniche nel corso dell'anno.

Un regime derogatorio rispetto al predetto divieto è previsto dagli artt. 12 e 13 per i Comuni ad economia prevalentemente turistica, per le città d'arte o nelle zone del territorio dei medesimi e per alcune tipologie di attività.

La Regione Lombardia, già investita dal decreto in parola di ampie potestà legislative e, in particolare, della generale funzione «Programmatoria delle reti distributive» (art. 6 del d.lgs. n. 114 del 1998), ha provveduto nel 2000 ad approvare la legge 3 aprile 2000, n.22 (Disciplina delle vendite straordinarie e disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali).

Successivamente, il legislatore lombardo, con la legge 28 novembre 2007, n. 30 (Normativa in materia di orari degli esercizi commerciali), ha aggiunto alla legge n. 22 del 2000 un nuovo Titolo III relativo alla disciplina degli orari



degli esercizi commerciali. Infine, di recente, le norme regionali in materia di commercio, comprese le disposizioni fin qui evidenziate, sono confluite integralmente nella citata legge regionale n. 6 del 2010.

La Regione evidenzia che la propria normativa prevede un regime di maggiore liberalizzazione delle aperture domenicali e festive rispetto a quanto stabilito dal comma 5 dell'art. 11 del d.lgs. n. 114 del 1998, perché il numero delle domeniche e delle festività in cui è consentita una deroga all'obbligo di chiusura, passa da tredici (previsto dal decreto statale) a ventidue (consentito a livello regionale) mentre per i negozi di vicinato (esercizi commerciali con superficie inferiore ai 250 metri quadrati), anche al fine di un riequilibrio della capacità competitiva delle diverse reti distributive, è consentita l'apertura durante tutto il corso dell'anno.

Pertanto gli obiettivi perseguiti dalla Regione nel regolamentare il settore commerciale hanno, secondo la difesa regionale, una chiara valenza pubblicistica e non possono essere semplicemente ricondotti a finalità di esclusivo impulso all'astratta concorrenzialità del mercato di riferimento.

La regolamentazione del settore commerciale rifletterebbe, in maniera evidente, alcuni interessi pubblici facilmente ravvisabili; ad esempio: l'interesse ad una ordinata distribuzione sul territorio delle attività imprenditoriali o la necessità di tutelare soggetti economicamente meno robusti e, al tempo stesso, profondamente radicati nelle realtà territoriali locali.

L'ordinanza di rimessione si baserebbe sul presupposto errato che nella legislazione nazionale esista una regola generale di apertura domenicale degli esercizi commerciali e che la legislazione regionale limiterebbe tale regola generale.

Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, la parte resistente deduce l'inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata dal TAR della Lombardia perché il Giudice amministrativo, nell'ordinanza, non avrebbe dato conto della modifica legislativa intervenuta ad opera della legge regionale 29 giugno 2009, n. 9 (Modifiche a leggi regionali e altre disposizioni in materia di attività commerciali), che, ampliando ulteriormente la potestà discrezionale del Comune, ha attribuito la possibilità all'ente locale di scegliere una domenica destinata all'apertura tra le ultime di uno dei mesi di maggio, agosto o novembre e ha portato da tre a cinque le altre giornate o festività scelte dal comune in relazione alle esigenze locali.

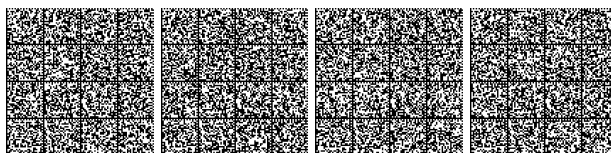
La difesa regionale, inoltre, eccepisce l'inammissibilità della questione relativa al comma 9 dell'art. 5-bis, della legge regionale n. 22 del 2000 che permette l'apertura al pubblico nelle giornate domenicali e festive per tutto l'anno solare agli esercizi commerciali con superfici di vendita inferiore ai 250 metri quadrati, non essendo la norma applicabile alla fattispecie in quanto, per esplicita ammissione dello stesso rimettente, la controversia riguarda un esercizio con superficie di 1499 metri quadrati.

Altresì inammissibile sarebbe, infine, la richiesta di estendere anche agli esercizi commerciali di maggiori dimensioni la deroga generalizzata al divieto di apertura domenicale e festiva agli esercizi commerciali di vendita al dettaglio in sede fissa aventi superficie di vendita fino a 250 metri quadrati, in quanto, secondo la giurisprudenza costituzionale «quando si adotti come *tertium comparationis* la norma derogatrice, la funzione del giudizio di legittimità costituzionale non può essere se non il ripristino della disciplina generale, ingiustificatamente derogata da quella particolare, non l'estensione ad altri casi di quest'ultima» (sono citate le sentenze n. 298 del 1994 e n. 383 del 1992, e le ordinanze n. 666 e n. 582 del 1988).

Nel merito, la Regione ritiene di individuare nella materia di competenza regionale residuale «commercio» l'ambito materiale al quale ricondurre le norme regionali impugnate, tenuto conto dell'oggetto e delle finalità della disciplina considerata nel suo complesso.

La Regione evidenzia come la giurisprudenza della Corte costituzionale abbia precisato che nella locuzione commercio sono ricomprese l'attività di commercio all'ingrosso, di commercio al minuto, l'attività di somministrazione al pubblico di bevande ed alimenti, l'attività di commercio sulle aree pubbliche, l'attività di commercio dei pubblici esercizi, le forme speciali di vendita, le attività di promozione dell'associazionismo e della cooperazione nel settore del commercio, l'assistenza integrativa alle piccole e medie imprese, nonché fiere e mercati, tutte pacificamente rientranti nell'ambito della competenza esclusiva regionale residuale (sono richiamate le sentenze n. 430, n. 165 e n. 64 del 2007, e l'ordinanza n. 199 del 2006). Ciò implicherebbe che la disciplina degli orari, in quanto contenuto indefettibile della materia *de qua*, debba essere fissata dalla Regione con pienezza ed esclusività di poteri, senza incontrare altro limite se non quelli generali fissati dal terzo comma dell'art. 117 Cost.

La difesa regionale richiama anche la giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto la legittimità della previsione di sanzioni per le ipotesi di violazione delle medesime norme regionali emanate in materia (*ex plurimis*, le sentenze n. 106 e n. 63 del 2006) e che ha affermato che il d.lgs. n. 114 del 1998 «si applica, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), soltanto alle Regioni che non abbiano emanato una propria legislazione nella suddetta



materia, mentre la Regione Lombardia ha già provveduto a disciplinare in modo autonomo la materia stessa» (in tal senso l'ordinanza n. 199 del 2006).

In ogni caso, secondo la Regione, anche se si volesse ritenere che le norme statali rientrano nella materia tutela della concorrenza, non sarebbe comunque possibile riconoscere alle stesse un'efficacia pervasiva tale da imporsi sull'ambito materiale disciplinato dalla legge regionale impugnata perché, essendo la concorrenza una materia trasversale che influisce necessariamente anche su materie attribuite alla competenza legislativa, concorrente o residuale, delle Regioni, è necessario garantire anche l'ampliamento delle attribuzioni regionali disposto dalla revisione del titolo V della parte seconda della Costituzione (tra le altre si richiamano le sentenze n. 175 del 2005, n. 272 del 2004 e n. 14 del 2004).

Inoltre, la difesa regionale ritiene che le norme impuginate possano essere ritenute pro-concorrenziali, espressione di un potere che la Corte ha riconosciuto in capo al legislatore regionale al fine di non vanificarne la potestà legislativa, essendo interventi produttivi di effetti marginali e indiretti che non sono in contrasto con gli obiettivi posti dalle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza e che introducono una disciplina di più ampia liberalizzazione dell'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali rispetto a quella statale.

Quanto alla censura relativa alla violazione del principio di proporzionalità, in quanto la norma censurata non introdurrebbe solo una disciplina diversa da quella di natura concorrenziale posta dallo Stato, ma anche «una disciplina differenziata all'interno del medesimo mercato rilevante» (collegato alla diversa superficie di vendita), in violazione del principio comunitario di proporzionalità ex art. 5, comma 3, del Trattato *UE*), quale parametro interposto rispetto all'art. 117, primo comma, Cost. la Regione obietta che le discipline regionali sugli orari di apertura degli esercizi commerciali sono state oggetto di diverse pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, e, in tali occasioni, la stessa Corte non ha riscontrato alcun contrasto tra le normative sulla chiusura domenicale e il principio di libera circolazione delle merci (sono citate, a titolo esemplificativo, la sentenza 16 dicembre 1992 nella causa C-169/91 e, con specifico riferimento alla legislazione italiana, la sentenza 2 giugno 1994, nelle cause riunite C-69/93 e C-258/93).

A parere della difesa regionale, la più ampia possibilità di apertura domenicale e festiva per gli esercizi commerciali di piccole dimensioni mira inequivocabilmente a realizzare un riequilibrio competitivo tra grande distribuzione ed esercizi di vicinato, a fronte della differenza di risorse possedute per la remunerazione del personale e, quindi, per la garanzia di fasce di apertura più o meno ampie.

Inesatto sarebbe anche l'assunto del rimettente secondo cui la Regione avrebbe introdotto illegittimamente delle differenziazioni all'interno del medesimo mercato rilevante. Al contrario, la disciplina censurata sarebbe volta a salvaguardare esercizi commerciali dalle dimensioni modeste e, pertanto, essa deve essere valutata quale espressione di un intervento pubblico atto a porre rimedio a situazioni di squilibrio economico e sociale. A questo proposito la Regione richiama la sentenza n. 64 del 2007 con la quale la Corte costituzionale, nel pronunciarsi su una disciplina della Regione Umbria che introduceva degli incentivi a favore delle piccole e medie strutture di vendita, ha chiaramente affermato che interventi di tal guisa non sono privi di ragionevole giustificazione.

3. – In data 6 aprile 2010 è intervenuta nel giudizio Iniziativa Tredici s.r.l., soggetto estraneo al giudizio principale, sostenendo di essere portatrice di un interesse giuridicamente qualificato e differenziato che può essere inciso in via diretta ed immediata dal giudizio di legittimità costituzionale.

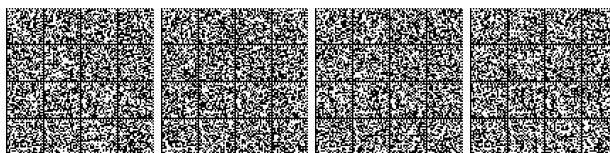
In particolare, la parte interveniente riferisce di essere costituita, in qualità di controinteressata, in altro giudizio amministrativo pendente dinanzi alla medesima autorità giudiziaria rimettente che ha sospeso il processo in attesa della pregiudiziale soluzione della presente questione di costituzionalità

Nel merito la parte privata conclude per l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata dal TAR della Lombardia.

4. – In data 12 aprile 2010 si è costituita la parte del giudizio principale Oviessa S.p.a. concludendo per l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevata dal TAR della Lombardia.

5. – In data 1° giugno 2010 la difesa della Regione Lombardia ha depositato una memoria con la quale ha ribadito le proprie argomentazioni, insistendo per la declaratoria di inammissibilità o di infondatezza delle questioni di costituzionalità sollevata dal TAR Lombardia.

6. – In data 1° giugno 2010 la difesa della parte interveniente – s.r.l. Iniziativa Tredici – ha depositato una memoria con la quale ha ribadito le proprie argomentazioni a sostegno della legittimazione ad intervenire nel giudizio e ha insistito per l'accoglimento della questione di costituzionalità in esame.



Considerato in diritto

1. – Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha sollevato – con riferimento all'art. 117, primo e secondo comma, lettera *e*), della Costituzione – questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-*bis*, commi 5 e 9, della legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22 (Disciplina delle vendite straordinarie e disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali), nella parte in cui, rispettivamente, il comma 5 prevede che: «Gli esercizi commerciali di vendita al dettaglio in sede fissa, nel corso dell'anno solare e nel rispetto dei limiti di cui ai commi 2, 3 e 11, possono restare aperti al pubblico: *a*) nella prima domenica dei mesi da gennaio a novembre; *b*) nell'ultima domenica di uno dei mesi di maggio, agosto o novembre; *c*) nelle giornate domenicali e festive del mese di dicembre; *d*) in altre cinque giornate domenicali e festive scelte dai comuni in relazione alle esigenze locali» e, il comma 9, che: «Nel rispetto dei limiti di cui ai commi 2, 3 e 11 l'apertura al pubblico nelle giornate domenicali e festive è consentita, con riferimento all'intero anno solare, agli esercizi commerciali di vendita al dettaglio in sede fissa aventi superficie di vendita fino a 250 metri quadrati».

Le norme oggetto di censura, secondo il Tribunale rimettente, inciderebbero sull'assetto concorrenziale all'interno del mercato regionale ponendo limiti ulteriori rispetto a quelli previsti dal legislatore statale con il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio), con ciò violando la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost.

Inoltre, le stesse, introducendo una disciplina differenziata collegata alla diversa superficie di vendita all'interno del medesimo mercato rilevante, sarebbero in contrasto con il principio di proporzionalità di cui all'art. 5, comma 3, del Trattato UE e, di conseguenza, con l'art. 117, primo comma, Cost.

2. – In via preliminare, deve dichiararsi l'inammissibilità di entrambi gli interventi delle parti private.

2.1. – L'intervento della società Oviessa è tardivo, essendo trascorso il termine di venti giorni per intervenire nel giudizio decorrente dalla pubblicazione dell'ordinanza nella *Gazzetta Ufficiale* previsto dall'art. 25 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e dall'art. 3 delle norme integrative: la pubblicazione dell'ordinanza è del 17 marzo 2010 mentre la Oviessa s.r.l. si è costituita in data 12 aprile 2010, quindi ben oltre il termine ultimo del 6 aprile 2010.

2.2. – Quanto all'intervento della società Iniziativa Tredici, deve ribadirsi che «nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale non sono ammissibili interventi di soggetti che non siano parti nel giudizio *a quo*, né siano titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto ed immediato al rapporto sostanziale dedotto in causa e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura, avuto altresì riguardo al rilievo che l'ammissibilità dell'intervento ad opera di un terzo, titolare di un interesse soltanto analogo a quello dedotto nel giudizio principale, contrasterebbe con il carattere incidentale del detto giudizio di legittimità » (sentenza n. 138 del 2010).

L'inammissibilità dell'intervento non viene meno in forza della pendenza di un procedimento analogo a quello principale, eventualmente sospeso in via di fatto nell'attesa della pronuncia di questa Corte, posto che la contraria soluzione risulterebbe elusiva del carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, implicando l'accesso delle parti prima che, nell'ambito della relativa controversia, sia stata verificata la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione. Tale considerazione resta valida anche se, nel diverso giudizio, sia già stata prospettata, e non ancora delibata dal giudice procedente, una questione di legittimità asseritamente analoga a quella in considerazione (ordinanza allegata alla sentenza n. 245 del 2007).

3. – Sempre in via preliminare, devono essere respinte le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa della Regione Lombardia.

3.1. – Una prima eccezione attiene alla carenza di motivazione sulla non manifesta infondatezza in quanto, secondo la parte resistente, il rimettente non avrebbe tenuto conto del fatto che una delle norme censurate, dopo l'emanazione del provvedimento del Sindaco del Comune di Curno, è stata modificata.

L'eccezione non è fondata.

Il rimettente, pur non citando espressamente la modifica di cui all'art. 2 della legge regionale del 29 giugno 2009, n. 9 (Modifica a leggi regionali e altre disposizioni in materia di attività commerciali), che ha sostituito alla lettera *b*) del comma 5 dell'art. 5-*bis* della legge regionale n. 22 del 2000 le parole «dei mesi di maggio, agosto e» con le parole «di uno dei mesi di maggio, agosto o»; e alla lettera *d*) del medesimo comma 5 la parola «tre» con la parola «cinque», ne tiene conto tanto che, come afferma la stessa difesa della Regione Lombardia, fa esclusivo riferimento al testo della norma attualmente vigente. Il rimettente, quindi, riporta la precedente formulazione della legge regionale quando riepiloga il contenuto delle doglianze della ricorrente, ma sviluppa le sue argomentazioni basandosi sul nuovo testo, ritenendo che esso non modifichi i termini della questione.

Va precisato, infine, che la legge n. 22 del 2000 è stata interamente abrogata dall'art. 155 della legge regionale 2 febbraio 2010, n. 6 (Testo unico delle leggi regionali in materia di commercio e fiere), ma che le norme in esame sono state interamente riprodotte dall'art. 103 del citato testo unico.



3.2. – La Regione eccepisce anche il difetto di rilevanza della questione relativa al comma 9 dell'art. 5-bis della legge n. 22 del 2000 perché, a suo parere, il Giudice non deve fare applicazione della norma che si riferisce esclusivamente agli esercizi di vendita con superficie inferiore ai 250 metri quadrati, mentre la società ricorrente ha una superficie di vendita di circa 1500 metri quadrati.

Inoltre, secondo la difesa regionale, sarebbe inammissibile la richiesta di estendere anche agli esercizi commerciali di maggiori dimensioni la deroga generalizzata al divieto di apertura domenicale e festiva, prevista per gli esercizi commerciali di vendita al dettaglio in sede fissa aventi superficie di vendita fino a 250 metri quadrati, in quanto, secondo la giurisprudenza costituzionale, «quando si adotti come *tertium comparationis* la norma derogatrice, la funzione del giudizio di legittimità costituzionale non può essere se non il ripristino della disciplina generale, ingiustificatamente derogata da quella particolare, non l'estensione ad altri casi di quest'ultima» (sentenze n. 96 del 2008, n. 298 del 1994 e n. 383 del 1992).

Anche tale eccezione non è fondata.

Il rimettente, infatti, evoca come parametro l'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. e ritiene che le norme censurate incidano nella materia della concorrenza proprio per il fatto che l'ampia deroga all'obbligo di chiusura domenicale e festiva introdotta dal comma 9 dell'art. 5-bis della legge regionale n. 22 del 2000 sia limitata ai soli esercizi commerciali con superficie inferiore ai 250 metri quadrati mentre, per gli esercizi commerciali con una superficie superiore, il comma 5 del medesimo articolo, prevede una deroga più ristretta. La questione da lui posta va, quindi, affrontata nel merito per valutarne la fondatezza.

4. – Deve essere, invece, dichiarata inammissibile la questione relativa alla violazione da parte delle norme oggetto del giudizio del principio di proporzionalità di cui all'art. 5, comma 3, del Trattato UE e, dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, in quanto il rimettente si limita a citare genericamente la violazione del principio di proporzionalità senza tuttavia spiegare dettagliatamente i motivi per i quali tale violazione si sarebbe determinata, con il risultato che la censura è formulata in modo generico ed apodittico (*ex plurimis*, sentenza n. 80 del 2010, ordinanza n. 344 del 2008).

La motivazione fornita dal rimettente è carente anche sotto il profilo della mancata indicazione dei motivi che osterebbero alla disapplicazione del diritto interno in contrasto con il diritto dell'Unione europea. Infatti, nei giudizi di costituzionalità in via incidentale è possibile invocare la violazione del diritto comunitario solo nell'ipotesi in cui lo stesso non sia immediatamente applicabile, altrimenti, secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, verrebbe meno la rilevanza della questione (*ex plurimis* sentenze n. 227 del 2010, n. 125 del 2009 e n. 284 del 2007; ordinanze n. 415 del 2008 e n. 454 del 2006).

Infatti «nel sistema dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, quale risulta dalla giurisprudenza di questa Corte, consolidatasi, in forza dell'art. 11 della Costituzione, soprattutto a partire dalla sentenza n. 170 del 1984, le norme comunitarie provviste di efficacia diretta precludono al giudice comune l'applicazione di contrastanti disposizioni del diritto interno, quando egli non abbia dubbi – [...] – in ordine all'esistenza del conflitto. La non applicazione deve essere evitata solo quando venga in rilievo il limite, sindacabile unicamente da questa Corte, del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e dei diritti inalienabili della persona» (sentenza n. 284 del 2007 e ordinanza n. 454 del 2006 ivi citata).

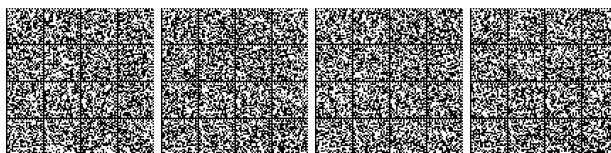
5. – Resta da esaminare la questione relativa alla violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione.

Secondo la prospettazione del rimettente, le norme censurate, aventi ad oggetto la disciplina della chiusura domenicale e festiva degli esercizi commerciali, devono essere inquadrate nell'ambito della materia «tutela della concorrenza», di competenza esclusiva dello Stato, e non in quello della materia «commercio», di competenza residuale delle Regioni, né tali disposizioni potrebbero essere ritenute norme dettate dalla Regione, nell'ambito delle sue competenze legislative, le quali avrebbero l'effetto marginale ed indiretto di ampliare l'area della concorrenza.

5.1 . – La questione non è fondata.

Il TAR lombardo, come prima argomentazione, ritiene che il legislatore statale abbia introdotto, con il d.lgs. n. 114 del 1998, una disciplina degli orari degli esercizi commerciali che, avendo come fine «l'apertura del settore al mercato e alla concorrenza», non può essere derogata da una disciplina regionale più restrittiva.

Al riguardo, con specifico riferimento al d.lgs. n. 114 del 1998, questa Corte ha affermato 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.; [...] pertanto, il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'art. 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), di cui il giudice rimettente lamenta la violazione, si applica, ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre



2001, n. 3), soltanto alle Regioni che non abbiano emanato una propria legislazione nella suddetta materia, mentre la Regione Lombardia ha già provveduto a disciplinare in modo autonomo la materia stessa» (ordinanza n. 199 del 2006).

In altra occasione si è poi avuto modo di precisare che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali rientra nella materia «commercio» di cui all'art. 117, quarto comma, Cost. (sentenza n. 350 del 2008). Del resto l'art. 3, comma 1, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, nel dettare le regole di tutela della concorrenza nel settore della distribuzione commerciale – al fine di garantire condizioni di pari opportunità ed il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, nonché di assicurare ai consumatori finali un livello minimo ed uniforme di condizioni di accessibilità all'acquisto di prodotti e servizi sul territorio nazionale – non ricomprende la disciplina degli orari e della chiusura domenicale o festiva nell'elenco degli ambiti normativi per i quali espressamente esclude che lo svolgimento di attività commerciali possa incontrare limiti e prescrizioni.

Si tratta, quindi, di valutare se la normativa regionale, nel contenuto, determini un vulnus alla tutela della concorrenza, peraltro tenendo presente che è stata riconosciuta la possibilità, per le Regioni, nell'esercizio della potestà legislativa nei loro settori di competenza, di dettare norme pro-concorrenziali (sentenze n. 431 e n. 430 del 2007).

In particolare, si è ritenuto che «poiché la promozione della concorrenza ha una portata generale, o “trasversale”, può accadere che una misura che faccia parte di una regolamentazione stabilita dalle Regioni nelle materie attribuite alla loro competenza legislativa, concorrente o residuale, a sua volta abbia marginalmente una valenza pro-competitiva. Ciò deve ritenersi ammissibile, al fine di non vanificare le competenze regionali, sempre che tali effetti siano marginali o indiretti e non siano in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza» (sentenza n. 430 del 2007).

Nel caso di specie, la normativa regionale sull'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali per la vendita al dettaglio non si pone in contrasto con il d.lgs. n. 114 del 1998, e in particolare con l'art. 11, citato dal rimettente, in quanto introduce una disciplina di settore di sostanziale liberalizzazione che, in conformità con quella statale, prende in considerazione una serie di parametri, quali il settore merceologico di appartenenza, la dimensione dell'esercizio commerciale e gli effetti sull'occupazione.

L'art. 11 del d.lgs. n. 114 del 1998 prevede, infatti, al comma 4 che: «Gli esercizi di vendita al dettaglio osservano la chiusura domenicale e festiva dell'esercizio e, nei casi stabiliti dai comuni, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, la mezza giornata di chiusura infrasettimanale». Il successivo comma 5 introduce la seguente deroga: «Il comune, sentite le organizzazioni di cui al comma 1, individua i giorni e le zone del territorio nei quali gli esercenti possono derogare all'obbligo di chiusura domenicale e festiva. Detti giorni comprendono comunque quelli del mese di dicembre, nonché ulteriori otto domeniche o festività nel corso degli altri mesi dell'anno».

A fronte della previsione statale che pone nella discrezionalità del Comune la possibilità di apertura per otto domeniche o altre festività nei mesi da gennaio a novembre, oltre che a tutto il mese di dicembre, la legge regionale n. 22 del 2000, all'art. 5-bis, comma 5, ha, invece, previsto la possibilità – non soggetta nell'*an* alla discrezionalità del Comune – di apertura domenicale nella prima domenica dei mesi da gennaio a novembre e nell'ultima domenica di uno dei mesi di maggio, agosto o novembre, e in altre cinque giornate domenicali e festive scelte dai Comuni in relazione alle esigenze locali, oltre che per tutto il mese di dicembre.

Il comma 9 dell'art. 5-bis della legge regionale citata prevede, addirittura, un esonero quasi integrale dal rispetto della chiusura domenicale e festiva per gli esercizi commerciali di superficie inferiore ai 250 metri quadrati.

Risulta, dunque, errata la ricostruzione del rimettente secondo la quale la legislazione regionale avrebbe introdotto ulteriori e inammissibili limiti all'apertura domenicale e festiva rispetto a quelli previsti dal legislatore statale con il d.lgs. 114 del 1998.

Inoltre, dalla lettura della legge regionale emerge, con riferimento alla dedotta limitazione del potere discrezionale dei Comuni presenti nel territorio regionale di valutare discrezionalmente l'opportunità di consentire l'apertura domenicale e festiva degli esercizi commerciali, che le limitazioni introdotte dal legislatore regionale, peraltro con valenza pro-concorrenziale, si risolvono rispetto a quanto prevede la norma statale nell'aver predeterminato la possibilità di apertura domenicale e festiva nella prima domenica dei mesi da gennaio a novembre, lasciando comunque ai Comuni la scelta di individuare, in relazione alle esigenze locali, altre cinque giornate domenicali e festive e nella deroga generalizzata per i piccoli esercizi di vicinato.

In conclusione, la Regione Lombardia con le norme impugnate ha esercitato la propria competenza in materia di commercio dettando una normativa che, non ponendosi in contrasto con gli obiettivi delle norme statali che disciplinano il mercato, tutelano e promuovono la concorrenza, produce effetti pro-concorrenziali, sia pure in via marginale e



indiretta, in quanto evita che vi possano essere distorsioni determinate da orari di apertura significativamente diversificati, in ambito regionale, nei confronti di esercizi commerciali omogenei.

Neppure è valida la tesi del rimettente secondo la quale la differenziazione, nell'ambito del medesimo mercato rilevante, tra esercizi commerciali con superficie di vendita sotto i 250 metri quadrati e quelli invece con superficie più ampia, sarebbe prova della lesività delle norme censurate per il loro contrasto con la normativa statale in materia di «tutela della concorrenza» che non prevede siffatta differenziazione.

In primo luogo, va osservato che è contraddittorio affermare che è lesivo del principio della libera concorrenza limitare ai soli esercizi commerciali con superficie inferiore ai 250 metri quadrati la deroga all'obbligo di chiusura domenicale e festiva, sì che viene chiesta l'estensione della deroga a tutti gli esercizi commerciali, quale che ne sia l'estensione, e poi sostenere l'illegittimità costituzionale proprio della specifica disposizione su cui si fonda la precedente argomentazione.

Va, poi, detto che questa Corte ha già riconosciuto la legittimità di leggi regionali che operano delle differenziazioni, anche con specifico riferimento alla dimensione dell'attività dell'esercente commerciale, al fine di tutelare la piccola e media impresa. In particolare si è ritenuto legittimo tutelare (sia pure con riferimento a censure relative agli artt. 3 e 41 Cost.) «l'esigenza di interesse generale – peraltro espressamente richiamata dal citato art. 6, comma 1, lettera f), del d.lgs. n. 114 del 1998 – di riconoscimento e valorizzazione del ruolo delle piccole e medie imprese già operanti sul territorio regionale» (sentenza n. 64 del 2007).

Infine, una volta stabilito che la disciplina degli orari degli esercizi commerciali è ascrivibile alla materia «commercio» di cui all'art. 117, quarto comma, Cost., non risulta di per sé lesiva di parametri costituzionali la scelta del legislatore regionale di regolamentare il settore operando delle differenziazioni non solo in relazione alla dimensione dell'esercizio commerciale ma anche, come si è detto, tenendo conto di altri fattori tra i quali il settore merceologico di appartenenza e gli effetti sull'occupazione.

D'altra parte, deve sottolinearsi che lo stesso decreto legislativo n. 114 del 1998 opera una distinzione tra piccole, medie e grandi strutture di vendita. L'art. 4 dispone infatti che devono intendersi: «d) per esercizi di vicinato quelli aventi superficie di vendita non superiore a 150 mq. nei comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti e a 250 mq. nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti; e) per medie strutture di vendita gli esercizi aventi superficie superiore ai limiti di cui al punto d) e fino a 1.500 mq nei comuni con popolazione residente inferiore a 10.000 abitanti e a 2.500 mq. nei comuni con popolazione residente superiore a 10.000 abitanti; f) per grandi strutture di vendita gli esercizi aventi superficie superiore ai limiti di cui al punto e)». Per ognuna di queste tipologie di esercizi commerciali segue poi una differente disciplina sotto molteplici aspetti, primo fra tutti quello relativo alle modalità di autorizzazione allo svolgimento dell'attività.

Anche sotto questo profilo, dunque, la legislazione regionale, che ne riprende le definizioni, non si pone in contrasto con la legislazione statale dato che anche quest'ultima differenzia la disciplina delle strutture di vendita sin dall'inizio dell'attività di impresa, cioè in quella ancor più delicata fase autorizzatoria che corrisponde all'ingresso sul mercato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, commi 5 e 9, della legge della Regione Lombardia 3 aprile 2000, n. 22 (Disciplina delle vendite straordinarie e disposizioni in materia di orari degli esercizi commerciali), sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5-bis, commi 5 e 9, della stessa legge della Regione Lombardia n. 22 del 2000 sollevata dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 ottobre 2010.

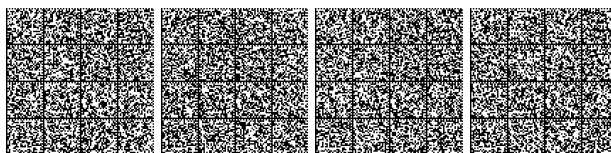
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 289

Sentenza 4 - 8 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Intervento di parte privata che non sia parte nei giudizi a quibus - Inammissibilità.

Sanità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Approvazione del Piano di riordino dei posti letto ospedalieri - Riduzione dei posti letto in dotazione della spedalità privata accreditata presso il Servizio sanitario nazionale - Attrazione nella sfera legislativa di oggetti e materie affidati alla autorità amministrativa - Conseguente asserita violazione del diritto della difesa, con compressione della sfera della giurisdizione amministrativa - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6, art. 1, comma 2, e punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri».
- Costituzione, artt. 24 e 113.

Sanità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Approvazione del Piano di riordino dei posti letto ospedalieri - Riduzione dei posti letto in dotazione della spedalità privata accreditata presso il Servizio sanitario nazionale - Asserita violazione dei principi fondamentali nelle materie di competenza legislativa concorrente «tutela della salute» e «coordinamento della finanza pubblica» - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6, art. 1, comma 2, e punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri».
- Costituzione, art. 117, terzo comma.

Sanità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Approvazione del Piano di riordino dei posti letto ospedalieri - Riduzione dei posti letto in dotazione della spedalità privata accreditata presso il Servizio sanitario nazionale - Asserita violazione dell'art. 43 Cost. - Incongruità del parametro evocato - Inammissibilità della questione.

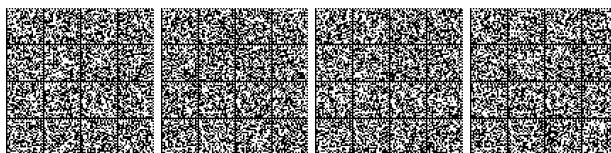
- Legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6, art. 1, comma 2, e punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri».
- Costituzione, art. 43.

Sanità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Approvazione del Piano di riordino dei posti letto ospedalieri - Riduzione dei posti letto in dotazione della spedalità privata accreditata presso il Servizio sanitario nazionale - Asserita violazione della libertà di impresa, con introduzione di limiti di contenuto espropriativo in assenza di indennizzo - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6, art. 1, comma 2, e punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri».
- Costituzione, artt. 41 e 42.

Sanità pubblica - Norme della Regione Abruzzo - Approvazione del Piano di riordino dei posti letto ospedalieri - Riduzione dei posti letto in dotazione della spedalità privata accreditata presso il Servizio sanitario nazionale - Asserita irragionevolezza della disciplina denunciata, con violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6, art. 1, comma 2, e punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri».
- Costituzione, artt. 3 e 97.



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. 1, comma 2, della legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6 (Linee guida per la redazione del piano sanitario 2007/2009 – Un sistema di garanzie per la salute – Piano di riordino della rete ospedaliera), nonché del punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri», promossi dal Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo con ordinanze del 30 ottobre e del 13 novembre 2008, iscritte ai nn. 89 e 90 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 13, 1ª serie speciale, dell'anno 2009.

Visti gli atti di costituzione dell'INI s.r.l. Istituto Neurotraumatologico Italiano e della Casa di Cura Villa Pini d'Abruzzo s.r.l. ed altre nonché gli atti di intervento della Casa di Cura privata Pierangeli s.r.l., della Casa di Cura privata Villa Letizia s.r.l., della Casa di Cura privata Villa Serena s.r.l. e della Casa di Cura privata Dr. G. Spatocco s.r.l.;

Udito nell'udienza pubblica del 6 luglio 2010 il giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

Uditi gli avvocati Tommaso Marchese per le parti intervenienti e Sabatino Ciprietti per le parti costituitesi.

Ritenuto in fatto

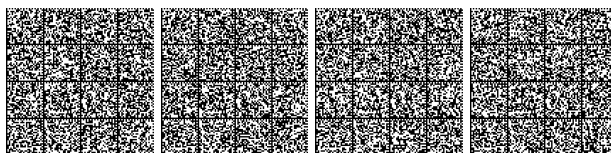
1. – Con due ordinanze, di identico tenore, depositate rispettivamente il 30 ottobre ed il 13 novembre 2008, il Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo, nel corso di altrettanti giudizi aventi ciascuno ad oggetto la impugnazione di una deliberazione assunta dalla locale Giunta regionale in merito al piano di risanamento del sistema sanitario regionale per gli anni dal 2007 al 2009 e alla definizione del relativo tetto di spesa per l'anno 2008, nonché della presupposta deliberazione con la quale la medesima Giunta aveva definito, riducendolo, il numero dei posti letto assegnati alla ospedalità privata convenzionata, ha sollevato, con riferimento agli artt. 3, 24, 41, 42, 43, 97, 113 e 117 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge regionale dell'Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6 (Linee guida per la redazione del piano sanitario 2007/2009 – Un sistema di garanzie per la salute – Piano di riordino della rete ospedaliera), nonché del punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri».

1.1. – Riferisce il TAR che la riduzione dei posti letto assegnati alle case di cura ricorrenti nei giudizi a quibus consegue alla più ampia diminuzione del complessivo numero dei posti letto riferibili alla sanità regionale secondo quanto previsto dalla legge regionale n. 6 del 2007 e dall'allegato Piano di riordino della spesa ospedaliera, oggetto di accordo fra la Regione Abruzzo e lo Stato, nel quadro di un piano volto al perseguimento dell'equilibrio economico.

Tanto premesso, il rimettente osserva che la legge regionale oggetto della questione di legittimità costituzionale presenta i caratteri della legge-provvedimento, in particolare nella parte in cui, all'art. 1, comma 2, contiene l'approvazione dell'allegato «Piano di riordino dei posti letto ospedalieri». Precisa, infatti, il giudice amministrativo che il comma 10 del paragrafo 5.1 del ricordato allegato, stabilisce, quale criterio guida, l'abbattimento sino al 30% dei posti letto di riabilitazione; del 15% di quelli per la lungodegenza e sino ad un massimo del 30% di quelli destinati ai degenti in fase acuta.

Ritiene, quindi, il rimettente che in tal modo la legge regionale, non limitandosi a dettare precetti di carattere generale ed astratto, andrebbe ad incidere direttamente sugli interessi delle parti ricorrenti e sulle loro strutture imprenditoriali, determinando, fra l'altro, la riduzione dei «tetti di spesa» disponibili.

Aggiunge il giudice *a quo* che non è in discussione la possibilità per il legislatore regionale di pianificare con atti normativi le risorse da destinare alla spesa sanitaria, ma lo è il grado di sindacabilità dell'operato della pubblica Amministrazione ove essa eserciti un potere amministrativo tramite l'adozione di strumenti legislativi. Infatti, stante la mancanza di un sindacato diffuso sulla costituzionalità delle leggi, il cittadino può solamente sollecitare, previa la



verifica da parte dell'autorità giudiziaria della sua rilevanza nell'ambito di un ordinario giudizio e della non manifesta infondatezza, un incidente di costituzionalità avente ad oggetto la legge-provvedimento.

1.2. – Con riferimento, appunto, alla rilevanza della questione nei giudizi a quibus il rimettente osserva che essa deriva direttamente dal fatto che la legittimità o meno dell'atto amministrativo impugnato è condizionata dall'esito della questione di legittimità costituzionale.

1.3. – Riguardo alla non manifesta infondatezza il rimettente:

quanto alla violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione, nonché dell'art. 117 della Costituzione – quest'ultimo evocato con riferimento «ai principi fondamentali stabiliti dalla legislazione dello stato per la ridefinizione dei posti letto» – ferma la natura provvedimento della legge censurata, ritiene che questa non ha come effetto la complessiva riduzione della spesa sanitaria, così «come imposta, in via di indirizzo,» sia dal decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347 (Interventi urgenti in materia di spesa sanitaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405, sia dall'art. 2, comma 5, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), oltre che dalla stessa legge regionale dell'Abruzzo n. 6 del 2007. Infatti, prevedendo le citate disposizioni che la riorganizzazione del piano ospedaliero concerna la sola ospedalità pubblica, la riduzione dei posti letto frutto delle disposizioni censurate, non corrispondendo a tale previsione, si pone in contrasto con esse;

quanto alla violazione degli artt. 41, 42 e 43 della Costituzione, osserva che le disposizioni impugnate comprimono la libertà di iniziativa economica privata, impedendo che questa, a causa della riduzione dei posti letto, si possa esprimere secondo logiche di mercato e determinando, stante «la complessiva riduzione dell'attività», un effetto espropriativo in assenza di qualsivoglia indennizzo;

quanto alla violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, infine, afferma che il piano di riorganizzazione conduce, in maniera ingiustificata, «all'aumento dei posti letto nella ospedalità pubblica e alla riduzione in quella privata», con una immotivata diversa incidenza dei tagli relativamente alle singole strutture, sia pubbliche che private.

2. — Si sono costituite in giudizio, ognuna in relazione alla ordinanza di rimessione scaturita dal giudizio in cui esse sono ricorrenti, la INI s.r.l. Istituto Neurotraumatologico Italiano, la Casa di Cura Villa Pini d'Abruzzo s.r.l., la Santa Maria s.r.l. e la Sanatrix s.r.l., svolgendo argomenti difensivi fra loro coincidenti.

Esse, in particolare, riferiscono quanto già da ciascuna dedotto in sede di ricorso di fronte al TAR rimettente, illustrando le eccezioni di illegittimità costituzionale ivi segnalate.

Dato atto della avvenuta proposizione della questione di costituzionalità da parte del rimettente, le parti private ribadiscono puntualmente le motivazioni delle ordinanze di rimessione.

3. — Con separati – ancorché identici – atti sono, altresì, intervenute in giudizio, ciascuna in ambedue i giudizi di legittimità costituzionale, la s.r.l. Villa Serena, la s.r.l. Dr. G. Spatocco, la s.r.l. Villa Letizia e la s.r.l. Pierangeli.

Le parti intervenienti, assumendo di essere case di cura private provvisoriamente accreditate con il servizio sanitario pubblico, affermano di essere «attinte dalle disposizioni legislative [...] sospettate di incostituzionalità» avendo subito anch'esse una riduzione dei posti letto in convenzione. Da ciò fanno discendere la sussistenza di «un chiaro e qualificato interesse a partecipare al presente giudizio di legittimità costituzionale, in quanto l'auspicata declaratoria di incostituzionalità» delle disposizioni censurate, porrebbe nel nulla anche la riduzione dei posti letto da loro subita.

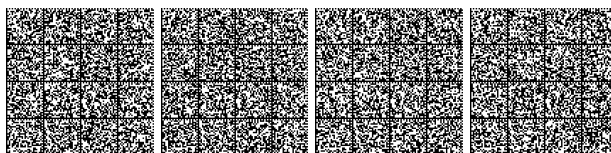
Sulla base di tale rilievo, rivendicano la ammissibilità del loro intervento, sebbene non siano parti dei giudizi *a quibus*.

4. — Analoghi argomenti sono contenuti nelle memorie illustrative depositate dalla parti intervenienti, peraltro oltre il termine di 20 giorni liberi prima della data fissata per la trattazione della questione in udienza pubblica.

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo, con due ordinanze aventi identico tenore, emesse nel corso di altrettanti giudizi, dubita, con riferimento agli artt. 3, 24, 41, 42, 43, 97, 113 e 117 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6 (Linee guida per la redazione del piano sanitario 2007/2009 – Un sistema di garanzie per la salute – Piano di riordino della rete ospedaliera), nonché del punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri».

1.1. — Con la prima di tali disposizioni, la Regione ha provveduto ad approvare, in attuazione di altra, precedente, norma di legge regionale, il «Piano di riordino dei posti letto ospedalieri» il quale, al punto 5, come detto oggetto anch'esso di impugnazione, prevede, a sua volta, la determinazione dei posti letto fruibili, nella Regione, presso le strutture sanitarie pubbliche e private accreditate. In relazione a questa decisione, la ridefinizione dei posti letto in dotazione della ospedalità privata accreditata presso il Servizio sanitario prevede i seguenti criteri, enunciati al comma 10



del paragrafo 1 del predetto punto 5 (che parrebbe essere, pertanto, la specifica disposizione oggetto del dubbio di legittimità costituzionale): abbattimento sino ad un massimo del 30% «per i posti letto di riabilitazione»; «un ulteriore abbattimento pari al 15% della dotazione complessiva dei PL di lungodegenza» ed, infine, l'abbattimento sino ad un massimo del 30% dei «posti letto per acuti».

1.2. — Riscontrata la natura provvedimentale delle predette disposizioni, il rimettente dubita della legittimità costituzionale delle medesime sotto diversi profili. Afferma, infatti, il TAR dell'Abruzzo che esse sarebbero in contrasto: con gli artt. 24 e 113 della Costituzione in quanto, stante la riferita natura di legge provvedimento, la legge regionale n. 6 del 2007 impone ai destinatari dei suoi effetti non la impugnazione di un atto amministrativo ma quella, mediata attraverso l'incidente di legittimità costituzionale, della legge stessa; con l'art. 117 della Costituzione poiché, determinando la riduzione dei posti letto accreditati presso la ospedalità privata, senza contribuire alla riduzione della complessiva spesa sanitaria, violerebbero i principi statali in materia, in base ai quali la «riorganizzazione del piano ospedaliero riguarda la sola ospedalità pubblica»; con gli artt. 41, 42 e 43 della Costituzione poiché, a causa della predetta riduzione dei posti letto accreditati presso la ospedalità privata, impedirebbe il libero esplicarsi della iniziativa economica privata secondo le logiche del mercato, imponendo, anzi, ad essa dei limiti di contenuto espropriativo in assenza di indennizzo; con gli artt. 3 e 97 della Costituzione, essendo esse viziate da eccesso di potere per ingiustizia ed irrazionalità manifeste in quanto determinerebbero la riduzione dei posti letto fruibili presso la ospedalità privata in favore di quelli ascrivibili a quella pubblica, senza che siano chiariti i criteri che giustificano le scelte assunte relativamente alle singole strutture sanitarie.

2. — Disposta la riunione dei giudizi, attesa l'evidente opportunità che gli stessi, stante la uniformità delle questioni in ciascuno di essi in discussione, siano unitariamente decisi, deve, preliminarmente, essere ribadito il contenuto della ordinanza dibattimentale n. 134, pronunciata in data 6 luglio 2010, nel senso della inammissibilità dell'intervento nei giudizi incidentali di costituzionalità delle leggi e degli altri atti avente forza di legge di soggetti che non siano parti nei giudizi *a quibus*.

3. — La questione sollevata dal TAR dell'Abruzzo è inammissibile, riguardo all'art. 43 Cost., non fondata, riguardo agli altri.

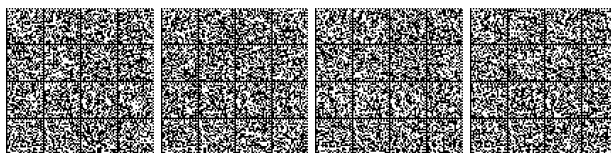
3.1. — Ferma la indiscussa natura provvedimentale delle disposizioni censurate, rileva questa Corte, relativamente alla pretesa violazione degli artt. 24 e 113 della Costituzione, come più volta essa, chiamata a scrutinare la legittimità costituzionale di disposizioni normative aventi un contenuto non generale ed astratto ma concreto e particolare, abbia affermato che non è preclusa alla legge ordinaria, né a quella di fonte regionale, la possibilità di attrarre nella propria sfera di disciplina oggetti o materie normalmente affidati alla autorità amministrativa (sentenza n. 267 del 2007); né ciò determina un *vulnus* al diritto di difesa del cittadino riguardo agli effetti provvedimentali dell'atto normativo, posto che la posizione soggettiva di questo troverà la sua adeguata tutela, ovviamente non sul piano della giurisdizione amministrativa ma, tramite questa, su quello, proprio della tipologia dell'atto in ipotesi lesivo, della giurisdizione costituzionale.

Ripetutamente, infatti, questa Corte ha affermato che la legittimità delle leggi provvedimento deve essere valutata in relazione al loro specifico contenuto; esse, in specie, proprio in relazione al pericolo di ingiustificate disparità di trattamento che è insito nella adozione di disposizioni legislative di tipo particolare, sono soggette ad un controllo stretto di costituzionalità, essenzialmente sotto i profili della non arbitrarietà e della ragionevolezza, in tal modo garantendo i soggetti interessati dagli effetti dell'atto, il cui scrutinio sarà tanto più stringente quanto più marcati sono i profili provvedimentali caratteristici della legge soggetta al controllo (così, *ex plurimis*, sentenze n. 241 del 2008 e n. 267 del 2007).

Pertanto, si tratta di considerazioni fatte proprie dal rimettente che, contraddittoriamente, non trae da esse la conseguenza che l'uso dello strumento legislativo per l'adozione di misure di natura provvedimentale non costituisce, di per sé, violazione degli invocati parametri costituzionali.

Le censure, con riferimento ai suddetti articoli 24 e 113 della Costituzione, non sono, quindi, fondate.

3.2. — Per ciò che concerne la asserita violazione dell'art. 117 della Costituzione, deve, prima d'ogni altra considerazione, interpretarsi la laconica ordinanza di remissione specificando l'ambito di riferimento del parametro costituzionale evocato, che è costituito dal terzo comma della detta disposizione. Più in particolare, dato che si afferma, che «la riorganizzazione del piano ospedaliero riguarda la sola ospedalità pubblica» e che «la riduzione dei posti letto [...] non risponde, dunque, ad alcuna logica di riduzione della spesa», il riferimento deve ritenersi rivolto alla parte in cui detto terzo comma assegna alle legislazioni concorrenti di Stato e Regioni le materie della «tutela della salute» e del «coordinamento della finanza pubblica». All'interno di tali disposizioni va a collocarsi sia la disciplina che è volta alla ridefinizione del numero dei posti letto fruibili nelle strutture di ricovero e cura accreditate col servizio sanitario, sia quella che pone quale vincolo alla potestà legislativa delle Regioni il rispetto dei principi fondamentali fissati nella legislazione statale.



3.2.1. — Ciò detto, rileva questa Corte che il rimettente ha indicato in maniera generica ed erronea i principi fondamentali in base ai quali l'esigenza di «complessiva riduzione della spesa sanitaria» dovrebbe essere soddisfatta, per ciò che concerne la «riorganizzazione del piano ospedaliero», incidendo esclusivamente su «la sola ospedalità pubblica».

Non solo il dedotto principio generale viene indicato dal rimettente genericamente nell'art. 3 del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347 (Interventi urgenti in materia di spesa sanitaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405, e nell'art. 2, comma 5, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), senza in alcun modo chiarire in che termini esso sarebbe stato espresso dal legislatore statale, ma viene erroneamente ed immotivatamente esclusa dai limiti operativi della ristrutturazione della rete ospedaliera di cui al comma 4 del suddetto art. 3 del decreto-legge n. 347 del 2001 la spesa della ospedalità privata in regime di accreditamento, posto che anche i costi di questa, così come di quella pubblica, gravano sul servizio sanitario.

Non a caso, infatti, in sede di intesa, intervenuta in data 23 marzo 2005, ai sensi dell'art. 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131 (Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3), in attuazione dell'art. 1, comma 173, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, fra Stato e Regioni, queste ultime si sono impegnate ad intervenire con provvedimenti che prevedano un determinato standard di posti letto anche presso le strutture sanitarie accreditate a carico del servizio sanitario regionale.

3.2.2. — Non risultando, pertanto, il dedotto contrasto con principi fondamentali rinvenibili nella legislazione statale, la adombrata violazione dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione deve ritenersi non fondata.

3.3. — Il rimettente deduce, altresì, il contrasto fra le disposizioni oggetto di censura e gli artt. 41, 42 e 43 della Costituzione affermando, per un verso, la illegittima compressione della libertà di iniziativa economica e, per altro verso, che siffatta compressione avrebbe una valenza sostanzialmente espropriativa in assenza di qualsivoglia forma di indennizzo.

3.3.1. — Quanto ai parametri evocati la censura è inammissibile con riferimento all'art. 43 Cost., non fondata con riferimento agli artt. 41 e 42 Cost.

3.3.2. — In particolare è inammissibile per incongruità del parametro evocato la censura articolata sulla base della asserita violazione dell'art. 43 della Costituzione. Siffatta disposizione ha, infatti, ad oggetto un fenomeno del tutto diverso da quello che concerneva la normativa impugnata, riguardando, infatti, l'eventuale ipotesi in cui, a fini generali e tramite strumenti legislativi, è riservato, ovvero è trasferito, allo Stato, ad altri enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti, l'esercizio di determinate attività imprenditoriali laddove riferite a specifici settori strategici della vita economica e sociale del Paese.

Di tutta evidenza è l'estraneità a siffatta problematica della disciplina della determinazione del numero dei posti letto accreditabili presso il servizio sanitario nelle strutture sanitarie private.

3.3.3. — Quanto alla pretesa violazione degli artt. 41 e 42 della Costituzione, la questione è priva di fondamento.

Riguardo alla asserita violazione della libertà di impresa, anche a voler prescindere dal fatto che lo stesso legislatore costituzionale ha opportunamente costruito tale libertà non come assoluta, ma l'ha subordinata al vincolo costituito dal mancato contrasto, fra l'altro, con l'utilità sociale, deve osservarsi che la disciplina in questione in realtà non comporta alcun vincolo alla iniziativa economica, in quanto non pone alcun limite quantitativo alla facoltà degli imprenditori privati di realizzare strutture sanitarie, in particolare riguardo al numero dei posti letto ivi installati.

Essa si limita, in applicazione dell'ineludibile principio di autorganizzazione della pubblica Amministrazione, a determinare quale sia il numero dei posti letto che, in base al regime dell'accreditamento, sono a carico economico del servizio sanitario pubblico.

Alla infondatezza della questione argomentata in relazione all'art. 41 della Costituzione consegue, in assenza di qualsivoglia meccanismo espropriativo, l'infondatezza anche di quella ipotizzata ai sensi dell'art. 42 della Costituzione.

3.4. — La questione non è, infine, fondata neppure là dove essa è parametrata agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Nessuna irragionevolezza né alcun contrasto col principio di buon andamento della pubblica Amministrazione viene, infatti, a minare la disciplina censurata nella parte in cui, al già rilevato ed evidente scopo di contenere la spesa pubblica nel settore sanitario, realizza la rideterminazione del numero dei posti letto ospedalieri fruibili nella Regione Abruzzo. La circostanza che siffatto riordino comporti una diversa incidenza della diminuzione dei posti letto fra la ospedalità pubblica e quella privata non costituisce motivo di manifesta irragionevolezza della disciplina, rientrando nella sfera di discrezionalità del legislatore regionale, nel rispetto delle esigenze di funzionalità degli essenziali servizi offerti — ora non in discussione —, la modulazione degli strumenti volti al contenimento della spesa pubblica nel predetto settore.

Priva di irragionevolezza viene ad essere, nel caso di specie, la scelta adottata, ove si consideri, ad esempio, la più agevole possibilità di accesso a forme di economie di scala e la maggiore facilità del controllo che la pubblica Amministrazione incontra nel settore della sanità propriamente pubblica rispetto a quello della sanità privata accreditata.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi,

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, della legge della Regione Abruzzo 5 aprile 2007, n. 6 (Linee guida per la redazione del piano sanitario 2007/2009 – Un sistema di garanzie per la salute – Piano di riordino della rete ospedaliera), nonché del punto 5 dell'allegato «Piano di riordino posti letto ospedalieri», sollevata dal Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo, in relazione all'art. 43 della Costituzione, con le ordinanze indicate in epigrafe;

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale delle medesime disposizioni, sollevata dal Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo, in relazione agli artt. 3, 24, 41, 42, 97 e 117, terzo comma, della Costituzione, con le stesse ordinanze.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 ottobre 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: NAPOLITANO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 ottobre 2010.

ALLEGATO

Ordinanza letta all'udienza del 6 luglio 2010

Ordinanza

Rilevato che in ambedue i giudizi di legittimità costituzionale introdotti con le ordinanze del Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo, portanti rispettivamente il n. 89 del 2009 ed il n. 90 del 2009, sono intervenute la Casa di cura Villa Serena s.r.l., la Casa di cura dott. G. Spatocco s.r.l., la Casa di cura Villa Letizia s.r.l. e la Casa di cura Pierangeli s.r.l., ciascuna in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, rappresentate e difese come in atti;

rilevato, altresì, che nessuna delle elencate intervenienti era parte nei due giudizi a quibus, come, fra l'altro, si desume dalla stessa narrativa degli atti di intervento, là dove si afferma che le citate intervenienti hanno appreso della esistenza dei presenti giudizi di legittimità costituzionale solo a seguito della pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, in data 1° aprile 2009, delle due ordinanze di rimessione, posto che, ove le stesse fossero state parti, ancorché non costituite, dei due giudizi a quibus, esse sarebbero state destinatarie della notificazione endoprocessuale delle due ordinanze medesime;

considerato che, per costante giurisprudenza di questa Corte, ivi compresa la sentenza n. 190 del 2006 citata dagli intervenienti, sono ammessi ad intervenire nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale le sole parti del giudizio principale;

che tale principio, posto a salvaguardia della natura necessariamente incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, incontra una deroga nei soli casi in cui il giudizio medesimo incide direttamente sulle posizioni giuridiche soggettive di quanti hanno spiegato intervento e costoro non hanno la possibilità di difenderle come parti del processo di provenienza;

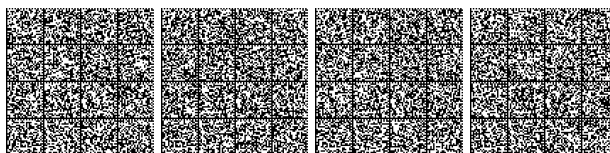
che tale situazione non ricorre nel caso di specie.

Per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibili gli interventi della Casa di cura Villa Serena s.r.l., della Casa di cura dott. G. Spatocco s.r.l., della Casa di cura Villa Letizia s.r.l. e della Casa di cura Pierangeli s.r.l. e dispone procedersi oltre.

Presidente: AMIRANTE



N. 290

Sentenza 4 - 8 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Previdenza - Lavoratori affetti da malattia cagionata da esposizione all'amianto e in posizione di quiescenza al momento dell'entrata in vigore della legge n. 257 del 1992 - Mancato riconoscimento del beneficio della rivalutazione contributiva - Eccezione di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza - Reiezione.

- Legge 27 marzo 1992, n. 257, art. 13, comma 7, come modificato dall'art. 1-*bis* del d.l. 5 giugno 1993, n. 169, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1993, n. 271.
- Costituzione, artt. 2 e 3, primo comma.

Previdenza - Lavoratori affetti da malattia cagionata da esposizione all'amianto e in posizione di quiescenza al momento dell'entrata in vigore della legge n. 257 del 1992 - Mancato riconoscimento del beneficio della rivalutazione contributiva - Denunciata lesione dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, nonché asserito contrasto con i doveri inderogabili di solidarietà sociale ed umana - Esclusione - Non fondatezza della questione.

- Legge 27 marzo 1992, n. 257, art. 13, comma 7, come modificato dall'art. 1-*bis* del d.l. 5 giugno 1993, n. 169, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1993, n. 271.
- Costituzione, artt. 2 e 3, primo 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 dell'articolo 13, comma 7, della legge 27 marzo 1992, n. 257 (Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto), come modificato dall'articolo 1-*bis* del decreto-legge 5 giugno 1993, n. 169 (Disposizioni urgenti per i lavoratori del settore dell'amianto), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1993, n. 271, promosso dal Tribunale di Ravenna nel procedimento vertente tra G. D. N. e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) con ordinanza dell'11 giugno 2009, iscritta al n. 275 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 46, 1^a serie speciale, dell'anno 2009.

Visti gli atti di costituzione di G. D. N. e dell'INPS nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 6 luglio 2010 il giudice relatore Paolo Grossi;

Uditi gli avvocati Michele Miscione e Gianni Casadio per G. D. N., Alessandro Riccio per l'INPS e l'avvocato dello Stato Francesco Lettera per il Presidente del Consiglio dei ministri.



Ritenuto in fatto

1. – Con ordinanza dell'11 giugno 2009, il Tribunale di Ravenna ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, primo comma, e 2 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 13, comma 7, della legge 27 marzo 1992, n. 257 (Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto), come modificato dall'articolo 1-bis del decreto-legge 5 giugno 1993, n. 169 (Disposizioni urgenti per i lavoratori del settore dell'amianto), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1993, n. 271, «nella parte in cui nega che spetti l'erogazione del beneficio della rivalutazione contributiva ai lavoratori affetti da malattia cagionata da esposizione all'amianto che si trovassero in pensione al momento della entrata in vigore della legge n. 257/1992 (28 aprile 1992)».

Premette il giudice *a quo* di essere stato investito a seguito di ricorso proposto da una persona che ha chiesto in giudizio il riconoscimento della maggiorazione contributiva di cui alla disposizione denunciata, essendo stata riconosciuta dall'INAIL affetta da malattia professionale derivante da esposizione all'amianto. Il ricorso è stato proposto in sede giurisdizionale avendo l'INPS respinto la domanda formulata in tal senso in sede amministrativa, sulla base del fatto che l'istante non era in attività lavorativa alla data di entrata in vigore della anzidetta disposizione legislativa, in quanto titolare di pensione di anzianità sin dal 1° marzo 1991. Tesi, questa, ribadita dall'Istituto previdenziale anche in corso di causa.

Rammenta, in proposito, il rimettente di aver a suo tempo sollevato identica questione di legittimità costituzionale e che la stessa è stata dichiarata da questa Corte inammissibile con l'ordinanza n. 357 del 2008, in quanto sollevata in modo illogico e per ottenere un avallo interpretativo.

Tanto premesso, il giudice *a quo* – aderendo alla eccezione proposta dal ricorrente – rileva come il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità sia consolidato nel negare la corresponsione del beneficio di cui all'art. 13, comma 7, della legge n. 257 del 1992 ai lavoratori ammalati che si trovino in pensione di anzianità o di vecchiaia alla data di entrata in vigore della disposizione medesima: orientamento, questo, tanto cristallizzato da aver assunto i connotati del diritto vivente. Il tutto, d'altra parte, in linea con la prassi applicativa adottata dall'INPS in sede amministrativa. Da qui, la nuova proposizione del dubbio di legittimità costituzionale.

In punto di non manifesta infondatezza, il giudice rimettente reputa irragionevole la esclusione in questione, in quanto «qualunque lavoratore può contrarre una malattia da esposizione all'amianto a prescindere dalla data di conseguimento della pensione, dalla cessazione dell'attività morbigena e dal settore lavorativo di appartenenza», posto che, come è noto, le malattie da amianto possono sopraggiungere anche a notevole distanza di tempo dalla esposizione professionale e dalla cessazione della attività lavorativa, rappresentando, dunque, un evento futuro ed incerto, privo di qualsiasi correlazione con l'epoca del pensionamento. Ciò determinerebbe una irragionevole disparità di trattamento, che non si giustificerebbe neppure nella prospettiva di una agevolazione all'esodo dei lavoratori appartenenti al dismesso settore dell'amianto, in quanto la norma trova applicazione in ogni settore merceologico. Anzi – segnala il rimettente – un lavoratore potrebbe aver cessato di svolgere la propria attività lavorativa proprio perché ammalato: sicché, non vi sarebbe ragione per «differenziare chi è andato in pensione per lo stesso fatto di aver contratto la malattia prima o dopo l'entrata in vigore della legge».

Ciò ancor più ove si consideri che le provvidenze in questione non subiscono il termine di decadenza stabilito per i benefici di cui al comma 8 dello stesso articolo 13 della legge n. 257 del 1992, a norma dell'art. 47 del d.l. n. 269 del 2003, convertito dalla legge n. 326 del 2003; con la conseguenza che l'INPS, anche alla data odierna, può accordare il beneficio a pensionati ammalati a lunga distanza di tempo dal pensionamento, discriminando, però, chi fosse andato in pensione prima della lontana entrata in vigore della norma censurata. Esempio, questo, che rende impossibile giustificare tale disparità di trattamento sul rilievo che la norma stessa fosse tesa ad agevolare il raggiungimento della pensione e rimediare alla crisi del settore dell'amianto; al contrario – sottolinea ancora il giudice *a quo* – in entrambe le ipotesi poste a raffronto «il beneficio potrebbe rivestire l'eguale effetto di compensare, sia pure in piccola parte, un pregiudizio effettivo e reale derivante da una patologia professionale sopraggiunta nella vita di entrambe le persone, senza alcuna connessione con il loro stato di pensionato».

La normativa impugnata risulterebbe, poi, in contrasto anche con i doveri inderogabili di solidarietà sociale ed umana sanciti dall'art. 2 Cost., apparendo «disumano» precludere il diritto alla maggiorazione per i lavoratori riconosciuti come «esposti all'amianto» solo perché collocati in pensione prima della entrata in vigore della legge n. 257 del 1992 e pur avendo essi contratto la malattia dopo la legge, al pari di altri lavoratori che si siano pensionati dopo; una discriminazione, questa, che minerebbe qualsiasi vera «solidarietà sociale», il cui «sentimento» non può evidentemente sussistere, in presenza di simili sperequazioni, neppure in capo a chi fruisca del beneficio.

2. – Nel giudizio davanti a questa Corte si è costituita la parte privata, la quale ha concluso chiedendo dichiararsi la illegittimità costituzionale della norma impugnata, «così come viene applicata e interpretata in modo unanime dalla giurisprudenza». Nell'atto di costituzione, la parte privata, dopo aver sottolineato come il «diritto vivente» si sia consolidato sulla base di un equivoco, derivante dalla confusione operata tra il comma 7 ed il comma 8 della disposizione impugnata, si riporta, nella sostanza, ai rilievi svolti nella ordinanza di remissione, sottolineando la irrazionalità della scelta normativa di cui si discute.



3. – Si è costituito in giudizio anche l'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), per chiedere una declaratoria di inammissibilità o di infondatezza.

L'INPS ha preliminarmente dedotto che l'esclusione dei pensionati in data anteriore al 28 aprile 1992 dal novero dei beneficiari della tutela accordata dalla disposizione impugnata troverebbe fondamento non già esclusivamente – come parrebbe presupposto dal giudice rimettente – nella interpretazione («assurta a diritto vivente») data a quest'ultima dalla Corte di cassazione, ma «in una specifica disposizione di legge», e cioè nell'art. 80, comma 25, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (a proposito di rinuncia all'azione giudiziaria da parte di lavoratori esposti all'amianto e cessati dall'attività prima della data di entrata in vigore della legge n. 257 del 1992, nonché di recupero di incrementi pensionistici da considerare «indebiti»), in linea, del resto, con quanto ripetutamente affermato dalla Corte di cassazione medesima: la «latitudine della citata disposizione» autorizzerebbe, infatti, a riferire il suo contenuto «anche a coloro che abbiano adito il Giudice per sentire accertare il loro preteso diritto alla rivalutazione contributiva connessa alla contrazione di patologia amianto-correlata», ai sensi della disposizione denunciata.

La mancata censura, da parte del rimettente, della disposizione in discorso renderebbe, pertanto, la questione «inammissibile o comunque destituita di rilevanza», dal momento che la relativa norma («che pure si presta ad essere applicata nel giudizio *a quo*») sarebbe «di per sé sola sufficiente ad attestare l'insussistenza del diritto preteso».

La questione risulterebbe, comunque, nel merito, infondata: la *ratio* della disposizione denunciata sarebbe non già quella di «indennizzare o compensare il lavoratore colpito dalla patologia professionale», ma piuttosto quella «di incentivare e facilitare l'esodo dal mondo del lavoro per coloro che siano stati coinvolti in lavorazioni comunque connotate dall'impiego di amianto». Tanto attesterebbero sia elementi strettamente testuali (a cominciare dalla rubrica del capo nel quale è contenuto l'art. 13 della legge n. 257 del 1992, dedicata a «misure di sostegno per i lavoratori», come anche emergerebbe dalla sentenza n. 434 del 2002 di questa Corte, relativamente a diversa fattispecie), sia, soprattutto, la circostanza che la tutela prevista dalla disposizione censurata sarebbe «espressamente finalizzata al “conseguimento delle prestazioni pensionistiche”».

«Proprio perché destinato ad operare sulle prestazioni pensionistiche», il beneficio in questione risulterebbe, inoltre, concretamente applicabile – in virtù di «un incremento del pregresso patrimonio contributivo» ottenuto attraverso il previsto moltiplicatore – «solo nei confronti di lavoratori che non abbiano già raggiunto la massima anzianità contributiva (40 anni)»; coloro che fossero prossimi a raggiungerla «potrebbero avvalersi del coefficiente solo nella misura sufficiente per conseguire, appunto, i 40 anni di contributi».

Se, diversamente, si pensasse che la norma in esame si prefigga di «compensare o indennizzare il lavoratore affetto da malattia connessa all'esposizione all'amianto», allora «il diritto a detto indennizzo dipenderebbe direttamente, sia per l'*an* sia per il *quantum*, dalla consistenza della posizione contributiva dell'istante»: e «il lavoratore che abbia contratto tecnopatia, manifestatasi quando questi abbia già maturato 40 anni di contributi, non vedrà migliorata in nulla la sua posizione previdenziale, sicché non gli sarà riconosciuto alcun ristoro del pregiudizio patito». Con la non plausibile conseguenza di «una tutela indennitaria destinata ad applicarsi o meno, nei confronti di lavoratori che pure abbiano contratto identica malattia professionale a seguito di identica esposizione all'asbesto, a seconda della misura del patrimonio contributivo dell'istante».

D'altra parte, la natura indennitaria o risarcitoria della rivalutazione contributiva di cui alla norma denunciata dovrebbe intendersi esclusa anche in considerazione del fatto che detta «tutela indennitaria [...] è comunque già assicurata dall'ordinamento nei termini di cui al d.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124».

Assumendo, invece, che la norma denunciata miri «esclusivamente ad agevolare il raggiungimento della pensione», dovrebbe risultare «del tutto razionale e logico condizionarne l'applicazione in relazione al fatto che il trattamento pensionistico sia già stato conseguito o meno alla data di entrata in vigore della ripetuta legge n. 257/1992»: ciò anche sulla base del principio generale della disciplina della materia, secondo cui «la pensione si liquida in applicazione della normativa vigente al momento della liquidazione stessa». Né questa scelta potrebbe apparire «tacciata di irragionevolezza» in quanto diretta a provocare «un trattamento differenziato alla stessa categoria di soggetti», posto che, secondo la giurisprudenza costituzionale, «lo stesso fluire del tempo costituisce di per sé un elemento diversificatore».

4. – È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, per chiedere una pronuncia di inammissibilità o, comunque, di infondatezza.

Richiamato il precedente di cui alla sentenza n. 434 del 2002 (con la quale questa Corte, escludendo il carattere risarcitorio del beneficio in discorso, ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 8, della legge n. 257 del 1992, che tuttavia la Corte di cassazione, con la sentenza n. 2849 del 2004, avrebbe considerato applicabile anche alla norma ora in esame), la difesa erariale ha sottolineato l'improprietà del richiamo, da parte del rimettente, della norma di cui all'art. 47 del d.l. n. 269 del 2003, convertito nella legge n. 326 del 2003, relativo all'ipotesi disciplinata al comma 8 e non al comma 7 dell'art. 13 della legge ora in esame.

Gli argomenti sviluppati nell'ordinanza a sostegno del dubbio di legittimità costituzionale in riferimento ai parametri evocati risulterebbero, secondo l'Avvocatura, estranei «al quadro normativo di riferimento». Da questo emergerebbe che il discrimine del 28 aprile 1992 è stato introdotto per l'attribuzione di «un beneficio ulteriore rispetto ai normali benefici pensionistici, in proporzione alle disponibilità di bilancio»: queste verrebbero, peraltro, significati-



vamente aggravate «qualora dalle motivazioni di una eventuale pronuncia di incostituzionalità del comma 7 potesse trovare spazio un successivo ampliamento del campo di applicazione del complesso delle disposizioni di cui all'art. 13 cit.», dopo che, nonostante le limitazioni via via previste, «la disciplina dei benefici previdenziali per l'esposizione all'amianto ha determinato, in questi anni, una consistente espansione della spesa pensionistica».

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Ravenna ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, primo comma, e 2 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 13, comma 7, della legge 27 marzo 1992, n. 257 (Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto), come modificato dall'articolo 1-bis del decreto-legge 5 giugno 1993, n. 169 (Disposizioni urgenti per i lavoratori del settore dell'amianto), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1993, n. 271, «nella parte in cui nega che spetti l'erogazione del beneficio della rivalutazione contributiva ai lavoratori affetti da malattia cagionata da esposizione all'amianto che si trovassero in pensione al momento della entrata in vigore della legge n. 257/1992 (28 aprile 1992)».

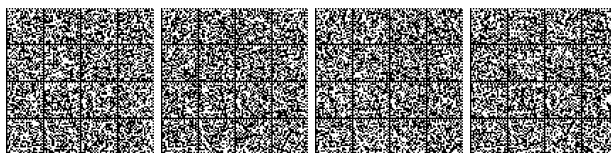
2. – Va preliminarmente respinta, per la sua evidente non plausibilità, l'eccezione di inammissibilità formulata dall'INPS sul presupposto che la mancata censura, da parte del rimettente, anche dell'art. 80, comma 25, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (vale a dire di una disposizione considerata, in ragione della sua asserita «latitudine», «di per sé sola sufficiente ad attestare l'insussistenza del diritto preteso») determinerebbe «comunque» un difetto di rilevanza della questione sollevata: la quale, invece, indipendentemente dal problema dell'«estensione» della portata normativa della disposizione testé richiamata o da quello della pertinenza del richiamo, risulta, nella prospettazione del rimettente, ampiamente dotata dei necessari requisiti.

3. – Nel merito, la questione non è fondata.

Come questa Corte ha avuto modo di sottolineare nella sentenza n. 434 del 2002, ancorché riferita alla disciplina dettata dall'art. 13, comma 8, della legge n. 257 del 1992, la *ratio* sottesa alla applicazione dei benefici nei confronti dei lavoratori che avessero contratto malattie professionali a causa dell'esposizione all'amianto, o che fossero stati comunque soltanto esposti all'amianto, non era quella di conferire una provvidenza a titolo risarcitorio o indennitario, ma di consentire un più agevole esodo dal mondo del lavoro.

Verso tale univoca conclusione, d'altra parte, orientavano non soltanto l'origine della iniziativa legislativa – rinvenibile nella direttiva comunitaria 83/477/CEE, la quale prescriveva l'adozione di misure volte alla eliminazione dei rischi derivanti dall'impiego dell'amianto in qualsiasi ciclo lavorativo – nonché i relativi lavori parlamentari, quanto, soprattutto, la disciplina positiva dettata dalla norma ed il contesto di provvidenze in cui la stessa si trova inserita. L'art. 13 della legge n. 257, infatti, esaurendo l'intero capo IV, dedicato – come recita la relativa rubrica – alle «Misure di sostegno per i lavoratori», prevede una serie di provvidenze aventi tutte natura previdenziale: quali, in particolare, la concessione del trattamento straordinario di integrazione salariale, «anche se il requisito occupazionale sia pari a quindici unità per effetto di decremento di organico dovuto al pensionamento anticipato» (dopo le aggiunte disposte dal d.l. n. 510 del 1996, come convertito dalla legge n. 608 del 1996); il pensionamento anticipato per un numero limitato di unità in possesso di determinati requisiti; l'aumento figurativo della contribuzione a fini pensionistici per i lavoratori che avessero contratto malattie professionali a causa della esposizione all'amianto o che fossero stati esposti all'amianto per un periodo superiore a dieci anni.

La circostanza, dunque, che tanto la maggiorazione contributiva prevista dal comma 7 della legge citata, quanto quella di cui al comma 8 – scrutinata, come si è detto, dalla Corte nella richiamata sentenza n. 434 del 2002 – fossero entrambe destinate non a fornire un beneficio di tipo indennitario o risarcitorio, a fronte dei danni o dei pericoli per la salute dei lavoratori derivanti dalla esposizione all'amianto, ma unicamente ad aumentare il periodo contributivo necessario per il raggiungimento del diritto a pensione, escludeva dalla platea dei beneficiari sia coloro che alla data di entrata in vigore della legge fossero già usciti dal mondo del lavoro, sia coloro i quali avessero, a quella data, già maturato il massimo di contribuzione a fini pensionistici. A tale specifico riguardo, nella citata pronuncia, questa Corte ha peraltro sottolineato come non rivestisse rilievo contrario alla logica “non indennitaria o risarcitoria” della misura concernente l'aumento figurativo della contribuzione la circostanza che tra i beneficiari fossero annoverati anche coloro che, pur non avendo ancora raggiunto l'anzianità contributiva massima, avessero tuttavia maturato prima della entrata in vigore della legge n. 257 del 1992, anche senza l'aumento figurativo della contribuzione, i requisiti per il conseguimento della pensione di anzianità o di vecchiaia e fossero stati collocati in quiescenza in epoca successiva. Ciò in quanto – si sottolineò – un siffatto meccanismo si giustificava alla luce del «principio generale secondo cui le prestazioni si liquidano sulla base della legge vigente alla data della liquidazione stessa».



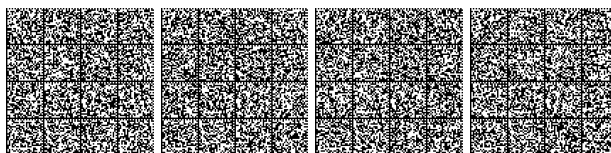
La circostanza, poi, che una simile inclusione si sarebbe in concreto tradotta in un incremento della misura del trattamento pensionistico, e non in una agevolazione per il raggiungimento del diritto a pensione, non poteva reputarsi evenienza discriminatoria nei confronti dei pensionati esclusi *ratione temporis*, in quanto, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale richiamata nella predetta pronuncia, «l'estensione di agevolazioni a categorie di soggetti non contemplate dalla disciplina di favore può ritenersi costituzionalmente necessitata solo ove, accertata la piena omogeneità delle situazioni poste a raffronto, lo esiga la *ratio* della disciplina invocata quale *tertium comparationis*». Nella specie, concluse questa Corte, una simile omogeneità doveva essere esclusa, «in considerazione della diversità di date di conseguimento del diritto cui si deve fare riferimento per ciascuna delle categorie di soggetti di cui si tratta e della corrispondenza di tale criterio discrezionale ai principi generali regolatori della materia, corrispondenza che porta a concludere che il legislatore ha esercitato non irragionevolmente la discrezionalità che gli compete nella scelta delle modalità di configurazione dei trattamenti che – come la rivalutazione contributiva in oggetto – abbiano carattere eccezionale».

4. – Tali conclusioni devono ritenersi valide anche con riferimento al peculiare meccanismo di agevolazione contributiva previsto dal comma 7 dell'art. 13, non senza sottolineare come, a differenza di quanto avvenuto per il comma 8, profondamente inciso dalle più recenti novelle anche sul piano dei relativi connotati «finalistici», il testo della disposizione sia rimasto nella sostanza inalterato rispetto a quello originario. È infatti agevole avvedersi di come, con la introduzione della normativa qui in esame, il legislatore abbia, da un lato, inteso mantenere ovviamente ferme tutte le provvidenze previste in tema di invalidità e malattie professionali dalla normativa vigente; e, dall'altro, provveduto ad inserire, in uno specifico pacchetto di disposizioni, un contesto di misure tutte incentrate sulla agevolazione all'esodo dei lavoratori esposti all'amianto, dedicando, a quanti ne avessero patito conseguenze morbigene, uno specifico beneficio previdenziale, consistente nel riconoscimento di un peculiare coefficiente di maggiorazione contributiva, valido esclusivamente a fini pensionistici, per il periodo in cui il lavoratore – ammalatosi – era stato esposto all'agente patogeno.

Le peculiarità strutturali del beneficio sono evidenti: la malattia, infatti, non si atteggia alla stregua di evento in sé indennizzabile sul piano previdenziale, quale fattore sintomatico di una diminuita capacità di guadagno, ma si configura esclusivamente come mero presupposto applicativo del beneficio, il quale opera, dunque, a prescindere dalla gravità del morbo e degli eventuali effetti invalidanti e senza alcun parametro di commisurazione monetaria su tali indici. A sua volta, il coefficiente di maggiorazione contributiva non prende in considerazione né il tipo né la durata della malattia, ma si riflette esclusivamente sul periodo di «provata esposizione all'amianto»: sicché, è soltanto questo elemento «fattuale» caratteristico del rapporto di lavoro ad assumere risalto «temporale» ai fini della concreta determinazione del periodo contributivo da incrementare figurativamente. Che poi il lavoratore possa in effetti beneficiare o meno di tale maggiorazione contributiva, resta circostanza del tutto neutra agli effetti della intentio legis, proprio perché, stabilita la previsione del collocamento in cassa integrazione straordinaria e una specifica disciplina di prepensionamento (commi 2 e seguenti dell'art. 13), le agevolazioni contributive potevano in concreto non produrre benefici, sia per coloro che avessero già raggiunto il tetto massimo di contribuzione, sia per coloro che, appunto, fossero già titolari, alla data di entrata in vigore della legge, di pensione di anzianità o di vecchiaia.

5. – Si tratta, dunque, di misura non soltanto eccezionale, ma che presenta, proprio per i profili dianzi additati, connotazioni addirittura *extra ordinem*, le quali possono spiegarsi solo ed esclusivamente ove riferite a persone che, alla data di entrata in vigore della legge, fossero ancora in attesa di trattamento pensionistico. Le censure che muove il giudice *a quo*, postulano, invece, a ben guardare, il ribaltamento della logica sottesa alla applicazione della misura in discorso, trasformandone la fisionomia da quella di un beneficio specificamente deputato ad aumentare il periodo contributivo del lavoratore, in quella tipica di un beneficio pensionistico tout court. Il tema del raffronto suggerito dalla ordinanza di rimessione si fonda, infatti, su una premessa logicamente eccentrica rispetto alla norma censurata, posto che al centro della attenzione non viene a raffrontarsi la condizione di due lavoratori ancora in attività ad una certa data, ma quella di due pensionati: vale a dire, proprio la posizione di chi la legge ha espressamente inteso non ricomprendere nel novero dei possibili beneficiari delle diverse provvidenze stabilite dal più volte richiamato art. 13. E ciò, non per una scelta arbitraria o irragionevolmente discriminatoria, ma proprio perché era la natura e la finalità dei benefici a presupporre l'assenza dello status di pensionato di anzianità o vecchiaia al momento in cui quella normativa è stata conosciuta. Che poi, come si è accennato, l'aumento figurativo di contribuzione possa aver prodotto, in concreto, benefici di «quantità» del trattamento pensionistico in capo a chi abbia raggiunto il diritto a pensione o sia comunque andato in quiescenza solo dopo l'entrata in vigore della legge, è conseguenza eventuale della norma, che non ne modifica i connotati e che non può certo essere evocata a fondamento del supposto trattamento discriminatorio.

È ben vero, infatti, che, come ha puntualmente dedotto il giudice rimettente, ove la malattia derivante dalla esposizione all'amianto sia emersa – come è tipico di certe patologie – soltanto a distanza di molto tempo da quella esposizione e dalla stessa eventuale cessazione del rapporto d'impiego, si genera un diverso regime tra pensionati, entrambi malati; ma tutto ciò non può valere ad incrinare la legittimità della scelta normativa, posto che il momento di emersione del morbo e l'accertamento della relativa origine finiscono ineluttabilmente per assumere i connotati di una problematica di mero fatto, che nulla ha a che vedere con la struttura e la funzione della norma, in sé e per sé considerata.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 13, comma 7, della legge 27 marzo 1992, n. 257 (Norme relative alla cessazione dell'impiego dell'amianto), come modificato dall'articolo 1-bis del decreto-legge 5 giugno 1993, n. 169 (Disposizioni urgenti per i lavoratori del settore dell'amianto), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1993, n. 271, sollevata, in riferimento agli articoli 3, primo comma, e 2 della Costituzione, dal Tribunale di Ravenna con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 ottobre 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: GROSSI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0749

N. 291

Sentenza 4 - 8 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Ordinamento penitenziario - Divieto di concessione di benefici - Affidamento in prova al servizio sociale nei casi previsti dall'art. 47 della legge n. 354 del 1975 - Divieto di concessione per più di una volta al condannato al quale sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. - Eccezione di inammissibilità della questione per carente descrizione della fattispecie - Reiezione.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 58-*quater*, comma 7-*bis*, introdotto dall'art. 7, comma 7, della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3 e 27, terzo comma.

Ordinamento penitenziario - Divieto di concessione di benefici - Affidamento in prova al servizio sociale nei casi previsti dall'art. 47 della legge n. 354 del 1975 - Divieto di concessione per più di una volta al condannato al quale sia stata applicata la recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza e di necessaria finalizzazione rieducativa della pena - Omessa ricerca di un'interpretazione adeguatrice della disposizione censurata - Inammissibilità delle questioni.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 58-*quater*, comma 7-*bis*, introdotto dall'art. 7, comma 7, della legge 5 dicembre 2005, n. 251.
- Costituzione, artt. 3 e 27, terzo 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, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente



SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 7-*bis*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dal Tribunale di sorveglianza di Genova con ordinanza del 25 novembre 2009, iscritta al numero 128 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 19, 1ª serie speciale, dell'anno 2010.

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

Udito nella camera di consiglio del 22 settembre 2010 il giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto in fatto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Genova, con ordinanza del 25 novembre 2009, ha sollevato – in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 7-*bis*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui esclude che la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale possa essere disposta per più di una volta in favore del condannato nei cui confronti sia stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, del codice penale.

1.1. – Il giudice *a quo* è chiamato a valutare la posizione di persona detenuta in espiazione della pena di un anno e otto mesi di reclusione, inflittagli per un delitto di tentato furto commesso il 7 aprile 2009, cioè nello stesso giorno di decorrenza della pena in corso di esecuzione. In precedenza, ed in particolare nel periodo compreso tra il 2000 ed il 2006, l'interessato aveva già subito condanne per i delitti di furto, di violazione delle norme concernenti le misure di prevenzione, di ricettazione e di evasione. Nel 2006 era stata applicata in suo favore, con esito positivo, la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale. Si precisa dal rimettente, con riferimento alla pena attualmente eseguita, che «in sentenza è stata applicata la recidiva reiterata ex art. 99, quarto comma, cod. pen.».

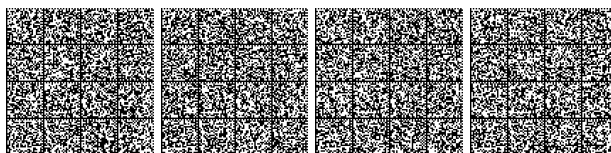
Secondo il Tribunale sussisterebbero le condizioni per una nuova misura di affidamento in prova, anche in considerazione delle caratteristiche personali del reo, segnato da deficit intellettuale e deprivato culturalmente, per tali ragioni male inserito nell'ambiente carcerario, ed invece ben contenuto, di norma, nell'ambiente familiare e sociale della piccola comunità di provenienza.

Tuttavia – prosegue il rimettente – nessuna delle misure alternative alla carcerazione è applicabile nel caso concreto. Un nuovo affidamento in prova al servizio sociale è precluso dalla norma oggetto di censura. L'intervenuta applicazione della circostanza concernente la recidiva reiterata comporta anche – in base al testo novellato dell'art. 47-*ter*, comma 1-*bis*, della legge n. 354 del 1975 – che non possa essere disposta in favore del condannato la misura della detenzione domiciliare. Sempre in ragione della recidiva, infine, mancano le condizioni per l'accesso alla semilibertà, posto che il nuovo art. 50-*bis* dell'ordinamento penitenziario esige, nei casi in questione, la preventiva espiazione della pena nella misura di due terzi. Il Tribunale osserva d'altra parte, a tale ultimo proposito, che le esigenze rieducative poste dal caso di specie sarebbero meglio assicurate tramite una misura fondata sulla sorveglianza, piuttosto che su prestazioni a carattere socio-assistenziale.

1.2. – Il rimettente evoca anzitutto, a sostegno della questione sollevata, la giurisprudenza costituzionale secondo la quale, nella disciplina della pena, l'attuazione della finalità rieducativa può concorrere con esigenze diverse, a cominciare dalla difesa sociale, a condizione che tali ultime esigenze siano assicurate con il minimo possibile sacrificio dell'opera di rieducazione, e che nessuna tra le funzioni in concorso resti di fatto obliterata (è citata la sentenza n. 78 del 2007).

L'accesso alle misure alternative, nel concorso delle condizioni per ciascuna previste, costituisce secondo il Tribunale una modalità essenziale di attuazione del finalismo rieducativo della pena. Tuttavia, per i recidivi reiterati, sarebbe stato introdotto uno sbarramento quasi impenetrabile, non essendo ammissibile la detenzione domiciliare, né «comune» (art. 47-*ter*, comma 1-*bis*, ord. pen.) né «speciale» per gli ultrasessantenni (art. 47-*ter*, comma 01, ord. pen.), ed essendo necessaria l'espiazione d'una rilevante porzione della pena a fini di conseguimento della semilibertà (art. 50-*bis* ord. pen.).

Proprio per l'affidamento in prova, cioè per la misura più favorevole al detenuto, il legislatore della riforma non ha introdotto una preclusione diretta. Di questa scelta la Corte costituzionale avrebbe individuato la *ratio* con la sentenza n. 38 (*recte*: n. 338) del 2008: l'applicazione della misura consegue ad un giudizio di piena affidabilità dell'interessato, e non avrebbe quindi senso una preclusione fondata sulla recidiva, che invece sarebbe ragionevole riguardo a misure per l'accesso alle quali è richiesto un sindacato meno significativo. La stessa logica del resto – prosegue il rimettente – aveva parzialmente escluso l'affidamento in prova dalla precedente riforma di segno restrittivo, fondata sul titolo del reato commesso dal condannato, ove la detenzione domiciliare era stata preclusa con riguardo ai delitti indicati



all'art. 4-bis ord. pen. (comma 1-bis dell'art. 47-ter ord. pen.), e forti limiti erano stati introdotti per la semilibertà (art. 50, comma 2, ord. pen.); nel caso dell'affidamento in prova, invece, la preclusione aveva riguardato i soli delitti «di prima fascia» dell'art. 4-bis, con l'ulteriore esclusione dei soggetti collaboratori di giustizia o condannati in situazione di obiettiva inesigibilità della collaborazione.

1.3. – Una siffatta logica del sistema sarebbe contraddetta, secondo il rimettente, dalla norma censurata, che introduce una preclusione assoluta, e dunque determina, a suo avviso, una violazione del principio di ragionevolezza e del principio costituzionale di necessaria finalizzazione rieducativa della pena.

Sarebbe irragionevole, in particolare, il valore preclusivo assegnato ad una condizione, quella di recidivo, che non è necessariamente sintomatica sul piano della pericolosità attuale. Il fenomeno sarebbe evidente nel caso di condanne sopravvenute, per fatti antecedenti, ad una prima positiva sperimentazione dell'affidamento in prova: durante la relativa esecuzione, l'interessato non potrebbe giovare nuovamente della misura, pur essendo il fatto antecedente ad una sua accertata risocializzazione (unica eccezione, fondata per altro su sequenze del tutto casuali, sarebbe data dall'innesto della nuova esecuzione nell'attualità della prima misura di affidamento, la quale potrebbe essere estesa al nuovo titolo). Inoltre – prosegue il Tribunale – anche nel caso di reati commessi dopo una prima sperimentazione della misura alternativa potrebbe mancare, nella fattispecie concreta, una pericolosità sociale tale da giustificare il divieto di nuova concessione del beneficio.

Proprio la preclusione in ordine a qualsiasi valutazione concreta della pericolosità sociale del condannato e della possibilità di un suo proficuo reinserimento nel tessuto sociale, secondo il rimettente, pone la norma censurata in diretto contrasto con il terzo comma dell'art. 27 Cost., privando l'esecuzione di strumenti imprescindibili in una prospettiva di rieducazione del reo.

Il *vulnus* denunciato non potrebbe essere escluso attraverso la sperimentazione di soluzioni interpretative «adeguate», essendo chiaro ed evidente, in base alla lettera della legge, il regime di preclusione generalizzata introdotto sul solo presupposto della condizione di recidivo reiterato in capo al condannato.

1.4. – La questione, oltre che non manifestamente infondata, sarebbe rilevante: secondo il Tribunale, infatti, nel caso di specie sussisterebbero sia le condizioni di fatto per l'affidamento in prova dell'interessato, sia gli ulteriori presupposti per l'adozione della misura, la quale dunque risulterebbe preclusa solo in ragione della norma censurata.

2. – Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio mediante atto depositato in data 1° giugno 2010, chiedendo che sia dichiarata la «manifesta inammissibilità e infondatezza» della questione sollevata.

La denunciata inammissibilità deriverebbe dalla carente descrizione della fattispecie concreta, avuto riguardo a circostanze che potrebbero rendere inapplicabile, nel caso di specie, la disposizione censurata.

L'Avvocatura generale richiama, a tale proposito, la giurisprudenza secondo cui la recidiva potrebbe considerarsi «applicata» nel giudizio di cognizione, con l'effetto di inibire l'accesso all'affidamento in prova, solo quando abbia prodotto un concreto effetto nella determinazione della pena, di talché la preclusione non varrebbe nei casi di dichiarata prevalenza, in sede di bilanciamento, delle circostanze di segno opposto (sono citate le sentenze della Corte di cassazione n. 33634 e n. 33923 del 2006). Il difetto di indicazioni sul punto, da parte del rimettente, sarebbe d'ostacolo al sindacato preliminare della Corte circa la rilevanza della questione sollevata.

Sul piano della non manifesta infondatezza, si osserva in primo luogo che la rieducazione del condannato non è l'unica finalità della pena, la quale deve pure assicurare la prevenzione speciale e generale e la difesa sociale (sono citate le sentenze della Corte costituzionale n. 107 del 1980 e n. 264 del 1974). Spetta alla discrezionalità legislativa la determinazione del punto di equilibrio tra le varie esigenze assicurate mediante il trattamento sanzionatorio, purché nessuna di tali esigenze resti del tutto obliterata (sono citate le ulteriori sentenze n. 78 del 2007, n. 257 del 2006 e n. 306 del 1993).

La norma censurata – secondo la difesa dello Stato – sarebbe pienamente compatibile con il principio indicato, affiancando l'esigenza della difesa sociale, particolarmente significativa nel caso di delinquenti recidivi, a quella della rieducazione del condannato. In effetti, la sola condizione di recidiva non è mai sufficiente a precludere l'affidamento in prova, neppure nei casi più gravi di recidiva reiterata. L'effetto preclusivo si connette unicamente, e per il solo recidivo reiterato, ad una pregressa concessione del medesimo beneficio. In questi casi, ragionevolmente, sarebbe fatta applicazione di un criterio di «prognosi postuma», escludendo che il condannato possa utilmente prestarsi a tentativi ulteriori di risocializzazione. Andrebbe considerato, d'altra parte, come la Corte costituzionale abbia sempre misurato la finalizzazione rieducativa della pena in base al trattamento penitenziario che ne concreta l'esecuzione, e che varia da caso a caso, con efficacia che «sfugge, comunque, al sindacato di legittimità della Corte» medesima (sono citate le sentenze n. 1023 del 1988, n. 237 del 1984 e n. 137 del 1983).



Il valore sintomatico della recidiva varrebbe anche, secondo l'Avvocatura generale, ad escludere la denunciata violazione del principio di ragionevolezza. Dopo un richiamo alla giurisprudenza costituzionale che riserva alla discrezionalità legislativa, con il solo limite della palese irrazionalità, le scelte in merito al trattamento sanzionatorio, si afferma che proprio il fallimento sperimentato di precedenti esperienze rieducative consentirebbe di istituire un trattamento diversificato per i recidivi reiterati, specie nei casi in cui il reato è commesso dopo l'esaurimento della prima misura di affidamento in prova (situazione che, probabilmente, ricorre anche nella fattispecie concreta).

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Genova, con ordinanza del 25 novembre 2009, ha sollevato – in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 7-*bis*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui esclude che la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale possa essere disposta per più di una volta in favore del condannato nei cui confronti sia stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, del codice penale.

La disposizione censurata è stata introdotta, nel corpo dell'art. 58-*quater* dell'ordinamento penitenziario, dall'art. 7, comma 7, della legge 7 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

2. – Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità, proposta dall'Avvocatura dello Stato, per asserita carente descrizione della fattispecie, che non consentirebbe il controllo sulla rilevanza della questione nel giudizio principale.

Sostiene la difesa dello Stato che la recidiva potrebbe considerarsi «applicata» nel giudizio di cognizione – con la conseguenza di inibire l'accesso all'affidamento in prova – solo quando abbia prodotto un concreto effetto sulla quantificazione della pena. La preclusione non varrebbe quindi nei casi di dichiarata prevalenza, in sede di bilanciamento, delle circostanze attenuanti in eventuale concorso con la recidiva, ed in tal senso viene citato un conforme orientamento della giurisprudenza di legittimità. Il difetto di indicazioni sul punto, da parte del rimettente, sarebbe pertanto di ostacolo al sindacato preliminare di questa Corte sulla rilevanza della questione.

Occorre precisare che la giurisprudenza evocata dall'Avvocatura dello Stato risale in prevalenza ai primi mesi di applicazione della legge n. 251 del 2005, quando erano poste in esecuzione sentenze deliberate prima dell'entrata in vigore del quarto comma del novellato art. 69 cod. pen., che inibisce la dichiarazione di subvalenza della recidiva rispetto alle circostanze attenuanti. Richiedere al rimettente una esplicita esclusione di tale eventualità, con riguardo ad una sentenza pronunciata nel 2009, significherebbe sollecitarlo a specificare se il giudice della cognizione non abbia per caso violato la legge, in assenza di elementi che possano far sorgere un simile dubbio.

Non era necessario neppure che il giudice *a quo* chiarisse se, nel caso di specie, vi fosse stato un effettivo aumento della pena, giacché l'aggravante deve ritenersi applicata anche quando sia stata considerata equivalente rispetto alle attenuanti. Il giudizio di equivalenza implica infatti che un'aggravante spieghi pur sempre un effetto concreto, che è quello di paralizzare un'attenuante, impedendo che quest'ultima determini una diminuzione della pena (Cassazione, Sez. Un., sentenza 18 giugno 1991, n. 17).

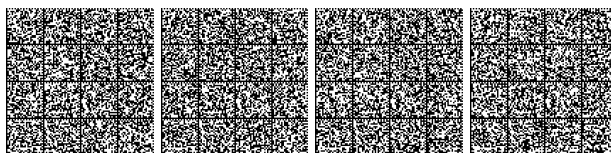
Sulla base delle precedenti considerazioni, si deve concludere che l'affermazione del rimettente, secondo cui «è stata applicata la recidiva reiterata ex art. 99, comma 4, c.p.», è sufficiente a far ritenere plausibile la prospettata rilevanza della questione nel giudizio principale.

3. – Le questioni sono tuttavia inammissibili per altri motivi.

3.1. – Il giudice *a quo* non ha approfondito, nella misura necessaria, la possibilità che della disposizione censurata venga data una interpretazione conforme ai precetti costituzionali.

È necessario innanzitutto rilevare che non esiste, nella fattispecie, un orientamento giurisprudenziale consolidato, in senso «adeguatore», così come nella questione risolta con la sentenza di questa Corte n. 189 del 2010, concernente la disciplina dell'accesso ai benefici penitenziari da parte di coloro che siano stati condannati per evasione. Ciò non esime questa Corte dal dovere di verificare se esista una possibilità di dare della disposizione censurata una lettura tale da escludere i vizi di legittimità denunciati.

3.2. – Anche nel presente giudizio si deve partire dal costante orientamento di questa Corte, che esclude, nella materia dei benefici penitenziari, rigidi automatismi e richiede invece che vi sia sempre una valutazione individualiz-



zata, così da collegare la concessione o non del beneficio ad una prognosi ragionevole sulla sua utilità a far procedere il condannato sulla via dell'emenda e del reinserimento sociale (*ex plurimis*, sentenze n. 189 del 2010, n. 255 del 2006, n. 436 del 1999).

Occorre inoltre ricordare la giurisprudenza secondo cui «[...] le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*» (sentenza n. 265 del 2010). Più specificamente, «l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (sentenza n. 139 del 2010, in conformità alla sentenza n. 41 del 1999). Proprio con riferimento alla presunzione di pericolosità, questa Corte ha avuto modo di affermare che la stessa non deve essere totalmente esclusa dall'ordinamento, ma è costituzionalmente incompatibile se «non abbia fondamento nell'*id quod plerumque accidit*» (sentenza n. 139 del 1982).

4. – Muovendo da tali premesse generali, questa Corte osserva che il giudice rimettente non ha preso in considerazione la possibilità di dare alla disposizione censurata un'interpretazione restrittiva, nel senso che l'esclusione dal beneficio operi in modo assoluto solo quando il reato espressivo della recidiva reiterata sia stato commesso dopo la sperimentazione della misura alternativa, avvenuta in sede di esecuzione di una pena, a sua volta irrogata con applicazione della medesima aggravante. Una conforme indicazione ermeneutica, per quanto in particolare concerne la pertinenza del divieto ad una seconda sperimentazione del beneficio nella specifica condizione di recidivo reiterato, proviene dai lavori parlamentari propedeutici all'approvazione della legge di riforma.

L'interpretazione prospettata farebbe venir meno il rischio di una irragionevole preclusione in danno del soggetto che, pur essendo stato condannato con applicazione della predetta aggravante, si trovi nelle condizioni di poter essere valutato dal giudice come meritevole della sperimentazione di un percorso rieducativo, che non può ritenersi escluso *a priori*, per effetto di una astratta previsione normativa.

Diversa è peraltro l'ipotesi in cui lo stesso condannato, dopo aver fruito di un primo affidamento in prova, cesso quando già era stato dichiarato recidivo reiterato, commetta un nuovo delitto (almeno il quarto), per il quale il giudice della cognizione, nel caso più ricorrente della recidiva cosiddetta facoltativa, ritenga i precedenti del reo concretamente significativi in punto di gravità del reato. In casi del genere non è agevole prevedere che un nuovo beneficio dello stesso tipo possa sortire effetti diversi da quello precedente, mentre è agevole prefigurare il contrario, con la conseguenza che la scelta del legislatore di esigere l'espiazione della pena, senza possibilità di accesso alle misure specificamente escluse dalla norma censurata, non può essere ritenuta manifestamente irragionevole o arbitraria.

Le funzioni di tutela della sicurezza pubblica e di prevenzione dei reati, proprie della pena unitamente alla finalità rieducativa, sarebbero fortemente compromesse se si continuasse a far leva esclusivamente su una misura alternativa alla detenzione in carcere, che, nel concreto, ha dimostrato la sua inefficacia rispetto al fine di impedire la commissione di nuovi delitti non colposi. Peraltro, il vigente ordinamento penitenziario prevede altri strumenti, diversi dall'affidamento in prova, che possono essere utilmente sperimentati per un percorso rieducativo di emenda, sia *intra* che *extra moenia*.

5. – In definitiva, e secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (*ex multis*, e da ultimo, ordinanza n. 5 del 2010), l'omessa ricerca di una interpretazione adeguatrice da parte del rimettente è causa di inammissibilità della questione sollevata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 7-bis, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale di sorveglianza di Genova, con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 ottobre 2010.

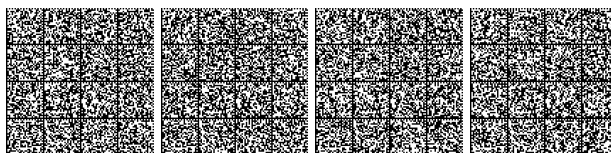
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: SILVESTRI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 292

Ordinanza 4 - 8 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Contenzioso tributario - Spese del giudizio - Condanna del contribuente soccombente al pagamento delle spese processuali a favore dell'ufficio del Ministero delle finanze assistito da funzionario dell'amministrazione non iscritto all'albo degli avvocati - Applicazione della tariffa vigente per gli avvocati e procuratori, con la riduzione del venti per cento degli onorari di avvocato ivi previsti - Denunciata violazione dei principi di uguaglianza, di ragionevolezza e di parità delle parti del giudizio tributario, nonché asserita lesione del diritto di difesa - Omessa motivazione sulla rilevanza della questione - Radicale incertezza sul *petitum* - Richiesta di pronuncia estranea alla competenza della Corte - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, art. 15, comma 2-*bis*.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111, 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, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 15, comma 2-*bis*, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'articolo 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413) – comma introdotto dall'art. 12 del decreto-legge 8 agosto 1996, n. 437 (Disposizioni urgenti in materia di imposizione diretta ed indiretta, di funzionalità dell'Amministrazione finanziaria, di gestioni fuori bilancio, di fondi previdenziali e di contenzioso tributario), quale convertito dalla legge 24 ottobre 1996, n. 556 –, promossi con ordinanze depositate il 7 maggio 2009, il 7 maggio 2009 ed il 22 maggio 2009 dalla Commissione tributaria regionale del Veneto in tre distinti giudizi di appello, vertenti, rispettivamente, tra gli appellanti s.p.a. Grandi Molini Italiani, s.p.a. Agritalia, s.p.a. Crivellari & Zerbini e l'appellata Agenzia delle entrate, iscritte al n. 294, al n. 295 ed al n. 296 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 50, 1^a serie speciale, dell'anno 2009.

Visti l'atto di costituzione della s.p.a. Crivellari & Zerbini e gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 21 settembre 2010 (r.o. n. 296 del 2009) e nella camera di consiglio del 22 settembre 2010 (r.o. n. 294 e n. 295 del 2009) il giudice relatore Franco Gallo;

Udito l'avvocato dello Stato Gianni De Bellis per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che la Commissione tributaria regionale del Veneto, con tre ordinanze di contenuto sostanzialmente identico, pronunciate il 2 marzo 2009 e depositate il 7 maggio 2009 (r.o. n. 294 e n. 295 del 2009) ed il 22 maggio 2009 (r.o. n. 296 del 2009), ha sollevato – in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, della Costituzione – questioni incidentali di legittimità dell'art. 15, comma 2-*bis*, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'articolo 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413);

che detto comma – introdotto dall'art. 12 del decreto-legge 8 agosto 1996, n. 437 (Disposizioni urgenti in materia di imposizione diretta ed indiretta, di funzionalità dell'Amministrazione finanziaria, di gestioni fuori bilancio, di fondi previdenziali e di contenzioso tributario), quale convertito dalla legge 24 ottobre 1996, n. 556 – stabilisce, a proposito delle spese del giudizio tributario, che: «Nella liquidazione delle spese a favore dell'ufficio del Ministero delle finanze, se assistito da funzionari dell'amministrazione, e a favore dell'ente locale, se assistito da propri dipen-

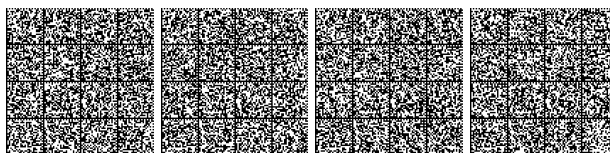


denti, si applica la tariffa vigente per gli avvocati e procuratori, con la riduzione del venti per cento degli onorari di avvocato ivi previsti. La riscossione avviene mediante iscrizione a ruolo a titolo definitivo dopo il passaggio in giudicato della sentenza»;

che il giudice *a quo* riferisce che, in ciascuno dei suddetti giudizi: *a)* il contribuente aveva impugnato davanti alla Commissione tributaria provinciale di Rovigo il silenzio-rifiuto formatosi sull'istanza di rimborso dell'IRAP da lui corrisposta; *b)* tale impugnazione, basata sulla dedotta incompatibilità dell'IRAP con la sesta direttiva dell'UE del 17 maggio 1977, era stata rigettata dal giudice adito, il quale aveva ritenuto che l'interessato avrebbe dovuto presentare la richiesta di rimborso mediante apposita dichiarazione rettificativa e non, come era avvenuto nella specie, mediante una semplice istanza ed aveva, quindi, condannato il contribuente al pagamento delle spese di lite in favore della resistente Agenzia delle entrate, difesasi in giudizio con l'assistenza di un proprio funzionario, non iscritto all'albo degli avvocati; *c)* avverso la sentenza del giudice di primo grado il contribuente aveva interposto appello davanti alla Commissione tributaria regionale del Veneto, limitatamente al capo di pronuncia relativo alle spese di lite, chiedendone la riforma e deducendo, a tal fine, che, da un lato, il giudice di primo grado aveva errato nel ritenere necessaria, per il rimborso dell'imposta, una dichiarazione rettificativa e, dall'altro, che la questione della compatibilità dell'IRAP con l'ordinamento comunitario era nuova, complessa e controversa, almeno fino al momento in cui era stata emessa – nelle more dei giudizi – la sentenza della Corte di giustizia CE del 3 ottobre 2006, in causa C – 475/03, con la quale era stata riconosciuta tale compatibilità; *d)* secondo l'appellante, prima della suddetta sentenza della Corte di giustizia la compatibilità dell'IRAP con l'ordinamento comunitario era stata incerta, al punto che la stessa Agenzia delle entrate aveva sottolineato l'opportunità di transigere le controversie pendenti al riguardo (circolare n. 9/E del 14 febbraio 2007) e che perfino l'Avvocatura generale presso la medesima Corte di giustizia aveva concluso per l'illegittimità dell'imposta; *e)* sempre per l'appellante, inoltre, il giudice di primo grado non aveva analiticamente distinto i singoli importi in relazione alle diverse voci tariffarie, come sarebbe stato invece necessario, tenuto conto del mancato deposito, da parte dell'amministrazione resistente, di una dettagliata nota-spese, ed aveva comunque liquidato in misura eccessiva le spese di lite; *e)* l'amministrazione appellata aveva replicato osservando che la nota-spese era stata a suo tempo regolarmente presentata e che la sentenza impugnata era motivata non con la compatibilità dell'IRAP rispetto all'ordinamento comunitario, ma con la preliminare considerazione della ritenuta inadeguatezza delle modalità della richiesta di rimborso dell'imposta;

che, poste tali premesse, il giudice *a quo* afferma che la disposizione denunciata, disciplinando il caso in cui l'amministrazione finanziaria vittoriosa in giudizio sia stata assistita da un proprio funzionario non iscritto nell'albo degli avvocati, viola: *a)* l'art. 3 Cost., sotto tre profili: a.1) in primo luogo, perché, imponendo per la liquidazione delle spese di lite l'applicazione «diretta» delle tariffe forensi, ingiustificatamente assimila situazioni obiettivamente disomogenee (cioè l'esercizio della professione di avvocato, da un lato, e l'attività defensionale svolta da un funzionario di una pubblica amministrazione, per il quale non è richiesto neppure uno specifico titolo di studio o abilitativo all'esercizio di una professione, dall'altro); a.2) in secondo luogo, perché, richiamando solo le tariffe forensi e non anche altre tariffe professionali o tariffe espressamente determinate, irragionevolmente impedisce al giudice di liquidare le spese di lite in base al contenuto della controversia ed alla tipologia della difesa tecnica prescelta dalla parte privata e comunque di fare applicazione analogica di altre tariffe professionali, con la conseguenza di derogare ingiustificatamente anche al principio fissato dal comma 2, primo periodo, dello stesso art. 15, per il quale «I compensi agli incaricati dell'assistenza tecnica sono liquidati sulla base delle rispettive tariffe professionali»; a.3) in terzo luogo, perché, nel prevedere per la liquidazione degli onorari relativi alla difesa giudiziale svolta dai funzionari dell'amministrazione finanziaria la riduzione forfetaria e «aprioristica» del 20 per cento, rispetto agli onorari forensi, irragionevolmente impedisce al giudice di liquidare, «sulla base di una autonoma specifica valutazione di tutti gli elementi disponibili», spese di lite eventualmente non minori di quelle derivanti dall'utilizzazione delle prestazioni professionali di un avvocato; *b)* gli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost., perché, imponendo – in forza dell'applicazione delle tariffe forensi – di liquidare un rimborso forfetario delle «spese generali», pari al 12,5 per cento degli onorari di avvocato, crea una irragionevole disparità di trattamento giudiziario tra la parte privata, per la quale il rimborso delle spese riguarda «sempre [...], almeno in parte», spese effettivamente sostenute, e l'amministrazione finanziaria, per la quale, invece, tale rimborso «comporta o può comportare, un suo arricchimento, essendo commisurata non già a costi vivi sostenuti [...] ma a percentuale sugli onorari liquidati, prescindendo del tutto da tali costi»; *c)* l'art. 24 Cost., perché, la condanna alle spese in favore della parte pubblica, commisurando la liquidazione di tali spese alla tariffa forense senza un puntuale rapporto con costi effettivi sostenuti nel singolo processo, «finisce per rappresentare o un contributo parafiscale al funzionamento dell'Amministrazione a favore della quale sia disposta o un ingiustificato prelievo sanzionatorio a carico del soccombente o, comunque, una condanna patrimoniale ad effetto dissuasivo dal ricorrere al Giudice», con l'effetto di costituire un «fattore di remora, per la parte privata», e, pertanto, una limitazione del suo diritto di difesa, non giustificato da alcun preminente interesse pubblico;

che, quanto alla affermata rilevanza di tutte le sollevate questioni di legittimità costituzionale, il rimettente – richiamando a paragone il processo di opposizione alle sanzioni amministrative, previsto dagli artt. 22 e



seguenti della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) – osserva preliminarmente che, in mancanza della denunciata disposizione, il giudice di primo grado avrebbe dovuto liquidare, in favore dell'amministrazione finanziaria, difesasi in giudizio per il tramite di propri funzionari non iscritti all'albo degli avvocati, solo le spese vive da questa effettivamente sostenute e non anche i diritti, gli onorari e le spese generali risultanti dall'applicazione delle tariffe forensi;

che per il rimettente, pertanto, tutte le questioni sono rilevanti, perché egli, quale giudice di secondo grado, deve fare applicazione della disposizione denunciata, essendo stata dedotta in ciascun appello, quale specifico motivo d'impugnazione, la non congruità della liquidazione delle spese di lite effettuata dal giudice di primo grado;

che è intervenuto in tutti i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni prospettate siano dichiarate inammissibili o, in subordine, manifestamente infondate;

che in particolare, secondo la difesa dello Stato, le questioni sono inammissibili, perché il rimettente: *a)* omettendo di motivare circa l'insussistenza dei giusti motivi invocati dagli appellanti per ottenere – in riforma delle sentenze di primo grado – una pronuncia di integrale compensazione tra le parti delle spese di lite, ha, con ciò, omesso di motivare sulla rilevanza delle questioni medesime; *b)* lamentando la mancanza di una disciplina legislativa calibrata sulla prestazioni defensionali dei dipendenti dell'amministrazione finanziaria, richiede l'introduzione di una normativa che non potrebbe mai conseguire alla invocata pronuncia di illegittimità costituzionale, ma solo alla scelta discrezionale del legislatore; *c)* nel denunciare l'irragionevolezza della deroga, nel caso di difesa tramite funzionari dell'amministrazione, al principio di cui al comma 2 del censurato art. 15 – secondo il quale i compensi agli incaricati dell'assistenza tecnica sono liquidati sulla base delle rispettive tariffe professionali – ha omesso di indicare i «necessari elementi a giustificazione di un eventuale differente trattamento sotto tale profilo» e, quindi, ha omesso di motivare sulla rilevanza; *d)* dopo aver lamentato l'equiparazione dell'attività defensionale dei funzionari dell'amministrazione con l'attività professionale forense, contraddittoriamente si duole del fatto che tale equiparazione non sia del tutto perfetta; *e)* ha denunciato solo in via ipotetica la norma sulla liquidazione forfetizzata delle spese generali, affermando che tale previsione «comporta o può comportare» un ingiustificato arricchimento dell'amministrazione finanziaria;

che, quanto alla manifesta infondatezza delle questioni, l'Avvocatura generale dello Stato deduce che la disposizione denunciata non si pone in contrasto con alcuno dei parametri costituzionali evocati dal rimettente: *a)* non con l'art. 3 Cost., perché: a.1.) l'equiparazione tra l'attività difensiva dei funzionari dell'amministrazione e quella forense non è totale (essendo prevista una decurtazione del 20 per cento degli onorari) e, comunque, è giustificata dal fatto che l'attività svolta dai funzionari «non si differenzia, nella sostanza, da quella svolta dal difensore»; a.2.) il processo di opposizione alle sanzioni amministrative, previsto dagli artt. 22 e seguenti della legge n. 689 del 1981, è relativamente semplice, tanto che è consentito ad entrambe le parti di stare in giudizio personalmente, e, pertanto, non può essere posto a raffronto con il più complesso processo tributario, il quale è articolato su due gradi di merito, con l'obbligo per la parte privata di munirsi di difesa tecnica (salvo per le cause di valore minimo), ed è analogo al processo civile; a.3.) la scelta del legislatore di riconoscere in favore dell'amministrazione finanziaria l'80 per cento degli onorari stabiliti dalla tariffa forense è razionale e non arbitraria, tenuto conto sia della sostanziale identità dell'attività difensiva svolta dai funzionari rispetto a quella svolta dai legali sia del fatto che detti funzionari non hanno necessariamente la qualifica di avvocato; *b)* non con gli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost., perché la previsione normativa della liquidazione forfetizzata (in misura pari al 12,5 per cento dell'importo degli onorari) delle spese generali sostenute dall'amministrazione finanziaria che si sia difesa con propri funzionari è ragionevole, in quanto si riferisce a costi effettivi (carta, toner, uso delle macchine informatiche, oneri del personale addetto al contenzioso, etc.), anche se non analiticamente quantificati, ed in quanto il giudice ha comunque il potere di escludere la ripetizione delle spese ritenute eccessive o superflue, ai sensi dell'art. 92 cod. proc. civ.; *c)* non con l'art. 24 Cost., perché, alla luce del principio di responsabilità per le spese del giudizio (ritenuto applicabile anche al processo tributario dalla sentenza n. 274 del 2005 della Corte costituzionale), non esiste il diritto di instaurare un giudizio senza il rischio della condanna alle spese ed è, perciò, «illogico» ravvisare nella liquidazione delle spese processuali in favore dell'amministrazione finanziaria un illegittimo effetto dissuasivo a difendersi in giudizio;

che nel giudizio registrato al n. 296 del 2009 si è costituita la contribuente, s.p.a. Crivellari & Zebini, dichiarando – all'esito di una dettagliata disamina storica e sistematica dell'intera disciplina delle spese di lite nel processo tributario – di aderire all'ordinanza di rimessione;

che detta società afferma, in particolare, che la disposizione denunciata, diversamente dalle norme che disciplinano tutte le altre fattispecie di partecipazione personale della pubblica amministrazione ad un giudizio (art. 3 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, recante «Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato»; art. 23, quarto comma, del d.P.R. n. 689 del 1981; art. 417-*bis* cod. proc. civ.), prevede, in caso di vittoria di tale amministrazione, non il mero ristoro delle spese vive sostenute, con vaglio di congruità della nota-spesa da parte del giudice, ma irragionevolmente impone, per il rimborso delle spese generali, il «riconoscimento automatico di



una somma percentuale» degli onorari (pari al 12,5 per cento) – parametrata, pertanto, al valore della causa –, senza consentire al giudice la verifica dei costi effettivamente sostenuti dall'amministrazione finanziaria;

che inoltre, sempre ad avviso della stessa parte privata, la disposizione censurata distingue irragionevolmente tra le prestazioni processuali degli iscritti negli elenchi di cui all'art. 12, comma 2, del d.lgs. n. 546 del 1992, per le quali si applica la tariffa vigente per i ragionieri, e quelle, del tutto similari, dei funzionari dell'amministrazione finanziaria, per le quali si applica, invece, la tariffa vigente per gli avvocati e procuratori, sia pure con la riduzione del venti per cento degli onorari di avvocato;

che infine, secondo la suddetta società, la disposizione denunciata è irragionevole anche perché introduce nel processo tributario una ingiustificata diversità di trattamento tra chi si difende personalmente, al quale non spetta alcun rimborso (nemmeno delle spese vive, in base alla sentenza della Corte di cassazione n. 12680 del 2004, richiamata dalla contribuente), e la pubblica amministrazione, la quale, quando si difende mediante propri funzionari – e, quindi, mediante difesa non tecnica –, ha diritto, invece, al rimborso delle spese liquidate in base alle tariffe forensi.

Considerato che, con tre ordinanze depositate, rispettivamente, il 7 maggio 2009, il 7 maggio 2009 ed il 22 maggio 2009, la Commissione tributaria regionale del Veneto dubita, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, della Costituzione, della legittimità dell'art. 15, comma 2-bis, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'articolo 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413);

che detto comma – introdotto dall'art. 12 del decreto-legge 8 agosto 1996, n. 437 (Disposizioni urgenti in materia di imposizione diretta ed indiretta, di funzionalità dell'Amministrazione finanziaria, di gestioni fuori bilancio, di fondi previdenziali e di contenzioso tributario), quale convertito dalla legge 24 ottobre 1996, n. 556 – stabilisce, a proposito delle spese del giudizio tributario, che: «Nella liquidazione delle spese a favore dell'ufficio del Ministero delle finanze, se assistito da funzionari dell'amministrazione, e a favore dell'ente locale, se assistito da propri dipendenti, si applica la tariffa vigente per gli avvocati e procuratori, con la riduzione del venti per cento degli onorari di avvocato ivi previsti. La riscossione avviene mediante iscrizione a ruolo a titolo definitivo dopo il passaggio in giudicato della sentenza»;

che, ad avviso del giudice *a quo*, tale disposizione viola, innanzitutto, l'art. 3 Cost. sotto tre profili: sotto un primo profilo, perché – imponendo per la liquidazione delle spese di lite l'applicazione «diretta» delle tariffe forensi – ingiustificatamente assimila situazioni obiettivamente disomogenee (cioè l'esercizio della professione di avvocato, da un lato, e l'attività defensionale svolta da un funzionario di una pubblica amministrazione, per il quale non è richiesto neppure uno specifico titolo di studio o abilitativo all'esercizio di una professione, dall'altro); sotto un secondo profilo, perché – stabilendo l'applicabilità solo delle tariffe forensi e non anche di altre tariffe professionali o di tariffe espressamente determinate – irragionevolmente impedisce al giudice di liquidare le spese di lite in base al contenuto della controversia ed alla tipologia della difesa tecnica prescelta dalla parte privata e comunque di fare applicazione analogica di altre tariffe professionali, con la conseguenza di derogare ingiustificatamente anche al principio fissato dal comma 2, primo periodo, dello stesso art. 15, per il quale «I compensi agli incaricati dell'assistenza tecnica sono liquidati sulla base delle rispettive tariffe professionali»; sotto un terzo profilo, perché – nel prevedere per la liquidazione degli onorari relativi alla difesa giudiziale svolta dai funzionari dell'amministrazione finanziaria la riduzione forfetaria e «aprioristica» del 20 per cento, rispetto agli onorari forensi – irragionevolmente impedisce al giudice di liquidare, «sulla base di una autonoma specifica valutazione di tutti gli elementi disponibili», spese di lite eventualmente non minori di quelle derivanti dall'utilizzazione delle prestazioni professionali di un avvocato;

che, sempre per il medesimo rimettente, la disposizione censurata viola anche gli artt. 3 e 111, secondo comma, Cost., perché – imponendo, in forza dell'applicazione delle tariffe forensi, di liquidare un rimborso forfetario delle «spese generali», pari al 12,5 per cento degli onorari di avvocato – crea una irragionevole disparità di trattamento giudiziario tra la parte privata, per la quale il rimborso delle spese riguarda «sempre [...], almeno in parte», spese effettivamente sostenute, e l'amministrazione finanziaria, per la quale, invece, tale rimborso «comporta o può comportare, un suo arricchimento, essendo commisurata non già a costi vivi sostenuti [...] ma a percentuale sugli onorari liquidati, prescindendo del tutto da tali costi»;

che il rimettente denuncia, infine, la violazione dell'art. 24 Cost., perché, la disposizione censurata – prevedendo la liquidazione delle spese di lite in favore della parte pubblica in base alla tariffa forense e senza un puntuale rapporto con costi effettivi sostenuti nel singolo processo – «finisce per rappresentare o un contributo parafiscale al funzionamento dell'Amministrazione a favore della quale sia disposta o un ingiustificato prelievo sanzionatorio a carico del soccombente o, comunque, una condanna patrimoniale ad effetto dissuasivo dal ricorrere al Giudice», con l'effetto di costituire un «fattore di remora, per la parte privata», e, pertanto, una limitazione del suo diritto di difesa, non giustificato da alcun preminente interesse pubblico;



che i giudizi di cui alle predette ordinanze di rimessione, in quanto hanno ad oggetto la medesima disposizione e riguardano identiche questioni, debbono essere riuniti, per poter essere congiuntamente esaminati e decisi, a nulla rilevando, in contrario, che la loro trattazione sia avvenuta in parte mediante discussione in pubblica udienza e in parte in camera di consiglio (*ex plurimis*, sentenza n. 227 del 2010);

che l'Avvocatura dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni per difetto di motivazione sulla rilevanza;

che l'eccezione è fondata;

che il rimettente premette che egli, quale giudice di appello, deve giudicare su due motivi di impugnazione: il primo, proposto in via principale, relativo alla mancata considerazione, da parte del primo giudice, della sussistenza di giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese del primo grado di giudizio; il secondo, proposto in via logicamente subordinata, relativo alla eccessività e non congruità delle medesime spese di lite, come liquidate con la sentenza appellata;

che, tuttavia, il giudice *a quo*, dopo aver posto tale premessa, si limita ad affermare di dover fare applicazione della denunciata disposizione con riferimento al secondo motivo di appello, senza mai prendere in considerazione il primo – e logicamente preliminare – motivo di impugnazione, il cui accoglimento escluderebbe, invece, l'applicazione della disposizione censurata;

che tale lacuna motivazionale si risolve nell'omessa motivazione sulla rilevanza, con conseguente manifesta inammissibilità delle sollevate questioni;

che, oltre a ciò, il rimettente mostra una radicale incertezza in ordine al *petitum* rivolto a questa Corte, contraddittoriamente richiedendo – nell'ipotesi in cui l'Agenzia delle entrate sia risultata vittoriosa in giudizio e si sia difesa tramite propri funzionari non iscritti nell'albo degli avvocati – la declaratoria di illegittimità costituzionale della denunciata disposizione ora nella sua totalità (sul presupposto interpretativo che, in tal caso, le altre norme vigenti gli imporrebbero di disporre il rimborso delle sole spese vive effettivamente sostenute), ora nella sola parte in cui esclude (nella stessa ipotesi) l'applicabilità di tariffe professionali diverse da quelle forensi o di specifiche tariffe (espressamente determinate dal legislatore), ora – infine – nella parte in cui non consente al giudice di determinare il rimborso nella misura ritenuta più adeguata;

che, a parte l'ovvia considerazione che – come osservato dall'Avvocatura dello Stato – una pronuncia della Corte non potrebbe mai avere l'effetto di introdurre una specifica tariffa dei compensi per l'attività difensiva svolta in giudizio dai funzionari dell'amministrazione finanziaria, tale indeterminatezza del *petitum* comporta, anche sotto tale profilo, la manifesta inammissibilità delle questioni (*ex plurimis*, sentenze n. 190 del 2010 e n. 247 del 2009; ordinanze n. 91 del 2010 e n. 286 del 2009).

Visto l'art. 15, 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 dell'art. 15, comma 2-bis, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546 (Disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al Governo contenuta nell'articolo 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413), sollevate – in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, della Costituzione – dalla Commissione tributaria regionale del Veneto con le ordinanze di cui in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 ottobre 2010.

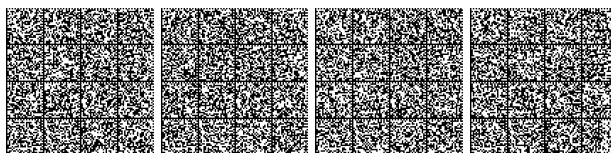
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 293

Ordinanza 4 - 8 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Espropriazione per pubblica utilità - Utilizzazione *sine titulo* di un bene immobile, per scopi di interesse pubblico, in assenza di provvedimento ablatorio - Prevista acquisizione del bene da parte della pubblica amministrazione, con obbligo di risarcire i danni al proprietario - Ecceputa inammissibilità per difetto di rilevanza delle questioni per inapplicabilità *ratione temporis* della disposizione denunciata - Reiezione.

- D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 43.
- Costituzione, artt. 3, 24, 42, 76, 97, 113 e 117, primo comma.

Espropriazione per pubblica utilità - Utilizzazione *sine titulo* di un bene immobile, per scopi di interesse pubblico, in assenza di provvedimento ablatorio - Prevista acquisizione del bene da parte della pubblica amministrazione, con obbligo di risarcire i danni al proprietario - Introduzione di disciplina sostanzialmente innovativa rispetto al sistema legislativo previgente - Conseguente violazione dei principi e criteri direttivi stabiliti con legge delega di mero riordino - Illegittimità costituzionale - Assorbimento delle questioni ulteriori.

- D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, art. 43.
- Costituzione, art. 76 (artt. 3, 24, 42, 97, 113 e 117, primo comma); legge 8 marzo 1999, n. 50.

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'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), promossi dal Tribunale amministrativo regionale della Campania con due ordinanze del 28 ottobre e con una ordinanza del 18 novembre 2008, rispettivamente iscritte ai nn. 114, 115 e 116 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 17, 1ª serie speciale, dell'anno 2009.

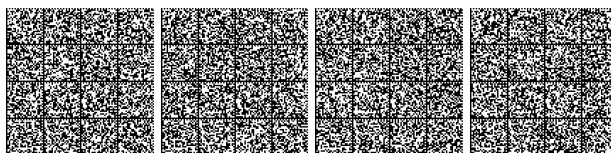
Visti gli atti di costituzione di N.D. ed altri, di M.R.P. ed altri e del Comune di Casapesenna ed altri nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 7 luglio 2010 il giudice relatore Giuseppe Tesauro;

Uditi gli avvocati Francesco Guerriero e Antonio Sasso per N.D. ed altri, Antonio Sasso per M.R.P. ed altri, Fabrizio Vittoria per il Comune di Casapesenna e l'avvocato dello Stato Maurizio Borgo per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, con tre ordinanze di identico tenore, pronunciate in altrettanti giudizi, le prime due del 28 ottobre 2008 (r.o. n. 114 e n. 115 del 2009) e la terza del 18 novembre 2008 (r.o. n. 116 del 2009), ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24, 42, 76, 97, 113 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità).



1.1. — Le prime due ordinanze (r.o. n. 114 e n. 115 del 2009), relative ad identiche fattispecie, espongono che i ricorrenti sono tutti proprietari di un fondo in Casapesenna, oggetto di procedura ablatoria, in ordine alla quale il medesimo TAR, con sentenze rispettivamente n. 73 e n. 74 del 2008, aveva annullato gli atti impugnati e condannato il Comune di Casapesenna a restituire il terreno, previo ripristino dello stato dei luoghi. Gli attori, con distinti ricorsi, poi riuniti dal TAR, hanno proposto ricorso per l'esecuzione del giudicato, chiedendo la restituzione del fondo, ed hanno impugnato la delibera del Consiglio comunale con la quale il Comune ha disposto, ex art. 43, comma 2, del citato d.P.R., l'acquisizione al patrimonio indisponibile delle aree in questione, corrispondendo una somma a titolo di risarcimento dei danni.

1.2. — I rimettenti premettono ancora, in fatto, che la vicenda era stata oggetto di una prima pronuncia dello stesso tribunale (sentenza 23 gennaio 2003, n. 387) con la quale era stato censurato l'operato dell'amministrazione in ragione del mancato compimento dell'*iter* previsto per la formazione della variante urbanistica, e per violazione del contraddittorio con i soggetti interessati. Nel procedimento di cui all'ordinanza r.o. n. 114 del 2009, con successive sentenze veniva poi annullata una nota del comune di diniego di restituzione del suolo occupato e disposta la restituzione dello stesso con ripristino dello stato dei luoghi (sentenza 5 giugno 2003, n. 7290), ed ancora veniva accolto il ricorso per l'esecuzione del relativo giudicato con nomina di un commissario *ad acta*. In seguito il Consiglio di Stato, con sentenza 3 maggio 2005, n. 2095, dichiarava che sull'amministrazione gravava l'obbligo di restituire l'area occupata.

Successivamente, con le già indicate sentenze del medesimo TAR (n. 73 e n. 74 del 2008), erano stati annullati per incompetenza gli atti inerenti alla procedura ex art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001, con condanna del comune alla restituzione del terreno previo ripristino dello stato dei luoghi. Infine, era intervenuto il provvedimento di acquisizione sanante ai sensi del citato art. 43.

1.3. — La terza ordinanza (r.o. n. 116 del 2009) espone, in fatto, che il ricorrente, proprietario di un fondo sito nel Comune di San Giuseppe Vesuviano (Napoli), ne aveva subito da parte di detto comune l'occupazione, senza alcun procedimento espropriativo.

Dopo alterne vicende in punto di giurisdizione, il Tribunale di Nola, ritenendo la propria giurisdizione, radicanola per la natura usurpativa dell'occupazione, aveva, infine, negato l'acquisto della proprietà in capo alla pubblica amministrazione.

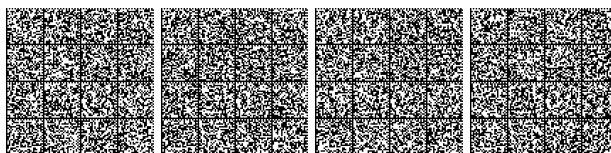
In seguito, era stato adottato da parte del responsabile del Servizio lavori pubblici ed urbanistica ed Ufficio espropriazioni del Comune di San Giuseppe Vesuviano, il decreto n. prot. 2006 0020376, impugnato nel giudizio principale, con il quale veniva disposta l'acquisizione coattiva al patrimonio indisponibile comunale dell'area, prevedendo, altresì in favore del proprietario «oltre l'indennizzo, il risarcimento del danno nonché il computo degli interessi moratori a decorrere dal giorno in cui il terreno sia stato occupato senza titolo».

In particolare, il ricorrente deduceva la violazione degli artt. 43 e 57, comma 1, del d.P.R. n. 327 del 2001, lamentando l'inapplicabilità al caso di specie del procedimento ex art. 43 ed invocando l'applicazione del regime transitorio ex art. 57, comma 1, con obbligo di restituzione dell'immobile e risarcimento del danno ex art. 2043 del codice civile per l'illegittima, ulteriore occupazione.

1.4. — Ciò posto, i giudici *a quibus* ricordano che, in caso di annullamento giurisdizionale degli atti relativi alla procedura di espropriazione per pubblica utilità, il proprietario può chiedere — mediante il giudizio di ottemperanza — la restituzione del bene piuttosto che il risarcimento del danno per equivalente monetario, anche se l'area sia stata irreversibilmente trasformata in conseguenza dell'esecuzione dell'opera pubblica. Inoltre, l'unico rimedio per evitare la restituzione dell'area sarebbe l'emanazione di un provvedimento di acquisizione cosiddetto «sanante» ex art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001, in assenza del quale l'amministrazione non può addurre la intervenuta realizzazione dell'opera pubblica quale causa di impossibilità oggettiva e, quindi, come impedimento alla restituzione.

1.5. — Il TAR Campania, dopo aver ricordato la giurisprudenza di legittimità relativa alla cosiddetta occupazione «appropriativa», assume che tale ricostruzione sarebbe incompatibile con la disciplina normativa introdotta dal d.P.R. n. 327 del 2001 ed entrata in vigore il 30 giugno 2003, in quanto la disposizione oggi censurata subordina all'adozione di apposito provvedimento discrezionale il trasferimento di proprietà dei beni immobili utilizzati per scopi di interesse pubblico, a seguito di trasformazione, determinatasi in assenza del valido ed efficace provvedimento espropriativo o dichiarativo della pubblica utilità. Inoltre, non potrebbe ritenersi che l'art. 43 disponga solo per il futuro, trattandosi di disposizione, avente natura processuale riferita a tutti i casi di occupazione *sine titulo*, anche già sussistenti alla data di entrata in vigore del testo unico (a conforto, richiama: Cons. Stato, IV, 21 maggio 2007, n. 2582; A.P., 29 aprile 2005, n. 2; TAR. Emilia-Romagna, Bologna, I, 27 ottobre 2003, n. 2160).

1.6. — I rimettenti, quanto alla giurisdizione, ritengono di doversi conformare al consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui, in materia di procedimenti di espropriazione per pubblica utilità, sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie nelle quali si faccia questione, anche a fini risarcitori,



di attività di occupazione e trasformazione di un bene conseguenti ad una dichiarazione di pubblica utilità e con essa congruenti, anche in presenza di atti poi dichiarati illegittimi.

1.7. — Ciò posto, con riferimento alla delibera di acquisizione delle aree, il Tribunale richiama la giurisprudenza secondo cui tale atto persegue una finalità di sanatoria di situazioni prive di procedure legittime di esproprio, senza che rilevi la causa della illegittimità del comportamento: sia essa conseguente all'assenza di una dichiarazione di pubblica utilità od all'annullamento di essa oppure determinata da altre cause, risultando in proposito rilevante il solo fatto che l'interesse pubblico non potrebbe essere soddisfatto se non con il mantenimento della situazione ablativa.

In punto di rilevanza i rimettenti assumono che, aderendo a tale orientamento, nella specie il ricorso in ottemperanza dovrebbe essere dichiarato improcedibile, in virtù dell'atto formale di acquisizione sanante, mentre il ricorso avverso la delibera consiliare dovrebbe essere rigettato, perché il provvedimento oggetto di impugnazione deve ritenersi conforme al modello astratto di cui al citato art. 43.

1.8. — Il Tribunale amministrativo campano dubita, tuttavia, della legittimità costituzionale di tale norma, per violazione degli artt. 3, 24, 42, 76, 97, 113 e 117, Cost..

In particolare, quanto agli artt. 3, 24, 42, 97 e 113 Cost., il Tribunale evidenzia come l'esercizio del potere autoritativo di acquisizione dell'area, attraverso l'adozione di un atto amministrativo, che consente di evitare la restituzione del bene e di sanare la pregressa illegalità, avrebbe assunto la natura di strumento «ordinario», attraverso il quale «si legalizza l'illegale», rimuovendo l'illecito aquiliano attraverso l'atto di acquisizione. In tal modo risulterebbe capovolta la garanzia costituzionale del diritto di proprietà di cui all'art. 42, Cost., nella misura in cui la norma «consente alla pubblica amministrazione, anche deliberatamente, [...] di eludere gli obblighi procedurali della instaurazione del contraddittorio, delle tre fasi progettuali e della verifica delle norme di conformità urbanistica», norme peraltro imposte non soltanto dall'autorità comunale, ma anche da quelle poste alla tutela di ulteriori e distinti vincoli.

L'abuso di tale strumento imporrebbe, invece, una lettura restrittiva della disposizione, dal momento che ben difficilmente nella pratica sarebbe possibile immaginare ipotesi in cui l'Amministrazione non possa giustificare il proprio operato, con la necessità di perseguire uno scopo pubblico.

Per altro verso, a giudizio dei rimettenti, non si potrebbe prescindere dai principi costituzionali e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 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), (*infra*: anche CEDU o Convenzione europea), in base ai quali il diritto di proprietà potrebbe essere acquistato dall'Amministrazione soltanto attraverso l'emanazione di un formale provvedimento amministrativo.

Inoltre, si precisa, la questione di legittimità costituzionale viene appunto sollevata, prendendo atto che, di fatto, la sentenza che ha dichiarato l'illegittimità della procedura si pone come «una sorta di atto presupposto del procedimento che si perfeziona con l'atto di acquisizione», con conseguente «grave lesione del principio generale dell'intangibilità del giudicato amministrativo» [...] sostanzialmente «vanificato da un atto amministrativo di acquisizione per utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico». Del resto, andrebbe pure considerato che l'acquisizione sanante ben potrebbe essere «reiterata all'infinito», divenendo non più uno strumento straordinario, ma ordinario, con conseguente «vanificazione dei principi di certezza giuridica e di tutela delle posizioni giuridiche».

In questo contesto, il Tribunale specifica di aver esperito inutilmente ogni tentativo di interpretazione adeguatrice, al fine attribuire alla norma un significato costituzionalmente corretto.

1.9. — Con riferimento, poi, all'art. 117, primo comma, Cost., il Tribunale, dopo aver richiamato la sentenza di questa Corte n. 349 del 2007, con riguardo al rapporto fra norma statale ed obblighi derivanti dalla CEDU, assume che la norma censurata non sarebbe conforme ai principi della Convenzione europea ed all'art. 6 (F) del Trattato di Maastricht (modificato dal Trattato di Amsterdam), in base al quale «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, [...] in quanto principi generali del diritto comunitario». In questo senso deporrebbe la costante giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (20 aprile 2006; 15 novembre 2005; 17 maggio 2005), la quale avrebbe più volte affermato la non conformità all'art. 1, prot. 1, della Convenzione, della prassi sulla cosiddetta «espropriazione indiretta», secondo cui l'amministrazione diventerebbe proprietaria del bene in assenza di un atto ablatorio.

1.10. — Infine, i rimettenti censurano l'art. 43 anche con riferimento all'art. 76, Cost., in quanto l'art. 7, comma 2, lettera *d*) della legge-delega 8 marzo 1999, n. 50 (Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998) avrebbe delegato al Governo il mero «coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo». La norma in questione, invece, non troverebbe «riferimento o principi e criteri direttivi in norme preesistenti», non poten-



dosi sostenere che l'acquisizione sanante fosse una modifica necessaria per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa.

2. — Nel giudizio innanzi alla Corte si sono costituiti i ricorrenti dei giudizi principali (N.D. ed altri, quanto all'ordinanza r.o. n. 114 del 2009 e M.R.P. ed altri, quanto all'ordinanza r.o. n. 115 del 2009), con atti di identico tenore in diritto, chiedendo che la questione sia accolta.

2.1. — La difesa delle parti private, dopo aver ripercorso le motivazioni sottese all'ordinanza di rimessione, assume, in primo luogo, che l'atto acquisitivo previsto dalla disposizione impugnata, in quanto finalizzato a «sanare» un'attività posta in essere dalla pubblica amministrazione *contra ius*, determinando la perdita della proprietà, violerebbe gli artt. 3, 24, 42, 97 e 117, Cost., conducendo a «legalizzare» l'illegale, consentendo l'illecito aquiliano.

I ricorrenti, riportando peraltro ampi brani di sentenze della Corte di cassazione sul fenomeno dell'occupazione acquisitiva, ritengono che il censurato art. 43 si porrebbe al di fuori dei «canoni di legittimità costituzionale», dal momento che attribuisce alla pubblica amministrazione il potere di disporre l'acquisizione del bene, anche nell'ipotesi in cui non vi sia stata alcuna preventiva dichiarazione di pubblica utilità, o la medesima sia stata annullata o resa inefficace *ex tunc*.

In definitiva, la norma censurata determinerebbe uno squilibrato vantaggio per il soggetto pubblico, pregiudicando la certezza dei rapporti giuridici e sacrificando l'affidamento dei soggetti nella possibilità di far valere le proprie ragioni sulla base di condizioni normative «operanti nell'ordinamento vigente in un determinato periodo storico».

2.2. — Quanto alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., le parti assumono che la norma si porrebbe in conflitto «con i principi che sorreggono la Convenzione europea su diritti dell'uomo (CEDU), aventi diretta rilevanza nell'ordinamento interno, nonché con l'articolo 6 del Trattato di Maastricht, modificato dal Trattato di Amsterdam».

Tale contrasto sarebbe evidente, alla luce del costante orientamento della Corte Europea dei diritti dell'uomo in materia di espropriazione cosiddetta «indiretta».

In particolare, si ricordano alcune decisioni di quella Corte nelle quali è stato affermato che l'espropriazione indiretta tende a stabilizzare una situazione di fatto derivante dalle illegalità commesse dall'amministrazione e che, «sia in virtù di un principio giurisprudenziale o di un testo di legge come l'art. 43 del testo unico, l'espropriazione indiretta non dovrebbe costituire un mezzo alternativo all'«espropriazione operata in forma corretta».

I ricorrenti ricordano altresì, come «l'anomalia italiana» abbia formato oggetto anche di una risoluzione interinale, in data 14 febbraio 2007, da parte del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, con cui le Autorità nazionali sono state «incoraggiate» «... a proseguire i loro sforzi e ad adottare rapidamente tutte le misure necessarie aggiuntive al fine di rimediare in maniera definitiva alla pratica della «espropriazione indiretta»».

In tale contesto europeo, poi, le Autorità governative italiane avrebbero *expressis verbis* ammesso che la norma dettata dall'art. 43 t.u. in materia di espropriazione per pubblica utilità è *ex se* non coerente con i principi della Convenzione, tant'è che ne viene suggerita un'applicazione ed interpretazione «correttiva».

2.3. — Infine, le parti private, citando giurisprudenza di questa Corte, aderiscono alla censura formulata con riguardo all'art. 76, Cost., in quanto l'ipotesi dell'acquisizione, introdotta dall'art. 43 d.P.R. n. 327 del 2001, sarebbe «priva di addentellati con la vigente normativa», nel mentre il legislatore delegato non era stato autorizzato ad integrare o correggere le previsioni vigenti, ma semplicemente a riordinarle, attraverso un intervento di mero coordinamento.

3. — Nel giudizio relativo alle ordinanze r.o. n. 114 e n. 115 del 2009, si è costituito il Comune di Casapesenna, criticando le argomentazioni sottese ai provvedimenti del giudice *a quo*. In primo luogo, il Tribunale campano, affermando che l'istituto in questione «nelle intenzioni del legislatore doveva conservare una natura eccezionale», nel mentre avrebbe «assunto la natura di strumento ordinario», confonderebbe l'ipotetica applicazione «scorretta» della norma in questione, con la sua illegittimità costituzionale. Inoltre, non sarebbe neppure corretto affermare che l'art. 43 consentirebbe l'illecito aquiliano, in quanto, al contrario, la norma in questione avrebbe proprio escluso in radice che l'eventuale illecito aquiliano possa in sé determinare, come accadeva in passato, l'acquisto della proprietà da parte della pubblica amministrazione.

Il giudice *a quo* non coglierebbe nel segno neppure con riguardo alla pretesa elusione degli obblighi procedurali, in quanto il provvedimento di acquisizione deve dare conto specificamente degli interessi in conflitto, compiendo un'esaustiva comparazione dei medesimi, attraverso una congrua motivazione della «sussistenza attuale di un interesse pubblico specifico e concreto». In questo senso, dunque, lo stringente obbligo di motivazione consente, proprio al giudice amministrativo, di valutarne la «logicità e ragionevolezza».

3.1. — Quanto, poi, al contrasto con la giurisprudenza di Strasburgo, il Comune di Casapesenna ritiene che, diversamente da quanto opinato dai rimettenti, gli arresti della CEDU non hanno avuto ad oggetto l'applicazione dell'art. 43



del d.P.R. n. 327 del 2001, ma la pratica dell'accessione invertita, della quale proprio l'art. 43 costituirebbe la soluzione legislativa.

3.2. — Infondata sarebbe pure la censura di violazione del giudicato amministrativo, in quanto la norma in esame non sarebbe in grado di mettere in discussione né l'annullamento degli atti preordinati all'esproprio, né il diritto al risarcimento del privato illegittimamente spossessato, limitandosi piuttosto a consentire alla pubblica amministrazione di optare per il risarcimento monetario, piuttosto che per quello in forma specifica. Anzi, il citato art. 43, piuttosto che ledere il precedente giudicato, ne garantirebbe una più piena esecuzione, in quanto limiterebbe a singoli casi ed alla ricorrenza di specifici presupposti la facoltà della pubblica amministrazione di optare per il risarcimento monetario, in luogo di quello in forma specifica.

3.3. — Da ultimo, con riferimento alla violazione dell'art. 76 Cost., si rileva che il t.u. sulle espropriazioni, in quanto volto al riordino normativo ed alla semplificazione delle norme procedurali ed organizzative, avrebbe natura innovativa e non meramente compilativa, potendo apportare, in sede di coordinamento delle disposizioni vigenti, «le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa».

4. — In tutti i giudizi promossi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che, nei distinti atti, di contenuto sostanzialmente identico, ha chiesto che la questione sia dichiarata inammissibile ed infondata.

4.1. — La difesa dello Stato eccepisce, in primo luogo, l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, ricordando che questa Corte, nella sentenza n. 191 del 2006, ha espressamente escluso che la norma censurata abbia valore di norma processuale, sicché i rimettenti avrebbero dovuto chiedersi se essa fosse o meno applicabile alla fattispecie concreta. Il tema dell'applicabilità dell'art. 43 del t.u. in materia di espropriazioni alle occupazioni *sine titulo*, perfezionatesi prima dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 327 del 2001, rappresenterebbe, infatti, uno dei temi più dibattuti sia in dottrina che in giurisprudenza. Oltre all'orientamento richiamato dall'ordinanza di rimessione, infatti, sarebbe dato riscontrare, in senso contrario, in primo luogo quello della Corte di cassazione che, con le sentenze 22 settembre 2008, n. 23943 e 19 dicembre 2007, n. 26732, ne ha escluso l'applicabilità in considerazione del fatto che l'art. 57 del d.P.R. n. 327 del 2001, nel disciplinare l'applicabilità della nuova disciplina (e non soltanto delle norme di natura sostanziale), ha introdotto un criterio fondato esclusivamente sul dato temporale del primo atto del procedimento espropriativo, a prescindere dalle sue successive vicende e dai successivi provvedimenti che l'espropriante potesse emanare.

Inoltre, lo stesso Consiglio di Stato, con la sentenza 26 settembre 2008 n. 4660, avrebbe negato l'applicazione del citato art. 43 ad una fattispecie perfezionata, come quella in esame oggi, anteriormente all'entrata in vigore del t.u.

4.2. — La questione sarebbe, ancora, inammissibile perché i rimettenti non avrebbero sperimentato un'interpretazione costituzionale della norma censurata. Ciò in quanto il Tribunale muoverebbe da un'applicazione della disposizione da parte delle amministrazioni e da parte del diritto vivente, che a suo giudizio avrebbe condotto a risultati abnormi, quali quello relativo all'operatività dell'art. 43 in sede di ottemperanza, suscettibile di caducare l'accertamento del diritto alla restituzione del fondo e di travolgere la forza del giudicato.

Ad avviso dell'Avvocatura dello Stato, tuttavia, nulla avrebbe impedito ai giudici rimettenti di valutare alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata l'illegittimità dell'atto acquisitivo, nel corso del giudizio di ottemperanza, per le medesime ragioni che sono state poste a sostegno della questione di costituzionalità.

4.3. — Nel merito, la difesa dello Stato precisa in primo luogo che lo strumento della cosiddetta acquisizione sanante, lungi dall'essere uno strumento ordinario, si sostanzierebbe invece come una «legale via d'uscita» dalle situazioni di illegalità, verificatesi nel corso degli anni.

Quanto, poi, al rapporto con il giudicato relativo alla restituzione del fondo, si sottolinea che la disposizione in esame non costituisce, di per sé, uno strumento di elusione del giudicato, ma sarebbe semmai l'uso non funzionale della norma da parte dell'Amministrazione, che potrebbe determinare tale conseguenza. Sarebbe, quindi, compito del giudice amministrativo verificare con rigore quella comparazione di interessi sottesa al provvedimento, secondo i criteri della ragionevolezza e proporzionalità.

Il Presidente del Consiglio dei ministri evidenzia, poi, come nel caso di specie il giudice ben avrebbe potuto dichiarare, ai sensi dell'art. 21-septies della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi), la nullità del provvedimento di acquisizione adottato dall'amministrazione comunale, per violazione del giudicato.

4.4. — In ordine alla questione relativa alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., per violazione della CEDU, l'Avvocatura dello Stato, nonostante i dubbi di legittimità costituzionale paventati da alcune decisioni della Corte di cassazione (sentenza n. 26732 del 2007, cit.), premette che la questione della compatibilità dell'art. 43 non sarebbe mai stata affrontata dalla Corte di Strasburgo. Ciò posto, il giudice rimettente avrebbe potuto, comunque



praticare un'interpretazione conforme ai «canoni CEDU», prima ancora di sollevare la questione di legittimità costituzionale. Del resto la giurisprudenza amministrativa si sarebbe più volte espressa nel senso della piena compatibilità dell'art. 43 con le disposizioni CEDU, come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

4.5. — Infine, con riferimento al denunciato vizio di eccesso di delega, il Presidente del Consiglio dei ministri ricorda, ancora, la giurisprudenza del giudice amministrativo che avrebbe negato la sussistenza di tale vizio.

4.6. — Da ultimo l'Avvocatura dello Stato sottolinea come l'eventuale «caducazione» della norma impugnata avrebbe come inevitabile conseguenza il «ritorno in auge» degli istituti di creazione pretoria dell'occupazione «acquisitiva» ed «usurpativa», che esporrebbero lo Stato ad ulteriori e numerosissime condanne da parte della Corte di Strasburgo.

Considerato in diritto

1. — Le questioni sollevate dal Tribunale amministrativo regionale per la Campania, con tre distinte ordinanze di contenuto in larga misura coincidente (r.o. n. 114, n. 115 e n. 116 del 2009), riguardano l'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), con il quale viene disciplinata la «Utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico».

1.1. — I giudizi hanno ad oggetto la stessa norma, censurata con riferimento agli stessi parametri, sotto gli stessi profili e in gran parte con le stesse argomentazioni; ponendo, pertanto, un'identica questione, vanno riuniti e decisi con un'unica pronuncia.

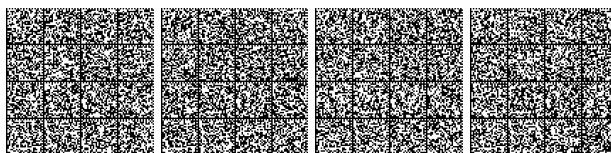
2. — La norma censurata ha ad oggetto la disciplina dell'utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico e consente all'autorità che abbia utilizzato a detti fini un bene immobile in assenza di un valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, di disporre l'acquisizione al suo patrimonio indisponibile, con l'obbligo di risarcire i danni al proprietario. La disposizione regola, inoltre, tempo e contenuto dell'atto di acquisizione, l'impugnazione del medesimo, la facoltà della pubblica amministrazione di chiedere che il giudice amministrativo «disponga la condanna al risarcimento del danno, con esclusione della restituzione del bene senza limiti di tempo», fissando i criteri per la quantificazione del risarcimento del danno.

Secondo il Tribunale rimettente, in punto di rilevanza, l'applicazione della disciplina di cui al citato art. 43 determinerebbe l'improcedibilità dei ricorsi in ottemperanza, in considerazione dell'atto formale di acquisizione sanante; nello stesso tempo, i ricorsi avverso la delibera di acquisizione dovrebbero essere rigettati, perché il provvedimento oggetto di impugnazione dovrebbe ritenersi conforme al modello astratto disegnato dall'intera disposizione, nonostante, in questo caso, fosse già intervenuta una pronuncia di restituzione (in particolare nei giudizi iscritti al r.o. n. 114 e n. 115 del 2009, a seguito dell'annullamento gli atti inerenti alla procedura ex art. 43).

La norma si porrebbe in contrasto anzitutto con gli articoli 3, 24, 42, 97 e 113 della Costituzione, in quanto essa consentirebbe, secondo l'interpretazione assunta come diritto vivente, la sanatoria di espropriazioni illegittime, a causa della mancanza della dichiarazione di pubblica utilità, dell'annullamento degli atti ovvero per altra causa. In tal modo, sarebbe prefigurato l'esercizio di un potere autoritativo di acquisizione dell'area che impedirebbe la restituzione del bene, rimuovendo l'illecito aquiliano anche a dispetto di un giudicato amministrativo, consentendo «alla pubblica amministrazione, anche deliberatamente, ... di eludere gli obblighi procedurali della instaurazione del contraddittorio, delle tre fasi progettuali e della verifica delle norme di conformità urbanistica» con «grave lesione del principio generale dell'intangibilità del giudicato amministrativo», sostanzialmente «vanificato da un atto amministrativo di acquisizione per utilizzazione senza titolo di un bene per scopi di interesse pubblico».

3. — Ad avviso del TAR, la norma impugnata si porrebbe, inoltre, in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto non sarebbe conforme ai principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretati dalla Corte di Strasburgo, che ha ritenuto in contrasto con l'art. 1, prot. 1, la prassi della cosiddetta «espropriazione indiretta»; violando peraltro anche l'art. 6 (F) del Trattato di Maastricht (modificato dal Trattato di Amsterdam), in base al quale «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, [...] in quanto principi generali del diritto comunitario».

4. — I rimettenti, infine, ritengono che il citato art. 43 impugnato recherebbe *vulnus* all'art. 76, Cost., in quanto sarebbe stato emanato in violazione dei criteri della legge-delega 8 marzo 1999, n. 50 (Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi – Legge di semplificazione 1998).



5. — L'Avvocatura dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni, per difetto di rilevanza nel giudizio *a quo*, in quanto questa Corte, la Corte di cassazione ed il Consiglio di Stato avrebbero escluso l'applicabilità del citato art. 43 alle occupazioni appropriate verificatesi prima del 30 giugno 2003, data di entrata in vigore del d.P.R. n. 327 del 2001.

5.1. — L'eccezione non è fondata. La questione dell'applicabilità della norma in esame non è stata risolta in modo univoco dalla giurisprudenza. La Corte di cassazione esclude, infatti, l'ammissibilità dell'adozione di un provvedimento di acquisizione sanante ex art. 43 con riguardo alle occupazioni appropriate verificatesi prima dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 327 del 2001 (sentenze 22 settembre 2008, n. 23943, 28 luglio 2008 n. 20543, 19 dicembre 2007, n. 26732). Diversamente, nella giurisprudenza del Consiglio di Stato è ormai prevalente il principio secondo cui «la procedura di acquisizione in sanatoria di un'area occupata *sine titulo*, descritta dal citato articolo 43, trova una generale applicazione anche con riguardo alle occupazioni attuate prima dell'entrata in vigore della norma» (Cons. Stato, Sez. IV, 26 marzo 2010, n. 1762, Sez. IV, 8 giugno 2009, n. 3509, inoltre: Ad. Plen. 29 aprile 2005, n. 2; Sez. IV, 16 novembre 2007, n. 5830, esaminata senza rilievi sulla giurisdizione da Cass., SS.UU., 16 aprile 2009, n. 9001).

In presenza di tale contrasto, le ordinanze di rimessione hanno motivato in maniera non implausibile in ordine all'applicabilità della norma, richiamando la giurisprudenza assolutamente prevalente ed il «diritto vivente» del Consiglio di Stato.

6. — Nel merito, vanno esaminate in via preliminare le censure riferite all'art. 76, della Costituzione. Spetta, infatti, a questa Corte «valutare il complesso delle eccezioni e delle questioni costituenti il *thema decidendum* devoluto al suo esame» e «stabilire, anche per economia di giudizio, l'ordine con cui affrontarle nella sentenza e dichiarare assorbite le altre» (da ultimo, sentenze n. 181 del 2010 e n. 262 del 2009), quando si è in presenza di «questioni tra loro autonome per l'insussistenza di un nesso di pregiudizialità» (sentenza n. 262 del 2009).

Nella specie, è palese la pregiudizialità logico-giuridica delle censure riferite all'art. 76 Cost., giacchè esse investono il corretto esercizio della funzione legislativa e, quindi, la loro eventuale fondatezza eliderebbe in radice ogni questione in ordine al contenuto precettivo della norma in esame.

6.1. — I rimettenti denunciano la violazione dell'art. 76 Cost., deducendo che l'art. 43 non troverebbe «riferimento o principi e criteri direttivi in norme preesistenti», in quanto la legge-delega n. 50 del 1999 prevedeva il mero coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, e consentiva, nei limiti di tale coordinamento, le sole modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio.

7. — La questione è fondata.

8. — La norma impugnata disciplina l'istituto cosiddetto della «acquisizione sanante». In particolare essa dispone, fra l'altro, al comma 1, che, «valutati gli interessi in conflitto, l'autorità che utilizza un bene immobile per scopi di interesse pubblico, modificato in assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità, può disporre che esso vada acquisito al suo patrimonio indisponibile e che al proprietario vadano risarciti i danni». Viene, poi, precisato, al comma 2, che l'atto di acquisizione «...a) può essere emanato anche quando sia stato annullato l'atto da cui sia sorto il vincolo preordinato all'esproprio, l'atto che abbia dichiarato la pubblica utilità di un'opera o il decreto di esproprio;».

Si tratta, dunque, della possibilità di acquisire alla mano pubblica un bene privato, in precedenza occupato e modificato per la realizzazione di un'opera di interesse pubblico, anche nel caso in cui l'efficacia della dichiarazione di pubblica utilità sia venuta meno, con effetto retroattivo, in conseguenza del suo annullamento o per altra causa, o anche in difetto assoluto di siffatta dichiarazione («assenza del valido ed efficace provvedimento di esproprio o dichiarativo della pubblica utilità»).

8.1. — La norma censurata è contenuta nel testo unico, in materia di espropriazioni, redatto in attuazione della legge n. 50 del 1999, a sua volta collegata alla legge 15 marzo 1997 n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa), che aveva previsto un generale strumento permanente di semplificazione e di delegificazione.

In particolare, la delega riguardava il «riordino» delle norme elencate nell'allegato I alla legge n. 59 del 1997 (nel testo risultante a seguito dell'art. 1, legge 24 novembre 2000, n. 340 – Disposizioni per la delegificazione di norme e per la semplificazione di procedimenti amministrativi – Legge di semplificazione 1999), che contemplava, quale oggetto, il «procedimento di espropriazione per causa di pubblica utilità e altre procedure connesse: legge 25 giugno 1865, n. 2359; legge 22 ottobre 1971, n. 865».

8.2. — Il chiaro tenore delle norme richiamate rende palese che la delega oggetto delle medesime concerneva esplicitamente il tessuto normativo costituito dalle leggi n. 2359 del 1865 e n. 865 del 1971.



Il sistema dell'espropriazione per pubblica utilità risultante da dette leggi era articolato, in sintesi, in un procedimento che presupponeva il provvedimento dichiarativo della pubblica utilità dell'opera e la fissazione di termini, con la connessa disciplina dei casi di indifferibilità ed urgenza. In seguito, la legge n. 865 del 1971 aveva previsto la concentrazione del procedimento in un'unica fase, ricollegando la dichiarazione di pubblica utilità, unitamente alla dichiarazione di indifferibilità ed urgenza delle opere pubbliche, all'approvazione dei progetti delle opere da parte degli organi competenti.

Successivamente, ed in presenza di una nutrita serie di patologie dei procedimenti amministrativi di espropriazione, consistenti nell'accertamento dell'occupazione *sine titulo* da parte della pubblica amministrazione, la giurisprudenza di legittimità aveva elaborato gli istituti dell'occupazione «appropriativa» ed «usurpativa».

In sintesi, la prima era caratterizzata da una anomalia del procedimento espropriativo, a causa della sua mancata conclusione con un formale atto ablativo, mentre la seconda era collegata alla trasformazione del fondo di proprietà privata, in assenza di dichiarazione di pubblica utilità. Nel primo caso (il cui leading case si rinviene nella sentenza delle Sezioni Unite 26 febbraio 1983, n. 1464), l'acquisto della proprietà conseguiva ad un'inversione della fattispecie civilistica dell'accessione di cui agli artt. 935 ss. cod. civ., in considerazione della trasformazione irreversibile del fondo. Secondo questa ricostruzione, la destinazione irreversibile del suolo privato illegittimamente occupato comportava l'acquisto a titolo originario, da parte dell'ente pubblico, della proprietà del suolo e la contestuale estinzione del diritto di proprietà del privato. La successiva sentenza delle Sezioni Unite 10 giugno 1988, n. 3940, precisò poi la figura della «occupazione acquisitiva», limitandola al caso in cui si riscontrasse una valida dichiarazione di pubblica utilità che permetteva di far prevalere l'interesse pubblico su quello privato.

L'«occupazione usurpativa», invece, non accompagnata da dichiarazione di pubblica utilità, *ab initio* o per effetto dell'intervenuto annullamento del relativo atto o per scadenza dei relativi termini, in quanto tale non determinava dunque l'effetto acquisitivo a favore della pubblica amministrazione.

8.3. — È questo, in sostanza, il contesto normativo in cui è stato inserito il citato art. 43, comprensivo anche dei ricordati istituti di origine giurisprudenziale, i quali hanno nel tempo disciplinato la materia.

Nella redazione del testo unico il legislatore delegato era tenuto ad osservare i seguenti principi e criteri direttivi, contenuti nell'art. 7, comma 2, della citata legge n. 50: la puntuale individuazione del testo vigente delle norme (lettera *b*) dell'art. 7 cit.); l'indicazione delle norme abrogate, anche implicitamente, da successive disposizioni (lettera *c*); il coordinamento «formale» del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo (lettera *d*).

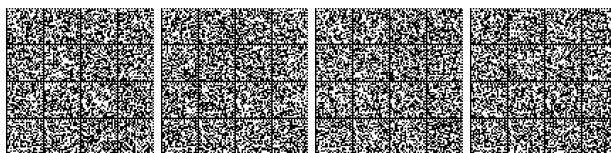
La legge-delega imponeva, poi, l'indicazione delle disposizioni, non inserite nel testo unico, che restavano comunque in vigore (lettera *e*) e l'esplicita abrogazione di tutte le rimanenti disposizioni, non richiamate, che regolavano la materia oggetto di delegificazione, con espressa indicazione delle stesse in apposito allegato al testo unico (lettera *f*).

8.4. — Occorre verificare, pertanto, se il legislatore delegato abbia osservato i suindicati principi e criteri direttivi.

Secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, il sindacato di costituzionalità sulla delega legislativa si esplica attraverso un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli. Il primo riguarda le norme che determinano l'oggetto, i principi e i criteri direttivi indicati dalla delega, tenendo conto del complessivo contesto di norme in cui si collocano e si individuano le ragioni e le finalità poste a fondamento della legge di delegazione. Il secondo riguarda le norme poste dal legislatore delegato, da interpretarsi nel significato compatibile con i principi ed i criteri direttivi della delega (*ex plurimis*, sentenze n. 230 del 2010, n. 98 del 2008, n. 54 del 2007, n. 280 del 2004, n. 199 del 2003).

Pertanto, da un lato, deve farsi riferimento alla *ratio* della delega; dall'altro, occorre tenere conto della possibilità, insita nello strumento della delega, di introdurre norme che siano un coerente sviluppo dei principi fissati dal legislatore delegato; dall'altro ancora, sebbene rientri nella discrezionalità del legislatore delegato emanare norme che rappresentino un coerente sviluppo e, se del caso, anche un completamento delle scelte espresse dal legislatore (sentenza n. 199 del 2003; ordinanza n. 213 del 2005), è nondimeno necessario che detta discrezionalità sia esercitata nell'ambito dei limiti stabiliti dai principi e criteri direttivi.

Inoltre, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, qualora la delega abbia ad oggetto, come nella specie, la revisione, il riordino ed il riassetto di norme preesistenti, queste finalità giustificano un adeguamento della disciplina al nuovo quadro normativo complessivo, conseguito dal sovrapporsi, nel tempo, di disposizioni emanate in vista di situazioni ed assetti diversi. L'introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo previgente è, tuttavia, ammissibile soltanto nel caso in cui siano stabiliti principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato (sentenza n. 170 del 2007 e n. 239 del 2003).



8.5. — Alla luce di questi principi, risulta chiara la fondatezza delle censure svolte dai giudici rimettenti.

La legge-delega aveva conferito, sul punto, al legislatore delegato il potere di provvedere soltanto ad un coordinamento «formale» relativo a disposizioni «vigenti». L'istituto previsto e disciplinato dalla norma impugnata, viceversa, è connotato da numerosi aspetti di novità, rispetto sia alla disciplina espropriativa oggetto delle disposizioni espressamente contemplate dalla legge-delega, sia agli istituti di matrice prevalentemente giurisprudenziale.

In primo luogo, non è dato ravvisare nelle leggi indicate nel citato allegato I, alla legge n. 59 del 1997, alcuna norma che potesse giustificare un intervento della pubblica amministrazione, in via di sanatoria, sulle procedure ablatorie previste.

Inoltre, neppure può farsi riferimento al contesto degli orientamenti giurisprudenziali sopra richiamati, in quanto più profili della cosiddetta «acquisizione sanante», così come disciplinata dalla norma censurata, eccedono con tutta evidenza dagli istituti della occupazione appropriativa e della occupazione usurpativa, così come delineati da quegli orientamenti.

Il citato art. 43, infatti, ha anzitutto assimilato le due figure, introducendo la possibilità per l'amministrazione e per chi utilizza il bene di chiedere al giudice amministrativo, in ogni caso e senza limiti di tempo, la condanna al risarcimento in luogo della restituzione. Peraltro, esso estende tale disciplina anche alle servitù, rispetto alle quali la giurisprudenza aveva escluso l'applicabilità della cosiddetta occupazione appropriativa, trattandosi di fattispecie non applicabile all'acquisto di un diritto reale *in re aliena*, in quanto difetta la non emendabile trasformazione del suolo in una componente essenziale dell'opera pubblica.

Infine, la norma censurata differisce il prodursi dell'effetto traslativo al momento dell'atto di acquisizione.

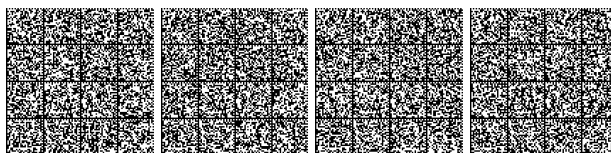
Si tratta di elementi di sicuro rilievo e qualificanti, i quali dimostrano che la norma in esame non solo è marcatamente innovativa rispetto al contesto normativo positivo di cui era consentito un mero riordino, ma neppure è coerente con quegli orientamenti di giurisprudenza che, in via interpretativa, erano riusciti a porre un certo rimedio ad alcune gravi patologie emerse nel corso dei procedimenti espropriativi. Siffatto carattere della norma impugnata trova conferma significativa nella circostanza che, secondo la giurisprudenza di legittimità, in materia di occupazione di urgenza, la sopravvenienza di un provvedimento amministrativo non poteva avere un'efficacia sanante retroattiva, determinata da scelte discrezionali dell'ente pubblico o dai suoi poteri autoritativi. Nel regime risultante dalla norma impugnata, invece, si prevede un generalizzato potere di sanatoria, attribuito alla stessa amministrazione che ha commesso l'illecito, a dispetto di un giudicato che dispone il ristoro in forma specifica del diritto di proprietà violato.

Il legislatore delegato, in definitiva, non poteva innovare del tutto ed al di fuori di ogni vincolo alla propria discrezionalità esplicitamente individuato dalla legge-delega. Questa Corte ha in proposito affermato, infatti, che, per quanta ampiezza possa riconoscersi al potere di riempimento del legislatore delegato, «il libero apprezzamento» del medesimo «non può mai assurgere a principio od a criterio direttivo, in quanto agli antipodi di una legislazione vincolata, quale è, per definizione, la legislazione su delega» (sentenze n. 340 del 2007 e n. 68 del 1991).

In contrario, non giova dedurre, come sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, che il legislatore delegato abbia inteso tenere conto delle censure mosse dalla giurisprudenza di Strasburgo alla pratica delle espropriazioni «indirette».

Indipendentemente sia da ogni considerazione relativa al fatto che ciò non era contemplato nei principi e criteri direttivi di cui al più volte citato art. 7 della legge n. 50 del 1999, sia dal legittimo dubbio quanto alla idoneità della scelta realizzata con la norma di garantire il rispetto dei principi della CEDU, che in questa sede non è possibile sciogliere, quella prefigurata costituisce soltanto una delle molteplici soluzioni possibili. Il legislatore avrebbe potuto conseguire tale obiettivo e disciplinare in modi diversi la materia, ed anche espungere del tutto la possibilità di acquisto connesso esclusivamente a fatti occupatori, garantendo la restituzione del bene al privato, in analogia con altri ordinamenti europei. E neppure è mancato qualche rilievo in questo senso della Corte di Strasburgo, la quale, infatti, sia pure incidentalmente, ha precisato che l'espropriazione indiretta si pone in violazione del principio di legalità, perché non è in grado di assicurare un sufficiente grado di certezza e permette all'amministrazione di utilizzare a proprio vantaggio una situazione di fatto derivante da «azioni illegali», e ciò sia allorché essa costituisca conseguenza di un'interpretazione giurisprudenziale, sia allorché derivi da una legge – con espresso riferimento all'articolo 43 del t.u. qui censurato –, in quanto tale forma di espropriazione non può comunque costituire un'alternativa ad un'espropriazione adottata secondo «buona e debita forma» (Causa Sciarrotta ed altri c. Italia – Terza Sezione – sentenza 12 gennaio 2006 – ricorso n. 14793/02).

Anche considerando la giurisprudenza di Strasburgo, pertanto, non è affatto sicuro che la mera trasposizione in legge di un istituto, in astratto suscettibile di perpetuare le stesse negative conseguenze dell'espropriazione indiretta, sia sufficiente di per sé a risolvere il grave *vulnus* al principio di legalità.



Alla stregua dei rilievi svolti, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'intero art. 43 del d.P.R. n. 327 del 2001, poiché la disciplina inerente all'acquisizione del diritto di servitù, di cui al comma 6-bis, appare strettamente ed inscindibilmente connessa con gli altri commi, sia per espresso rinvio alle norme fatte oggetto di censura, sia perché ne presuppone l'applicazione e ne disciplina ulteriori sviluppi applicativi (cfr: sentenza n. 18 del 2009).

9. — La pronuncia di illegittimità costituzionale con riferimento all'art. 76 Cost., determina l'assorbimento delle questioni poste con riferimento agli artt. 3, 24, 42, 97, 113 e 117, primo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 43 del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 ottobre 2010.

Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: TESAURO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l'8 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

10C0752

N. 294

Sentenza 4 - 8 ottobre 2010

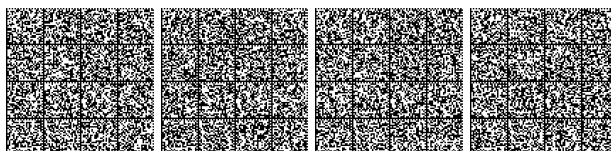
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Impiego pubblico - Sospensione *ex lege* dal servizio dei dipendenti pubblici a seguito di condanna, anche non definitiva, per determinati delitti - Irrilevanza dell'intervenuta estinzione del reato per prescrizione - Eccezione di inammissibilità della questione per irrilevanza della normativa impugnata - Reiezione.

- Legge 27 marzo 2001, n. 97, art. 4, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 4, 24, 35, 36 e 97.

Impiego pubblico - Sospensione *ex lege* dal servizio dei dipendenti pubblici a seguito di condanna, anche non definitiva, per determinati delitti - Irrilevanza dell'intervenuta estinzione del reato per prescrizione - Denunciata violazione dei principi di ragionevolezza, di proporzionalità e di uguaglianza, nonché asserita lesione del diritto di difesa e dell'effettivo e pieno diritto al lavoro ed alla giusta retribuzione - Richiesta di intervento in materia riservata alla discrezionalità del legislatore - Carente descrizione della fattispecie - Inammissibilità della questione.

- Legge 27 marzo 2001, n. 97, art. 4, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 4, 24, 35, 36 e 97.



LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente: Francesco AMIRANTE;

Giudici: Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 27 marzo 2001, n. 97 (Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche), promosso dal Tribunale amministrativo regionale della Campania nel procedimento vertente tra S. S. e l'Università degli Studi di Napoli «Federico II» con ordinanza del 2 ottobre 2008 iscritta al n. 94 del registro ordinanze 2009 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 14, 1^a serie speciale, dell'anno 2009.

Visti l'atto di costituzione di S. S. nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nell'udienza pubblica del 21 settembre 2010 il Giudice relatore Paolo Grossi;

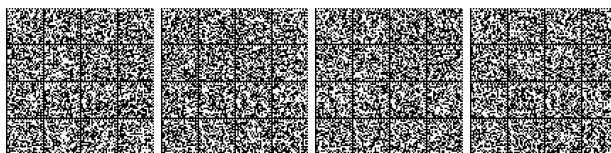
Uditi gli avvocati Giuseppe Abbamonte e Mario Sanino per S. S. e l'avvocato dello Stato Paola Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale della Campania solleva, in riferimento agli artt. 3, 4, 24, 35, 36 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 27 marzo 2001, n. 97 (Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche), «nella parte in cui prevede – indipendentemente dall'intervenuta estinzione del reato per prescrizione – che “Nel caso di condanna anche non definitiva, ancorché sia concessa la sospensione condizionale della pena, per alcuno dei delitti previsti dall'art. 3, comma 1, i dipendenti indicati nello stesso articolo sono sospesi dal servizio”».

Premette, in fatto, il Tribunale rimettente che il giudizio *a quo* è stato introdotto da un ricorso proposto da un professore universitario, condannato, con sentenza dell'11 febbraio 2008, per concorso in peculato, limitatamente ad un episodio commesso il 30 marzo 1995. Segnala al riguardo il giudice rimettente che il Tribunale penale, «pronunciando su una specifica eccezione del collegio difensivo, ha definito la cronologia della prescrizione in riferimento alle diverse tipologie di imputazione in contestazione», sicché, in applicazione dei parametri così definiti, il reato per il quale è stata pronunciata condanna viene a prescrivere il 18 marzo 2008. Disposta la sospensione dal servizio da parte della autorità amministrativa, il ricorrente è insorto, lamentando la illegittimità del provvedimento, in quanto – fra l'altro – l'illecito deve ritenersi estinto per il decorso dei termini di prescrizione.

Disattesa la possibilità di accedere ad una interpretazione «adeguatrice» del disposto normativo sollecitata dalla difesa del ricorrente, il Tribunale reputa la disposizione censurata in contrasto con più parametri costituzionali. Richiamati, infatti, i principi posti a fondamento delle sentenze di questa Corte soffermatesi sul tema (si citano, in particolare, la sentenza n. 145 del 2002 e quelle n. 206 del 1999 e n. 239 del 1996), si sottolinea, anzitutto, la «incondizionata automaticità» della sospensione dal servizio prevista dalla norma, in presenza del «solo dato formale di una condanna penale e senza che assumano rilievo fattispecie estintive del reato già incontrovertibilmente maturate al momento dell'applicazione della misura e che valgono a svuotare di contenuto la sua effettiva ragion d'essere». Sottolinea in proposito il rimettente che nella stessa motivazione della sentenza di condanna si indica in dodici anni e sei mesi il termine massimo di prescrizione del reato per il quale è intervenuta condanna, al quale vanno aggiunti ulteriori 180 giorni per i rinvii dovuti ad astensione degli avvocati; sicché la combinazione di tali dati, «attraverso un'operazione aritmetica, consente di fissare al 18 marzo 2008 il termine di maturazione della prescrizione del reato». In conclusione, l'accertamento della sopravvenuta estinzione del reato resta confinato «nei limiti di una semplice presa d'atto, con conseguente radicale esclusione di qualsivoglia apprezzamento (da parte della Pubblica Amministrazione) di natura valutativa». Da ciò la censura di irragionevolezza della norma, giacché la congruità della misura obbligatoria della sospensione «può astrattamente dirsi garantita dal presupposto processuale della intervenuta condanna, fintantoché la



detta pronuncia valga a reggere un effettivo giudizio di disvalore». Al contrario, tale rapporto di congruità, così come la proporzionalità tra la misura cautelare e le esigenze che con essa si intendono fronteggiare, inevitabilmente si altera nell'ipotesi in cui «per cause oggettive ed immediatamente percepibili (quale giustappunto è la prescrizione), quella pronuncia elevata a presupposto assorbente per l'applicazione della misura non costituisce più, al di là degli aspetti formali, espressione attuale di un giudizio di accertamento di offese (punibili) ai valori dell'ordinamento». In sostanza, l'automatismo della sospensione finirebbe per ancorarsi al solo presupposto formale di una pronuncia di condanna, non più in grado di esprimere un disvalore tale da presupporre effettive esigenze cautelari.

A parere del Tribunale rimettente, dunque, «il mantenimento dell'obbligo di produzione degli effetti interdittivi, pur nella descritta evenienza, viene a porsi in chiara ed aperta distonia con i principi di ragionevolezza e proporzionalità di cui agli artt. 3 e 97 della Costituzione».

Violato sarebbe anche il principio di uguaglianza, in quanto la disciplina censurata equiparerebbe ai fini dell'automatismo cautelare situazioni diverse, quali «le posizioni di coloro che hanno riportato una condanna per un reato ancora "vivo" e quelle di chi, invece, è stato condannato per il medesimo reato, nel frattempo, però, estinto per prescrizione».

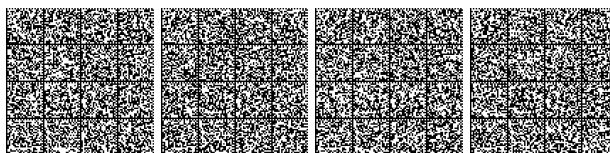
Ugualmente compromesso sarebbe il diritto di difesa, «in quanto viene tolta in radice all'interessato la possibilità di far valere le proprie ragioni avverso l'applicazione di una misura particolarmente invasiva e che non trova più una diretta giustificazione nella fattispecie ordinaria di riferimento (che è quella di una condanna ancora "vitale"); così come compromessi sarebbero i principi sanciti dagli artt. 4, 35 e 36 Cost., considerati gli effetti pregiudizievoli che «la (ingiustificata) sospensione dal servizio esplica sul pieno ed effettivo esercizio del diritto al lavoro e sul diritto alla giusta retribuzione».

Scandagliata, poi, la portata modificativa della decisione di incostituzionalità adottata con la sentenza n. 145 del 2002, il giudice rimettente si è ampiamente diffuso per sottolineare come per la individuazione del termine di prescrizione, con particolare riferimento al caso di specie, tutti gli elementi necessari siano offerti dalla pronuncia di condanna, senza che residui in capo alla pubblica amministrazione alcun potere valutativo. Per altro verso neppure potrebbe venire in discorso la immediata declaratoria della causa di non punibilità ex art. 129 del codice di procedura penale, giacché tale meccanismo segue necessariamente l'iter del procedimento e i relativi gradi di impugnazione. Pertanto, dopo la lettura del dispositivo della sentenza di primo grado, il sistema processuale penale non prevederebbe meccanismi che consentano di rilevare immediatamente la causa di estinzione del reato prima dell'incardinamento del giudizio di appello; con la conseguenza che l'amministrazione deve procedere alla sospensione dal servizio salvo, poi, revocare la misura non appena verrà – magari a distanza di tempo – formalmente rilevata la estinzione del reato. Da qui l'esigenza di consentire alla amministrazione di procedere ad una valutazione in concreto delle eventuali esigenze cautelari.

2. — Nel giudizio si è costituita la parte privata S.S., depositando memoria nella quale si è conclusivamente chiesto: 1) in via preliminare, di dichiarare inammissibile la questione, in quanto la norma impugnata non sarebbe applicabile nel giudizio *a quo*, trattandosi di dipendente cui è ascritto un fatto commesso presso una amministrazione diversa da quella cui il ricorrente appartiene e che attualmente procede; 2) sempre in via preliminare, di dichiarare inammissibile la questione per mancata sperimentazione di una interpretazione adeguatrice, per la medesima ragione di cui al punto 1); 3) in via gradata, di pronunciare una sentenza interpretativa di rigetto, con la quale si affermi che la norma censurata va interpretata nel senso che essa non va applicata ad un dipendente cui è ascritto un fatto commesso in amministrazione diversa da quella cui egli attualmente appartiene e che procede per un fatto per il quale è già stata accertata la prescrizione; 4) in via ulteriormente gradata, di pronunciare una sentenza di accoglimento, che dichiari la illegittimità costituzionale della norma impugnata, nella parte in cui essa non esclude l'applicabilità della misura della sospensione automatica anche al caso del dipendente cui è ascritto un fatto commesso in amministrazione diversa da quella cui egli attualmente appartiene e che procede per un fatto di cui è stata già accertata la prescrizione.

La parte privata, dopo ampia narrativa dei fatti di causa, ha svolto diffusi argomenti a conforto della tesi della inapplicabilità, nel caso di specie, della norma impugnata, sul rilievo che la stessa, attesa la natura di regola eccezionale e di stretta interpretazione, presuppone che il fatto-reato cui la sospensione obbligatoria si riferisce, riguardi lo stesso ufficio presso il quale il dipendente si trova. Evenienza, questa, che nella specie non ricorre, in quanto la parte privata, professore presso l'Università degli Studi di Napoli «Federico II», ha subito la condanna penale nella qualità di sindaco del Comune di Pompei.

I rilievi svolti dal giudice *a quo* per disattendere la analoga questione già dedotta in sede di ricorso vengono dunque contestati in forza di una lettura complessiva e sistematica della legge n. 97 del 2001, la quale condurrebbe a concludere che – contrariamente all'assunto del giudice *a quo* – il legislatore avrebbe inteso stabilire una "connessione qualificata" tra la condotta penalmente rilevante e l'ufficio dal quale il dipendente deve essere sospeso. Conclusione, questa, alla quale potrebbe pervenirsi anche in forza della sentenza n. 145 del 2002, che invece l'ordinanza di rimesione evoca per sostenere l'opposta tesi.



Sulla questione di costituzionalità si sottolineano, poi, ulteriori profili. La previsione di una sospensione automatica dall'impiego a seguito di una sentenza non definitiva risulterebbe, infatti, di dubbia compatibilità con il principio di presunzione di non colpevolezza, stante il carattere anticipatorio degli effetti della condanna che scaturiscono da tale misura, con correlativa compromissione, anche, del diritto di difesa. La stessa amministrazione, d'altra parte, dovrà procedere alla sospensione, senza poter valutare le implicazioni organizzative, a fronte di una imprevedibile durata del provvedimento, in ipotesi vanificabile a seguito di proscioglimento, con conseguente violazione dell'art. 97, primo comma, Cost.

Si sottolineano, poi, numerosi aspetti di irragionevolezza della norma e di disparità di trattamento, stante la varietà delle situazioni che possono venire in discorso (concessione o meno della sospensione condizionale della pena; reato commesso in ufficio pubblico diverso da quello di appartenenza; preclusione, per l'amministrazione, di valutare le circostanze del caso concreto, in rapporto alle specifiche esigenze che la norma mira a presidiare). A conforto di tali censure, la memoria passa in analitica rassegna la giurisprudenza costituzionale, evidenziando come dalla stessa emerga un sostanziale sfavore riguardo ai generalizzati provvedimenti automatici di sospensione e destituzione dal servizio di pubblici dipendenti, e segnalando anche, con riferimento alla sentenza n. 145 del 2002, come la Corte non si sia nel frangente pronunciata sugli ulteriori parametri evocati dal rimettente – per l'appunto, gli artt. 4, 24, 27, 35, 36 e 97 Cost. – in ragione dell'omessa motivazione. Parametri che, invece, assumono risalto nel panorama della giurisprudenza costituzionale in tema di sospensione o destituzione di pubblici dipendenti a seguito di decisioni giudiziarie.

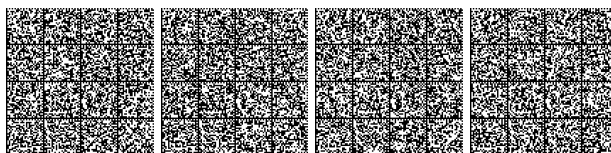
Si segnala, infine, la fondatezza dei dubbi di costituzionalità prospettati dalla ordinanza di rimessione in riferimento a tutti i parametri evocati – cui viene aggiunto l'art. 27, secondo comma, Cost. – e si sottolineano le peculiarità della vicenda che ha visto il ricorrente condannato, che avrebbero potuto essere valorizzate dalla delibazione della amministrazione in assenza del contestato automatismo, nella specie illegittimo per la maturata prescrizione del reato.

3. — 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 proposta questione. Osserva, infatti, l'Avvocatura che la questione della prescrizione non è incontrovertibilmente decisa dal giudice di primo grado, potendo essere riconsiderata in sede di appello o di cassazione. La "vitalità" del fatto reato al momento della applicazione della sospensione, dunque, non può che risultare – contrariamente a quanto assume il giudice *a quo* – dalla sentenza di condanna. Né la amministrazione può compiere una valutazione autonoma, posto che, anche a seguito della sentenza n. 145 del 2002, la prescrizione può operare come causa di sopravvenuta inefficacia della sospensione da servizio soltanto a seguito di una sentenza che la dichiari. Diversamente – conclude l'Avvocatura – la misura assumerebbe un «carattere discrezionale e finirebbe per essere rimesso alla Pubblica Amministrazione una competenza riservata all'Autorità giudiziaria, con una evidente, inammissibile sovrapposizione di attribuzioni spettanti invece a diversi poteri dello Stato».

Considerato in diritto

1. — Il Tribunale amministrativo regionale della Campania, chiamato a pronunciarsi sul ricorso proposto nell'interesse di un professore universitario avverso il provvedimento di sospensione dal servizio pronunciato nei suoi confronti dall'amministrazione di appartenenza, a seguito della condanna in primo grado subita dal ricorrente per il reato di concorso in peculato, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 4, 24, 35, 36 e 97 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, della legge 27 marzo 2001, n. 97 (Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche), «nella parte in cui prevede – indipendentemente dall'intervenuta estinzione del reato per prescrizione – che «Nel caso di condanna anche non definitiva, ancorché sia concessa la sospensione condizionale della pena, per alcuno dei delitti previsti dall'articolo 3, comma 1, i dipendenti indicati nello stesso articolo sono sospesi dal servizio»».

Il giudice rimettente, dopo aver premesso che nella sentenza di condanna relativa al ricorrente, il giudice penale ha, seppure incidentalmente, in quanto chiamato a pronunciarsi su una eccezione della difesa, provveduto a definire «la cronologia della prescrizione in riferimento alle diverse tipologie di imputazione in contestazione», sicché – puntualizza il giudice *a quo* – il reato per il quale è stata pronunciata la condanna, cui si riferisce il provvedimento di sospensione dal servizio oggetto di ricorso, viene a prescrivere il 18 marzo 2008, afferma che «il mantenimento dell'obbligo degli effetti interdittivi» che scaturisce dalla norma oggetto di impugnativa, verrebbe a porsi in contrasto, in una evenienza quale è quella descritta, con più parametri di legittimità costituzionale. Risulterebbero anzitutto compromessi, infatti, gli artt. 3 e 97 Cost., evocati con specifico riguardo ai principi di ragionevolezza e proporzionalità, in quanto la sospensione obbligatoria dal servizio che tragga esclusivo alimento da una condanna «ormai irreversibilmente svuotata da ogni contenuto sostanziale», finirebbe con il risultare «irragionevolmente disancorata dai connotati concreti della situazione



storica – significativamente mutata per effetto della sopravvenuta estinzione del reato – in cui è collocata». Sarebbe al tempo stesso compromesso il principio di uguaglianza, giacché, agli effetti della sospensione automatica, si equiparano fra loro situazioni eterogenee, che presentano un differenziato coefficiente di incidenza rispetto al «giudizio di bilanciamento che regge la coerenza della misura sospensiva», posto che non risulterebbero fra loro comparabili, a quegli effetti, «le posizioni di coloro che hanno riportato una condanna per un reato ancora “vivo” e quelle di chi, invece, è stato condannato per il medesimo reato, nel frattempo, però, estinto per prescrizione». Risulterebbe inoltre violato il diritto di difesa, sul rilievo che all’interessato sarebbe precluso far valere le proprie ragioni contro l’applicazione della misura della sospensione dal servizio, senza che questa rinvenga ragion d’essere nella condanna, proprio perché non più “vitale”, e si lamenta, infine, la compromissione anche degli artt. 4, 35 e 36 della Carta fondamentale, considerato il pregiudizio che la misura sospensiva determina sull’effettivo e pieno diritto al lavoro ed alla giusta retribuzione.

2. — Occorre preliminarmente rilevare che risulta non fondata, agli effetti dell’odierno scrutinio, la eccezione di inammissibilità per irrilevanza della normativa impugnata che la difesa della parte privata ha diffusamente articolato nel proprio atto di costituzione e che si fonda, essenzialmente, sulla riproposizione della identica quaestio già dedotta in sede giurisdizionale e disattesa dal giudice *a quo*. In estrema sintesi, secondo la parte privata, nella specie non troverebbe applicazione la normativa oggetto di impugnativa, in quanto, riferendosi la condanna penale ad un fatto commesso dal ricorrente non nella qualità di professore universitario – cui si riferisce il provvedimento di sospensione censurato – ma nella diversa attribuzione di sindaco di un Comune, non potrebbe farsi riferimento alla sospensione prevista dall’art. 4, comma 1, della legge n. 97 del 2001, dovendosi altrimenti procedere ad una interpretazione adeguatrice della disposizione in questione. Tale tesi, però, è stata, come si è detto, disattesa dal giudice rimettente sulla base di una motivazione, la quale, ancorché contestata dalla parte privata, non può ritenersi, in sé, manifestamente implausibile.

3. — La questione proposta dal Tribunale campano è tuttavia inammissibile per altro ordine di ragioni. La disciplina oggetto della odierna impugnativa è stata già approfonditamente scrutinata da questa Corte nella sentenza n. 145 del 2002, della quale il giudice *a quo* dà atto, ma dai cui principi non ha tratto le debite conseguenze. Nella richiamata pronuncia, infatti, questa Corte ebbe a dichiarare la illegittimità costituzionale, «nei sensi di cui in motivazione», dell’art. 4, comma 2, della legge n. 97 del 2001, nella parte in cui disponeva che la sospensione dal servizio del dipendente pubblico condannato anche non in via definitiva per taluni delitti perdesse efficacia decorso un periodo di tempo pari a quello di prescrizione del reato. Il particolare dispositivo di illegittimità costituzionale, attraverso un rinvio al contenuto della motivazione, dipese dal fatto che la Corte reputò che il termine di prescrizione del reato, se assunto quale limite di durata della misura cautelare della sospensione dal servizio, doveva ritenersi «manifestamente eccessivo, comportando, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, una evidente quanto irragionevole compressione dei diritti del singolo». La Corte tuttavia chiarì che la declaratoria di illegittimità costituzionale non rendeva la sospensione obbligatoria dal servizio priva del necessario termine di durata, potendosi rinvenire nel sistema la previsione della durata massima di cinque anni della misura cautelare sospensiva contenuta nell’art. 9, comma 2, della legge 7 febbraio 1990, n. 19 (Modifiche in tema di circostanze, sospensione condizionale della pena e destituzione dei pubblici dipendenti), alla quale doveva attribuirsi «il carattere di una vera e propria clausola di garanzia, avente una portata generale». Concluse dunque la Corte che l’art. 4, comma 2, della legge n. 97 del 2001, doveva essere letto, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale, «nel senso che la sospensione dal servizio disposta a norma del comma 1 perde efficacia se per il fatto è successivamente pronunciata sentenza di proscioglimento o di assoluzione anche non definitiva e, in ogni caso, decorsa una durata complessivamente non superiore a cinque anni della sospensione, facoltativa o obbligatoria riferibile al medesimo procedimento penale».

La Corte, però, mise a fuoco anche due altri aspetti che assumono non poco risalto agli effetti della odierna questione. Nella richiamata sentenza, infatti, la Corte non mancò di sottolineare come la individuazione del termine di prescrizione del reato comporti, a proposito dei numerosi elementi interni ed esterni al reato stesso e che concorrono a determinare quel termine, una serie di «valutazioni precluse alla pubblica amministrazione, che solo l’autorità giudiziaria può compiere: si pensi all’incidenza sul decorso della prescrizione delle circostanze aggravanti e attenuanti del reato. Con la conseguenza – puntualizzò testualmente questa Corte – che la suddetta causa di cessazione di efficacia della misura cautelare viene necessariamente a coincidere con quella rappresentata dalla sentenza di proscioglimento».

Alla stregua di tali dicta, possono dunque già trarsi alcuni corollari. Anzitutto, la prescrizione del reato non può che coincidere con la sentenza che la dichiara, giacché non può annettersi alcun rilievo giuridico alla sussistenza ipotetica di una causa di estinzione del reato, il cui ricorrere, per di più, presuppone un accertamento su una complessa ed articolata gamma di elementi di commisurazione – alcuni dei quali presupponenti, addirittura, indagini di fatto (quale lo stesso *tempus commissi delicti*) – che non possono che essere svolti dalla autorità giudiziaria, all’interno del processo. In secondo luogo, proprio perché ontologicamente privo di rilievo giuridico esterno al processo, deve necessariamente restare al di fuori del perimetro normativo qui in discorso qualsiasi accertamento incidenter tantum, che, nell’individuare la “non maturazione” della prescrizione, ne abbia (alla stregua di un qualunque obiter), indicato la data – futura ed



ipotetica – in cui la prescrizione maturanda potrebbe essere dichiarata. In terzo ed ultimo luogo, quand’anche si volesse assegnare a quell’accertamento incidentale un qualche effetto, esso non potrebbe mai essere “esterno” al processo e tale da coinvolgere una valutazione (in ipotesi, anche discorde) da parte della pubblica amministrazione.

A proposito, poi, del secondo aspetto messo in risalto dalla sentenza di cui innanzi si è detto, va osservato che la Corte, nello scrutinare, nei sensi innanzi descritti, la disciplina del termine massimo di sospensione obbligatoria dal servizio del pubblico dipendente condannato per taluni specifici reati, ha fatta salva, ovviamente, «la possibilità che il legislatore, nell’esercizio della sua discrezionalità ed entro i limiti di ragionevolezza e proporzionalità individuati da questa Corte, disciplini nuovamente la materia, anche fissando termini massimi eventualmente differenti rispetto a quello di cui al citato art. 9 della legge n. 19 del 1990 ovvero modulati in relazione alla gravità del reato ed alla fase del procedimento». Dunque, ci si muove su un terreno nel quale la discrezionalità normativa è massima, con l’ovvia conseguenza di rendere la questione proposta, già solo per questo profilo, inammissibile, in quanto la soluzione additata dal giudice *a quo*, per di più coinvolgente – al di là delle peculiarità che hanno caratterizzato il caso di specie – una valutazione incidentale della pubblica amministrazione su un tema (quale è quello della sussistenza di una causa estintiva del reato) di diritto penale sostanziale, comporta una gamma indefinita ed indefinibile di più opzioni alternative, tutte costituzionalmente compatibili (fra le tante, l’ordinanza n. 270 del 2008).

4. — Accanto a ciò, vanno considerati anche altri profili che, invece, il Tribunale rimettente ha totalmente negletto e che parimenti incidono, in senso negativo, sul versante della ammissibilità del quesito. Posto, infatti, che la questione proposta presuppone l’esistenza di una condanna non irrevocabile, e, dunque, la pendenza di un giudizio di impugnazione, il giudice rimettente ha ommesso di considerare che ciascuna delle numerose “componenti” normative che concorrono alla determinazione dello spirare dei termini di prescrizione del reato – ancorché incidentalmente valutate dal giudice di primo grado – possono tutte formare oggetto di nuovo esame in grado di appello o nel giudizio di legittimità. Così, ad esempio, gli eventuali mutamenti in tema di circostanze o di giudizio di valenza possono influire sul tema, così come il giudice della impugnazione può assegnare al fatto una diversa qualificazione giuridica, che rileva ai fini della prescrizione, ove ne ricorrano i presupposti. Il tutto, non senza sottolineare la rilevanza che ai medesimi fini riveste anche la natura del rimedio impugnatorio attivato dalle parti, essendo evidente il diverso risalto che ciascun profilo può assumere a seconda delle caratteristiche di devoluzione tipiche dei vari mezzi e delle questioni che, in materia di prescrizione, sono comunque rilevabili *ex officio*.

Inoltre, il giudice rimettente – il quale non fornisce alcuna descrizione della “fattispecie” impugnatoria relativa alla vicenda penale su cui si innesta il quesito di legittimità costituzionale – omette di considerare un ulteriore aspetto che appare dirimente ai fini della impossibilità, da parte di questa Corte, di scrutinare nel merito del dubbio di costituzionalità: e cioè che soltanto il giudice della impugnazione è in grado di delibare la eventuale prescrizione del reato, in quanto soltanto in presenza di una impugnazione ammissibile (che certo la pubblica amministrazione non può apprezzare incidentalmente) può farsi luogo alla declaratoria di estinzione del reato, posto che, ove l’impugnazione risultasse per qualsiasi causa inammissibile, la inammissibilità precluderebbe la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, alla luce di un consolidato quadro di interpretazione giurisprudenziale ormai assunto al rango di diritto vivente (Cass., Sez. un., 22 marzo 2005, n. 23428; Cass., Sez. un., 22 novembre 2000, n. 32). La questione è, dunque, inammissibile, anche per carente descrizione della fattispecie (fra le tante, le ordinanze n. 306 e n. 190 del 2009).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 4, comma 1, della legge 27 marzo 2001, n. 97 (Norme sul rapporto tra procedimento penale e procedimento disciplinare ed effetti del giudicato penale nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 4, 24, 35, 36 e 97 della Costituzione, dal Tribunale amministrativo della Campania con l’ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 ottobre 2010.

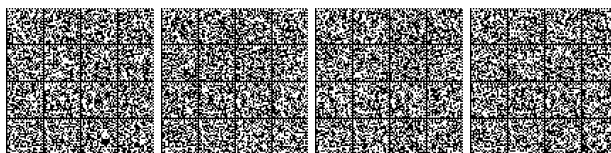
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: GROSSI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l’8 ottobre 2010.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



N. 295

Ordinanza 4 - 8 ottobre 2010

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Reati e pene - Esercizio delle attività di intermediazione finanziaria individuate dai decreti legislativi emanati in attuazione della legge-delega n. 52 del 1996, in assenza di iscrizione nell'elenco degli operatori abilitati - Qualificazione della fattispecie come delitto, con limiti edittali di pena superiori a quelli indicati nella legge-delega - Denunciato eccesso di delega - Errata individuazione della norma di delega - Manifesta inammissibilità della questione.

- D.lgs. 26 maggio 1997, n. 153, art. 5, comma 3.
- Costituzione, artt. 76 e 77; legge 6 febbraio 1996, n. 52, art. 15, comma 1, lett. c).

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, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI;

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 3, del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153 (Integrazione dell'attuazione della direttiva 91/308/CEE in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita), promosso dal Tribunale di Novara, nel procedimento penale a carico di E. T. ed altri, con ordinanza del 12 dicembre 2007, iscritta al n. 123 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 18, 1^a serie speciale, dell'anno 2010.

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

Udito nella camera di consiglio del 22 settembre 2010 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo.

Ritenuto che il Tribunale di Novara, in composizione monocratica, con ordinanza depositata il 12 dicembre 2007 (trasmessa dalla cancelleria del giudice *a quo* il 17 febbraio 2010 e pervenuta alla Corte costituzionale il 23 marzo 2010), ha sollevato, in riferimento agli articoli 76 e 77 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 3, del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153 (Integrazione dell'attuazione della direttiva 91/308/CEE in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita), nelle parti in cui configura come delitto la fattispecie criminosa ivi descritta e in cui commina pene superiori ai limiti edittali indicati nella legge di delega 6 febbraio 1996, n. 52 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – legge comunitaria 1994);

che il giudice *a quo*, investito del processo promosso nei confronti di tre persone imputate in concorso del delitto previsto dalla norma denunciata, per avere svolto «l'esercizio abusivo di attività finanziaria trasferendo denaro», espone che i difensori hanno eccepito l'illegittimità costituzionale di detta norma, per contrasto con gli artt. 25, 76 e 77 Cost.;

che il rimettente, dopo una ricostruzione del quadro normativo, giudica manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dai difensori, sia con riferimento all'asserito vizio di eccesso di delega in cui il legislatore sarebbe incorso nella individuazione della condotta incriminata, sia in relazione alla pretesa violazione del principio di riserva di legge in materia penale;



che, invece, il giudice *a quo* condivide il dubbio di legittimità costituzionale concernente il dedotto eccesso di delega in relazione alla scelta del legislatore di configurare la fattispecie criminosa in esame come delitto e all'entità della pena comminata;

che, ad avviso del Tribunale, il legislatore delegato doveva ritenersi abilitato ad introdurre unicamente fattispecie criminose di tipo contravvenzionale, sanzionate con pene non eccedenti i limiti edittali contemplati per le ipotesi di reato previste dal decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143 (Provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio), convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 1991, n. 197;

che a tale conclusione condurrebbe non solo il riferimento di ordine generale (contenuto nella norma di delega) all'applicazione, in tutto o in parte, dell'anzidetto decreto-legge, ma anche la specifica previsione dell'art. 15, comma 2, della legge di delega citata, in forza del quale in relazione alle materie concernenti «il trasferimento di denaro contante e di titoli al portatore, nonché il riciclaggio dei capitali di provenienza illecita, potrà procedersi al riordino delle sanzioni amministrative e penali previste nelle leggi richiamate al comma 1, nei limiti massimi ivi contemplati»;

che alla data di entrata in vigore della legge di delega – osserva ancora il giudice *a quo* – la normativa di riferimento (il citato d.l. n. 143 del 1991), prevedeva soltanto fattispecie di natura contravvenzionale, «essendo stato nel frattempo abrogato (in forza dell'art. 161 del d.lgs. n. 385/1993) l'art. 6, comma 9, contenente l'unica ipotesi di delitto sanzionato con reclusione e multa, sicché il legislatore delegante non poteva certo riferirsi ad una disposizione non più in vigore»;

che, inoltre, qualora si volesse ritenere che il legislatore delegante intendesse riferirsi non soltanto alla normativa (legge n. 197 del 1991) esplicitamente richiamata nell'art. 15, comma 1, lettera *c*), della legge n. 52 del 1996, ma anche all'art. 5 del decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167 (Rilevazione a fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori) convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227 (che prevede il delitto di false indicazioni agli intermediari), andrebbe osservato come il legislatore delegato abbia superato i limiti sanzionatori fissati dal legislatore delegante, prevedendo nella norma impugnata una pena (da sei mesi a quattro anni di reclusione e la multa da euro 2.065,00 ad euro 10.329,00), ben superiore rispetto a quella stabilita dal citato art. 5 della legge n. 227 del 1990;

che, nel giudizio di legittimità costituzionale, ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata manifestamente infondata, in quanto il giudice *a quo* sarebbe incorso in errore nell'individuazione della norma interposta, la quale andrebbe identificata non nell'art. 15 della legge n. 52 del 1996, ma nell'art. 3, comma 1, lettera *c*), della legge stessa, alla cui stregua la disposizione denunciata dovrebbe ritenersi pienamente rispettosa della delega.

Considerato che il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 76 e 77 della Costituzione, dell'articolo 5, comma 3, del decreto legislativo 26 maggio 1997 n. 153 (Integrazione dell'attuazione della direttiva 91/308/CEE in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita), nelle parti in cui configura come delitto la fattispecie criminosa ivi descritta e in cui commina pene superiori ai limiti edittali indicati nella legge di delega 6 febbraio 1996, n. 52 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee – legge comunitaria 1994);

che, ad avviso del rimettente, il legislatore delegato doveva ritenersi abilitato ad introdurre unicamente fattispecie criminose di tipo contravvenzionale, sanzionate con pene non eccedenti i limiti edittali stabiliti per le ipotesi di reato di cui al decreto-legge 3 maggio 1991, n. 143 (Provvedimenti urgenti per limitare l'uso del contante e dei titoli al portatore nelle transazioni e prevenire l'utilizzazione del sistema finanziario a scopo di riciclaggio), convertito, con modificazioni, dalla legge 5 luglio 1991, n. 147; ovvero, in subordine, stabiliti anche dal decreto-legge 28 giugno 1990, n. 167 (Rilevazione a fini fiscali di taluni trasferimenti da e per l'estero di denaro, titoli e valori), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 1990, n. 227: in questo caso il criterio di delega risulterebbe violato almeno per quanto concerne la misura della pena;

che il giudice *a quo*, però, ritiene sussistente il dedotto vizio di eccesso di delega esclusivamente alla luce dei criteri di delega specifici dettati dall'art. 15 della legge n. 52 del 1996, omettendo di valutare i criteri generali stabiliti dall'art. 3 della medesima legge in tema di disciplina delle sanzioni;

che, secondo un approccio tipico delle «leggi comunitarie», la legge n. 52 del 1996 ha delegato il Governo ad emanare i decreti legislativi recanti le norme necessarie per dare attuazione ad un complesso di direttive comunitarie, indicate nell'allegato A della medesima legge (art. 1): tra le quali è compresa la direttiva 91/308/CEE;



che il citato art. 3 reca un insieme di criteri e principi direttivi “generali” valevoli, cioè, per tutti i decreti legislativi da emanare, salvi i principi specifici dettati dai successivi articoli in relazione alle singole materie in aggiunta a quelli contenuti nelle direttive da attuare;

che la lettera c) del detto art. 3, con riferimento all’assetto sanzionatorio, stabilisce che il legislatore poteva introdurre sanzioni amministrative e penali al fine di assicurare l’osservanza delle disposizioni dei decreti legislativi, in particolare, con riferimento alle sanzioni di natura penale, nel limite dell’ammenda fino a lire duecento milioni e dell’arresto fino a tre anni, e sempre che le infrazioni esponessero a pericolo o ledessero «interessi generali dell’ordinamento interno del tipo di quelli tutelati dagli artt. 34 e 35 della legge 24 novembre 1981, n. 689»;

che la medesima disposizione, tuttavia, soggiunge che «In ogni caso, in deroga ai limiti sopra indicati, per le infrazioni alle disposizioni dei decreti legislativi saranno previste sanzioni penali o amministrative identiche a quelle eventualmente già comminate dalle leggi vigenti per le violazioni che siano omogenee e di pari offensività rispetto alle infrazioni medesime»;

che – come risulta dalla relazione integrativa allo schema del d.lgs. n. 153 del 1997 – proprio sulla base del criterio generale di delega ora indicato il legislatore ha inteso emanare la norma incriminatrice di cui si discute: ciò in quanto la condotta di abusivismo contemplata da tale norma risulterebbe omogenea e di pari offensività rispetto al delitto di abusiva attività finanziaria previsto dall’art. 132 del d.lgs. n. 385 del 1993, nonché a quello di abusivo esercizio dell’attività di mediazione creditizia, previsto dall’art. 16, comma 7, della legge 7 marzo 1996, n. 108 (Disposizioni in materia di usura), reati al cui trattamento sanzionatorio è stato allineato quello della fattispecie criminosa oggetto della disposizione censurata;

che, dunque, come eccepito dall’Avvocatura generale dello Stato, il rimettente ha individuato in modo errato la norma di delega alla cui stregua va apprezzata la sussistenza della violazione dedotta con riferimento agli artt. 76 e 77 Cost., svolgendo per conseguenza argomentazioni inconferenti ai fini di tale valutazione, il che rende la questione sollevata manifestamente inammissibile (sentenza n. 382 del 2004; ordinanza n. 72 del 2003);

che, peraltro, i rilievi fin qui svolti sono stati già esposti da questa Corte nell’ordinanza n. 194 del 2008 e ribaditi nelle ordinanze n. 95 del 2010 e n. 73 del 2009 che, sulla base di essi, hanno dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti della medesima disposizione, in riferimento agli artt. 76 e 77 Cost.;

che, infine, detti rilievi non sono stati in alcun modo superati dall’ordinanza di rimessione indicata in epigrafe.

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’articolo 5, comma 3, del decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 153 (Integrazione dell’attuazione della direttiva 91/308/CEE in materia di riciclaggio dei capitali di provenienza illecita), sollevata, in riferimento agli articoli 76 e 77 della Costituzione, dal Tribunale di Novara con l’ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 ottobre 2010.

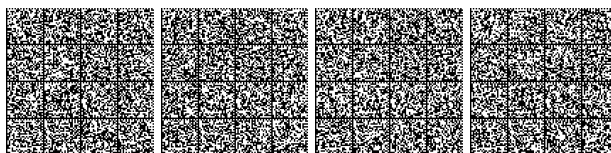
Il Presidente: AMIRANTE

Il redattore: CRISCUOLO

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria l’8 ottobre 2010

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA



ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 92

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 9 settembre 2010
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Sardegna - Ufficio della Regione sarda in Bruxelles - Reperimento di personale di segreteria e di supporto operativo - Possibilità di far ricorso, in mancanza di figure professionali adeguate presso l'Amministrazione regionale, a contratti di somministrazione di lavoro attivati in sede - Ricorso del Governo - Denunciata violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione e della regola del pubblico concorso.

- Legge della Regione Sardegna 30 giugno 2010, n. 13, art. 23, comma 1, lett. c), che sostituisce il comma 1, dell'art. 4 della legge della Regione Sardegna 15 febbraio 1996, n. 12, già modificato dall'art. 1 della legge della Regione Sardegna 12 agosto 1997, n. 22 e dall'art. 6, comma 14, della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2.
- Costituzione, art. 97; statuto speciale della Regione Sardegna, art. 3, lett. a); d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276; d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 36.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici ha legale domicilio in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

Contro la Regione Autonoma Sardegna, in persona del Presidente della Giunta Regionale in carica con sede in Cagliari, per l'impugnazione della legge della Regione Sardegna del 30 giugno 2010 n.13, pubblicata nel Bollettino ufficiale della regione n. 3 del 22 luglio 2007, recante «disciplina delle attività europee e di rilievo internazionale della Regione autonoma della Sardegna e modifiche alla legge regionale 15 febbraio 1996, n. 12», con specifico riguardo all'art. 23, comma 1, lett. c).

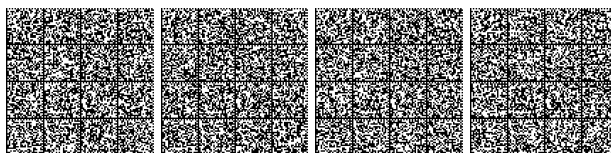
Nel Bollettino ufficiale della Regione Sardegna n. 8 del 3 luglio 2010 è stata pubblicata la legge regionale 30 giugno 2010 n.13, recante norme in tema di «disciplina delle attività europee e di rilievo internazionale della Regione autonoma della Sardegna e modifiche alla legge regionale 15 febbraio 1996, n. 12».

In particolare, ai sensi della lett. c) del comma 1 dell'art. 23 cit. «il comma dell'articolo 4 rubricato «organizzazione dell'Ufficio», n.d.s., come modificato dall'art. 1 della legge regionale 12 agosto 1997 n. 22 (modifiche ed integrazioni alla L.R. n. 12 del 1996) e dall'art. 6, comma 14 della legge regionale 29 maggio 2007 n. 2 (legge finanziaria 2007), è sostituito dal seguente:

Il contingente organico dell'ufficio di cui all'art. 1 è determinato come segue:

- a) dirigenti n. 1;
- b) dipendenti categoria D n. 5,
- c) personale di segreteria e di supporto operativo n. 4.

Il dirigente è scelto prioritariamente fra il personale in servizio presso l'Amministrazione regionale ovvero tramite selezione pubblica tra persone di elevata competenza professionale e con esperienza presso le istituzioni europee e le organizzazioni internazionali; l'assunzione avviene previa deliberazione della Giunta regionale; il personale non dirigente è individuato tra dipendenti dell'Amministrazione regionale a tempo indeterminato o, con provvedimento motivato, tra dipendenti di altra pubblica amministrazione richiesti in temporanea assegnazione con il trattamento economico previsto nell'amministrazione di appartenenza; per le attività di segreteria e di supporto operativo l'ufficio può far ricorso, in mancanza di figure professionali adeguate presso l'Amministrazione regionale, a contratti di somministrazione di lavoro attivati in sede nell'ambito dello stanziamento appositamente istituito per il suo funzionamento. I dipendenti sono tenuti a prestare servizio presso la sede di Bruxelles».



La citata disposizione è da ritenersi illegittima alla stregua del seguente

M O T I V O

1. — Violazione dell'art. 97 della Costituzione e dell'art. 3 lett. a) della legge Costituzionale n. 3/1948.

L'art. 3, lett. a) dello Statuto della Regione Sardegna (Legge cost. 3 del 1948) attribuisce la potestà legislativa, tra l'altro, nella materia dell'ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi della Regione e stato giuridico ed economico del personale». Come statuito dallo stesso art. 3 comma 1, tale potestà va esercitata «in armonia con la Costituzione».

Costituisce principio consolidato quello per cui lo strumento del concorso pubblico, come mezzo ordinario e generale di reclutamento del personale della Pubblica Amministrazione, risponde alla finalità di assicurare nella massima misura possibile buon andamento l'efficacia dell'Amministrazione stessa, valori presidiati dal primo e dal terzo comma dell'art. 97 della Costituzione (si vedano in proposito le sentenze nn. 205 e 34 del 2004, la n. 1 del 1999, la 190 del 2005).

Secondo il costante orientamento assunto da codesta Corte, la regola del reclutamento mediante concorso può subire deroghe solo «in presenza di peculiari situazioni giustificatrici, nell'esercizio di una discrezionalità che trova il suo limite nella necessità di garantire il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97, primo comma, della Costituzione) ...il cui vaglio di costituzionalità passa attraverso una valutazione di ragionevolezza della scelta operata dal legislatore» (cfr. in tema di limiti di ammissibilità delle procedure di selezione interne, la sent. 213 del 2010 e i precedenti ivi richiamati, nonché la sent. 89 del 2003).

È altresì stato precisato che «Le eccezioni a tale regola consentite dall'art. 97 Cost., purché disposte con legge, debbono rispondere a «peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico» (sentenza n. 81 del 2006). Altrimenti la deroga si risolverebbe in un privilegio a favore di categorie più o meno ampie di persone (sentenza n. 205 del 2006).

Perché sia assicurata la generalità della regola del concorso pubblico disposta dall'art. 97 Cost., l'area delle eccezioni va, pertanto, delimitata in modo rigoroso» (sent. 363 del 9 novembre 2006, n. 194 del 2002).

La disposizione qui impugnata si pone in aperto contrasto con gli uniformi principi giurisprudenziali, sopra richiamati, oltre che con la disposizione statutaria di cui all'art. 3, lett.a) legge n. 3/1948.

Giova a tal fine richiamare, in forma estremamente sintetica, i caratteri che tipizzano il contratto di somministrazione di lavoro, introdotto dal d.lgs. n. 276/2003.

Tale peculiare forma di utilizzo della prestazione di lavoro, riservata a soggetti autorizzati secondo la rigorosa disciplina di cui agli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 276, consiste nella fornitura professionale di manodopera (art. 1, comma 1, lett. a) a tempo indeterminato o determinato ed è ammessa per ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche legate all'ordinaria attività dell'impresa e dunque non necessariamente eccezionali (art. 20, comma 4).

La normativa istitutiva non si applica «per le pubbliche amministrazioni e per il loro personale» (art. 1, comma 2 d. lgs n. 276), «fatte salve le competenze riconosciute alle regioni a statuto speciale..dallo statuto e dalle relative norme di attuazione, anche con riferimento alle disposizioni del Titolo V, parte seconda, della Costituzione per le parti in cui sono previste forme di autonomie e più ampie rispetto a quelle già attribuite» (art. 1 cit., comma 3).

La legge regionale in esame ha previsto che il reperimento di personale di segreteria e di supporto operativo per l'Ufficio distaccato a Bruxelles possa avvenire, «in mancanza di figure professionali adeguate presso l'Amministrazione regionale», mediante contratti di somministrazione di lavoro «attivati in sede». La misura così introdotta comporta pertanto la conseguenza di aumentare le unità di personale addette all'Ufficio regionale, al di fuori di ogni procedura selettiva che possa rispondere al canone costituzionale del concorso.

Né, peraltro, sono previste peculiari od eccezionali circostanze cui l'utilizzo del contratto di somministrazione sia da intendersi subordinato, non potendosi considerare tale la mancanza, presso l'Amministrazione regionale, di «figure professionali adeguate», vale a dire una situazione di partenza nella quale la selezione mediante concorso troverebbe la propria fisiologica applicazione.

Sotto un primo profilo, dunque, il buon andamento dell'attività amministrativa risulta compromesso dalla possibilità, per il settore considerato, del reclutamento mediante contratto di somministrazione anziché con regolare concorso, unico strumento atto a garantire la selezione del personale più capace.

La disposizione in argomento si presta ad ulteriore censura in quanto non specifica gli eventuali limiti temporali per l'utilizzo del personale così reclutato (come si è visto, la somministrazione può essere a tempo determinato come indeterminato), ponendo in tal modo a rischio le basilari esigenze organizzative che presiedono alla garanzia del buon andamento della Pubblica Amministrazione secondo il precetto costituzionale, nell'interpretazione stabilmente adottata da codesta Corte.



Si consideri al riguardo, a titolo meramente esemplificativo, come la tendenziale esclusione dal settore del pubblico impiego delle forme di lavoro temporaneo (qual è quello fornito tramite un contratto di somministrazione a tempo determinato), che costituisce implicazione diretta dei precetti contenuti nell'art. 97 commi primo e terzo, trovi una importante declinazione nell'art. 36 del d.lgs. n. 165/01, secondo cui l'utilizzo di contratti di lavoro flessibile è consentita nelle pubbliche amministrazioni solo a fronte di «esigenze temporanee ed eccezionali».

P.Q.M.

Voglia dichiarare illegittimo l'art. 23, comma 1, lett. c) della legge della Regione Sardegna n. 13 del 2010.

Si depositeranno, con l'originale notificato del presente ricorso:

- 1) estratto della deliberazione del Consiglio dei ministri del 30 luglio 2010 e della relazione allegata al verbale;*
- 2) copia della legge regionale impugnata.*

Roma, addì 31 agosto 2010

L'Avvocato dello Stato: Barbara TIDORE

10C0715

N. 294

*Ordinanza del 23 marzo 2010 emessa dal Giudice di pace di Valdagno
nel procedimento penale a carico di Wilkie Anirejuoritse Daniel*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Previsione come reato del fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del testo unico dell'immigrazione - Violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza, colpevolezza, offensività, proporzionalità, sussidiarietà e solidarietà sociale.

- 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, 10, 13, primo comma, e 27, commi primo e terzo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento a carico di Wilkie Anire Jouritse Daniel, nato a Benin City il 12 dicembre 1984, con domicilio eletto in Vicenza, Contrà Canove Nuove, n. 3 C/D, difeso d'ufficio dalla dott.ssa Alessandra Bocchi di Vicenza, imputato del reato di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998, perché faceva ingresso o comunque si tratteneva nel territorio dello Stato illegalmente, fatto accertato in Trissino (Vicenza) il 19 settembre 2009.

Fatto e rilevanza della questione di costituzionalità.

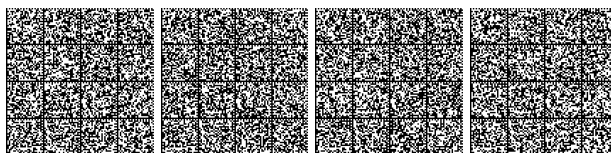
L'imputato è stato controllato e denunciato dalla Polizia giudiziaria per la contravvenzione di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello stato italiano.

Quindi, è stato tratto a giudizio a seguito di richiesta di fissazione udienza per presentazione immediata ai sensi dell'art. 20-bis del d.lgs. n. 274/2000. Applicazione della norma nel caso di specie imporrebbe a questo giudice l'applicazione della sanzione penali all'imputato e quindi senz'altro rilevante appare nel giudizio in corso la questione sulla legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998.

Motivazione e non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità.

Il Giudice di pace di Valdagno ritiene sussistano i presupposti per sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998, introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94, il quale introduce nel nostro ordinamento il reato di cd. «clandestinità».

Questa norma, che ha innovato il T.U. Immigrazione, infatti, inserendo una norma, la cui rubrica recita «Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» e prevede che, 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'articolo 1 della legge 28 maggio 2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro.

La fattispecie in esame punisce l'ingresso illecito o la permanenza illegale sul nostro territorio da parte di soggetti stranieri clandestini.

La finalità primaria del Legislatore pare essere quella di creare un fortissimo deterrente psicologico nei confronti di soggetti, che intendono entrare o rimanere clandestinamente in Italia, munendo di sanzione penale la permanenza clandestina nel nostro territorio da parte di stranieri.

L'illecito in esame si applica al soggetto che, nonostante la mancanza del permesso di soggiorno o comunque titolo equivalente, abbia fatto ingresso o si trovi sul territorio dello Stato.

Rientrano in tale ipotesi non solo gli extracomunitari clandestini entrati illegalmente o quelli già espulsi, ma anche il comunitario allontanato dal territorio dello stato o l'immigrato in genere che, a qualunque titolo, abbia fatto scadere il permesso di soggiorno a tempo determinato.

L'illecito in esame si consuma nel momento in cui o il clandestino entri illegittimamente in Italia o nel momento in cui scada il precedente e valido titolo di soggiorno e lo stesso, nonostante ciò, si trattienga sul nostro territorio. Il fatto è quindi oggettivo ed a nulla rileva la consapevolezza o meno del reo, trattandosi di condotta punibile a titolo di colpa, in quanto reato contravvenzionale.

Non viene quindi punito solo un comportamento c.d. attivo del soggetto, cioè l'ingresso nel territorio dello Stato italiano, ma anche un semplice *status*, connesso al trattenimento nel territorio dello Stato, in mancanza di valido titolo giustificativo, a seguito dell'entrata in vigore della norma, che trasforma un comportamento in essere, che prima di questa entrata in vigore era penalmente irrilevante, in un comportamento sanzionabile.

La norma è perciò applicabile a tutti i cittadini extracomunitari illegalmente presenti nel territorio dello Stato al momento della entrata in vigore della legge.

A seguito dell'accertamento dell'illecito in esame, il reo viene condannato al pagamento di una ammenda compresa tra € 5.000 ed € 10.000.

A tale ammenda, come si evince dal primo capoverso del punto 1 dell'art 10-*bis* T.U. Immigrazione, non si applica l'oblazione prevista dall'art. 162 del codice penale.

Appare di immediata intuizione che l'ammenda nella stragrande maggioranza dei casi sarà difficilmente recuperabile, ferma restando la presenza di un giudizio immediato avanti al Giudice di pace.

Questo nuovo reato trova un precedente sempre nel T.U. Immigrazione, che all'art. 14 prevede l'ipotesi dello straniero, che si trattiene illecitamente nel territorio dello Stato italiano, rendendosi inadempimento all'obbligo di lasciare il territorio a seguito di provvedimento del Questore.

In simile ipotesi il reo è esplicitamente informato della normativa vigente e il trattarsi sul territorio è palesemente una ipotesi più grave, rispetto alla nuova figura contravvenzionale (che può essere commessa anche nella ignoranza della norma, pur se non rilevante e non esimente).

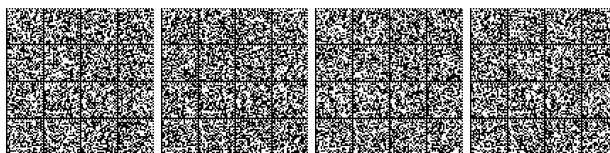
Si evidenzia che l'art. 14 prevede la pena detentiva, ma ammette un giustificato motivo, che il nuovo art. 10-*bis*, al contrario, non ammette.

Il nuovo reato, pertanto, pur assumendo una funzione sussidiaria rispetto alla ipotesi più grave di cui all'art. 14, e collocandosi in una posizione di minore gravità, viene punito per la sua oggettività senza possibilità alcuna di giustificato motivo (al di fuori di quanto già espresso in ordine allo stato di necessità ed alla richiesta di protezione internazionale); quindi ad una ipotesi meno grave, pertanto, non viene riconosciuta una esimente, esplicitamente ammessa per il reato più grave.

Al riguardo si rammenta che la Corte costituzionale (sentenze n. 5/2004 e n. 22/2007) ha sottolineato il rilievo che la esimente può avere ai fini della «tenuta costituzionale» di disposizioni del genere di quella ora introdotta. Sia durante i lavori parlamentari che successivamente alla sua promulgazione ed entrata in vigore, la legge 15 luglio 2009, n. 94 è stata oggetto di critiche e di severe osservazioni, in particolare con riguardo alle disposizioni riguardanti l'introduzione delle nuove figure di reato, ritenute incostituzionali e comunque incompatibili con i principi, che governano il nostro Paese.

Lo stesso Presidente della Repubblica in sede di promulgazione della norma ha rivelato di «non poter restare indifferente dinanzi a dubbi di irragionevolezza e di insostenibilità che un provvedimento di rilevante complessità ed evidente delicatezza solleva per taluni aspetti, specie sul piano giuridico.».

Il nuovo reato colpisce una condotta che non ha una reale pericolosità sociale, in quanto non lede propriamente il bene della sicurezza pubblica. Il reato di clandestinità punisce semplicemente una condizione, uno *status* soggettivo che di per sé non crea alcun danno o pericolo a terzi: lo straniero irregolare non viene, infatti, punito perché pone in essere condotte che mettono a repentaglio la sicurezza di altri, ma solamente per quella che è la sua posizione.



Questo reato, così come è stato concepito, presenta aspetti analoghi a quello di mendicizia, reato già dichiarato incostituzionale: in precedenza si colpivano, infatti, coloro che chiedevano l'elemosina, non tanto per la pericolosità di questi soggetti, ma proprio per il loro status di questuante.

Altro aspetto critico del reato *de quo* è la rilevante differenza con cui viene trattata la clandestinità rispetto a tutti gli altri reati che prevedono la pena dell'ammenda: per questi, infatti, è istituita l'oblazione, possibilità che permette di estinguere il reato nel caso in cui il condannato riesca a pagare almeno un terzo dell'ammenda. Per il reato di clandestinità, invece, l'oblazione è esplicitamente esclusa determinando in questo modo una grande ingiustizia, in quanto priva gli immigrati di un diritto riconosciuto, all'opposto, a tutti gli altri cittadini, violando quindi in questo modo il principio di uguaglianza.

Il reato di cui si discute è assolutamente incostituzionale, in quanto viola diversi articoli della nostra Costituzione e principi elevati a rango costituzionale dalla stessa Corte costituzionale.

Parametri di incostituzionalità.

1) *In primis*, tale reato incide sull'art. 3 della Costituzione, sul principio di uguaglianza, in quanto la legge punisce indiscriminatamente ed automaticamente tutti senza considerare l'eventuale esistenza di situazioni legittimanti la presenza sul nostro territorio. Si prevede, infatti, la punibilità dello straniero inottemperante all'ordine di allontanamento del questore solamente quando il medesimo si tratti nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e senza la previsione di un giustificato motivo.

Si verifica pertanto una vera e propria discriminazione sociale.

Ciò che viene sanzionato, infatti, è solo apparentemente una condotta, perché il vero oggetto dell'incriminazione, come precedentemente sottolineato, è la semplice condizione personale dello straniero, caratterizzata dal mancato possesso di un certificato, che permetta l'ingresso e la successiva permanenza nel territorio dello Stato, condizione sociale propria di una categoria di persone.

2) La norma *de quo* contrasta anche con il principio di ragionevolezza, sempre sancito dall'art. 3 della Costituzione, nelle sue diverse manifestazioni – adeguatezza dei mezzi ai fini, proporzionalità, rispetto sostanziale – dei valori fondamentali della Costituzione, razionalità finalistica – che secondo l'elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale deve essere principio basilare nell'esercizio dell'attività legislativa in materia penale.

La norma è, poi, irragionevole, in quanto priva di fondamento giustificativo, poiché la sua sfera applicativa è destinata a sovrapporsi integralmente a quella dell'espulsione quale misura amministrativa.

Il ruolo di *extrema ratio* che deve rivestire la sanzione penale impone che essa, sia utilizzata, nel rispetto del principio di proporzionalità, solo in mancanza di altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo.

L'ammenda da € 5.000,00 ad € 10.000,00, infatti, pare assolutamente irragionevole e sproporzionata, in quanto viene a colpire prevalentemente soggetti, che si sono avvicinati al nostro Paese, perché spinti dalla disperazione e quindi già a priori nell'impossibilità di far fronte a tale sanzione pecuniaria di natura penale.

Con ciò non si vuole negare che rientri tra i compiti delle istituzioni pubbliche «regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi, connessi a flussi migratori incontrollati» (Corte cost., sent. n. 5 del 2004), ma nell'adempimento di tali compiti il legislatore deve attenersi alla rigorosa osservanza dei principi fondamentali del sistema penale e, ferma restando la sfera di discrezionalità che gli compete, deve orientare la sua azione a canoni di razionalità finalistica.

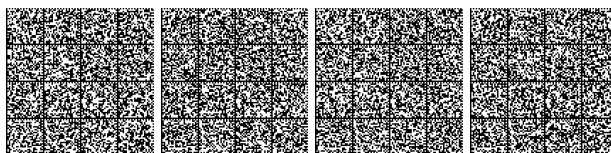
3) Oltre al mancato rispetto del principio di uguaglianza, nel caso della norma in esame si ha la violazione anche del principio di colpevolezza, dotato di rango costituzionale attraverso il principio di personalità della responsabilità penale ex art. 27 primo comma Cost., perché la condizione di immigrato irregolare viene in questo modo associata ad un comportamento socialmente pericoloso a prescindere dai singoli casi individuali.

Questo Giudice ritiene che l'ingresso o la presenza illegale del singolo straniero non rappresentano, di per sé, fatti lesivi di beni meritevoli di tutela penale, ma sono l'espressione di una condizione individuale, la condizione di migrante: la relativa incriminazione, pertanto, assume un connotato discriminatorio *ratione subiecti* contrastante non solo con il principio di uguaglianza, ma con la fondamentale garanzia costituzionale in materia penale, in base alla quale si può essere puniti solo per fatti materiali.

Al riguardo, si rammenta che la Corte costituzionale (sent. n. 78 del 2007) ha già escluso che la condizione di mera irregolarità dello straniero sia sintomatica di una pericolosità sociale dello stesso, sicché la criminalizzazione di tale condizione si rivela anche su questo terreno priva di fondamento giustificativo.

Si consideri poi che, come detto, non si tiene in alcuna considerazione la possibilità dell'assenza del giustificato motivo quale elemento costitutivo del reato.

Il legislatore è pertanto legittimato a ricorrere alla pena solamente in relazione ad offese a beni giuridici arrecate colpevolmente, offese personalmente, rimproverabili al proprio autore.



Tale principio è inoltre strettamente correlato alla funzione generalpreventiva della pena: essendo l'obiettivo della comminatoria legale delle pene l'orientamento delle scelte di comportamento dei consociati, gli effetti motivanti perseguiti possono essere raggiunti soltanto se il fatto vietato è frutto di una libera scelta dell'agente o è almeno dallo stesso evitabile con la dovuta diligenza.

Nella stragrande maggioranza dei casi l'ingresso e il trattenimento «illegale» nel territorio dello Stato è l'effetto della disperazione e della ricerca di condizioni migliori di vita, che ogni essere umano ha diritto di raggiungere, senza che un semplice trasferimento territoriale possa essere considerato fatto penalmente rilevante.

Nell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 è dato vedere anche una lesione del principio di offensività, in quanto non può esservi reato senza offesa ad un bene giuridico, cioè ad una situazione di fatto o giuridica, offendibile per effetto di un comportamento dell'uomo.

Nessuno può essere punito per quello che è o per quello che vuole ma solamente per i fatti commessi che ledano o pongano in pericolo l'integrità di un bene giuridico.

La stessa Corte costituzionale ha attribuito al principio di offensività rango costituzionale come vincolo per il legislatore, sostenendo che quest'ultimo può reprimere con la pena soltanto fatti offensivi di beni giuridici (C. cost., 24 luglio 1995, n. 360).

5) Si intravede poi una violazione del principio di proporzione, ricavabile dall'art. 27 Costituzione e ad anche dall'art. 97 Costituzione, per quanto attiene al paramento del buon andamento, in relazione al comportamento ed all'organizzazione degli Uffici Giudiziari, come apparato burocratico, necessario per accertare e sanzionare questi reati. Tale principio infatti, viene leso nel momento in cui i vantaggi per la società, ossia la prevenzione di fatti, socialmente pericolosi, perseguiti attraverso le comminatorie di pena non sono controbilanciati con i costi immanenti alla pena stessa, in termini di sacrificio per i beni della libertà personale, del patrimonio, dell'onore, ecc..

In questi, come in altri casi simili, il legislatore deve rinunciare ad attribuire rilevanza penale a quei fatti che cagionano a livello sociale un danno non equivalente a detti valori e che possono comportare delle disfunzioni nel sistema di organizzazione della giustizia, anche in relazione al personale (Uffici Giudiziari) e costi, che devono poi essere impegnati, per sanzionare questi fatti di dubbio disvalore penale e pregiudizio effettivo per la collettività. Si pensi solo al fatto che l'introduzione del reato in esame, inoltre, produrrebbe una crescita abnorme di ineffettività del sistema penale, gravato di centinaia di migliaia di ulteriori processi privi di reale utilità sociale e condannato per ciò alla paralisi. Né questo effetto sarebbe scongiurato dalla attribuzione della relativa cognizione al Giudice di pace (con alterazione degli attuali criteri di ripartizione della competenza tra magistratura professionale e magistratura onoraria e snaturamento della fisionomia di quest'ultima): da un lato perché la paralisi non è meno grave se investe il settore di giurisdizione del Giudice di pace, dall'altro per le ricadute sul sistema complessivo delle impugnazioni, già in grave sofferenza.

Senza dimenticare i costi di questi accertamenti penali, che sono poi destinati a non portare nulla in termine di incasso delle ammende irrogate, stante l'insolvenza conclamata ed a priori di questi soggetti, che sconsigliano anche un eventuale recupero coattivo di queste sanzioni pecuniarie.

Ciò posto, si deve ritenere che sia senz'altro conforme a Costituzione solo le offese sufficientemente gravi, arretrate colpevolmente a beni giuridici degni di tutela, meritano il ricorso alla pena.

Ne consegue il divieto per il legislatore di fare ricorso alla pena in relazione a tipi di fatti per i quali la pena non sia in grado di produrre alcun effetto di prevenzione generale, ma al contrario produca l'effetto opposto.

Il principio di proporzione è ancorato alla Costituzione, rappresentando infatti il prius logico del principio di rieducazione del condannato sancito dall'art. 27, terzo comma Costituzione.

6) Nel caso in esame viene violato anche il principio di sussidiarietà, in quanto la pena non è né proporzionata alla gravità del fatto, né risulta necessaria, come ultima *ratio*.

Tale principio è ricollegato al principio enunciato dall'art. 13, primo comma Cost., che riconosce il carattere inviolabile alla libertà personale.

Dovrebbero essere estranei alla sfera del penalmente rilevante anche fatti di notevole gravità quando l'effetto di dissuadere i consociati dal commetterli possa essere comunque raggiunto attraverso interventi di politica sociale o la previsione di sanzioni meno invasive di quella penale.

La Costituzione impone al legislatore di fare della pena un uso il più possibile limitato, solamente come strumento residuale, in assenza di altri strumenti idonei ad assicurare una pari tutela al bene giuridico.

Il ricorso alla pena, infatti, si legittima nel nostro ordinamento solamente per finalità di prevenzione generale, entro i limiti imposti dal principio della rieducazione del condannato.

Si rammentano al riguardo le parole espresse dalla Corte costituzionale con riguardo al reato di mendicizia: «Gli squilibri e le forti tensioni che caratterizzano le società più avanzate producono condizioni di estrema emarginazione,



si 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». Queste parole con le quali la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità del reato di «mendicizia» di cui all'art. 670, comma 1, cod. pen. (sent. n. 519 del 1995) offrono ancora oggi una guida per affrontare questioni come quella dell'immigrazione con strumenti adeguati allo loro straordinaria complessità e rispettosi delle garanzie fondamentali riconosciute dalla Costituzione a tutte le persone.

7) Collegandoci a quanto da ultime esposto, entra in gioco anche la violazione del principio di solidarietà sociale artt. 2 e 3 primo e secondo comma Cost., poiché l'introduzione di questa figura di reato determina ed induce ad una condizione di isolamento e di rifiuto da parte della società nei confronti dell'immigrato.

La norma in esame prevede l'indiscriminata illiceità penale del soggiorno illegale nel territorio dello Stato dei soggetti migranti, i quali sono solitamente motivati dalla ricerca di migliori condizioni di vita rispetto alla povertà ed alle oppressioni sofferte nei propri Paesi, e questo provoca una variazione radicale del modo di pensare e di rapportarsi dei cittadini e della società con quelle persone con grandi difficoltà di vita, in condizioni di povertà, che necessiterebbero di solidarietà, sostegno ed accoglienza, e che invece rischiano di trovarsi di fronte ad atteggiamenti duri, severi e diffidenti.

Vi è il pericolo che quella società aperta e solidale, basata sull'accoglienza, sul sostegno e sull'emancipazione di coloro che hanno bisogno di aiuto e si trovano in situazioni svantaggiate, poco favorevoli, si trasformi in una società chiusa, pronta ad emarginare tutto ciò che insospettisce e di cui si diffida, una società in cui si diffondono comportamenti ostili ed aggressivi nei confronti del «diverso».

È noto che l'art. 2 della Costituzione riconosce diritti di rango ultra costituzionale, prescindendo dalla qualifica di cittadino, a favore di chiunque sia un essere umano, qualificando tali diritti con il termine inviolabili.

Ebbene tra questi diritti inviolabili, che non sono nominati, ma sono notoriamente ricavabile dalle principali Convenzioni internazionali sulla salvaguardia dei diritti umani, si stagliano quelli fondati sui principi della solidarietà politica, economica e sociale, che non possono quindi essere contraddetti dalla previsione di un comportamento penalmente sanzionabile, che secondo l'art. 10-bis verrebbe a colpire prima di tutto proprio soggetti bisognosi di questa solidarietà, che per tale ragione raggiungono le nostre coste, mettendo a rischio l'unica cosa, che gli resta, cioè la propria vita umana e che appena raggiungono la loro ancora di salvezza, verrebbero per ciò solo ad essere penalmente sanzionati.

8) Viene chiamato in causa anche l'art. 10 Cost. in quanto la configurazione come reato del soggiorno non regolare dello straniero nel territorio dello Stato contrasta con i principi affermati in materia di immigrazione nel diritto internazionale generalmente riconosciuto, e con il diritto di libera circolazione e di soggiorno dei cittadini comunitari sancito nell'art. 18 del Trattato Istitutivo della Comunità europea, venendo perciò a violare il principio costituzionale, secondo cui l'Italia si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

P.Q.M.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza;

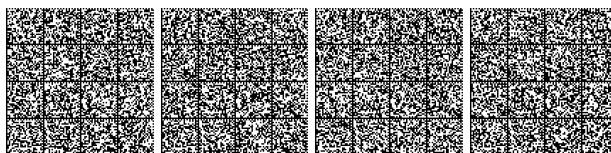
Solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del medesimo testo unico, con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 13 e 27 della Costituzione, nonché dei principi costituzionali di ragionevolezza della legge penale e di offensività e degli principi espressi nella presente ordinanza;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Valdagno, addì 8 febbraio 2010

Il Giudice di pace: LEQUAGLIE



N. 295

*Ordinanza del 23 marzo 2010 emessa dal Giudice di pace di Valdagno
nel procedimento penale a carico di Pavlovic Zoran*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Previsione come reato del fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del testo unico dell'immigrazione - Violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza, colpevolezza, offensività, proporzionalità, sussidiarietà e solidarietà sociale.

- 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, 10, 13, primo comma, e 27, commi primo e terzo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento n. 65/09 R.G. - R.G.N.R. n. 1155/09 P. M. a carico di Pavlovic Zoran, nato in Serbia il 2 febbraio 1962, con domicilio eletto presso il difensore d'ufficio avv. Alessandra Bocchi in Vicenza, Contrà S. Barbara n. 27, imputato del reato di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998, perché faceva ingresso o comunque si tratteneva nel territorio dello Stato illegalmente.

Fatto accertato in Valdagno (Vicenza) il 28 settembre 2009.

Fatto e rilevanza della questione di costituzionalità.

L'imputato è stato controllato e denunciato dalla Polizia Giudiziaria per la contravvenzione di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato italiano.

Quindi, è stato tratto a giudizio a seguito di richiesta di fissazione udienza per presentazione immediata ai sensi dell'art. 20-bis del d.lgs. n. 274/2000.

Applicazione della norma nel caso di specie imporrebbe a questo giudice l'applicazione della sanzione penali all'imputato e quindi senz'altro rilevante appare nel giudizio in corso la questione sulla legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998.

Motivazione e non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità

Il Giudice di pace di Valdagno ritiene sussistano i presupposti per sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998, introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio n. 94, il quale introduce nel nostro ordinamento il reato di cd «clandestinità».

Questa norma, che ha innovato il T.U. Immigrazione, infatti, inserendo una norma, la cui rubrica recita «Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» e prevede che, 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.

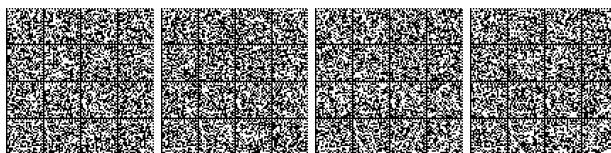
La fattispecie in esame punisce l'ingresso illecito o la permanenza illegale sul nostro territorio da parte di soggetti stranieri clandestini.

La finalità primaria del Legislatore pare essere quella di creare un fortissimo deterrente psicologico nei confronti di soggetti, che intendono entrare o rimanere clandestinamente in Italia, munendo di sanzione penale la permanenza clandestina nel nostro territorio da parte di stranieri.

L'illecito in esame si applica al soggetto che, nonostante la mancanza del permesso di soggiorno o comunque titolo equivalente, abbia fatto ingresso o si trovi sul territorio dello Stato.

Rientrano in tale ipotesi non solo gli extracomunitari clandestini entrati illegalmente o quelli già espulsi, ma anche il comunitario allontanato dal territorio dello Stato o l'immigrato in genere che, a qualunque titolo, abbia fatto scadere il permesso di soggiorno a tempo determinato.

L'illecito in esame si consuma nel momento in cui o il clandestino entri illegittimamente in Italia o nel momento in cui scada il precedente e valido titolo di soggiorno e lo stesso, nonostante ciò, si trattienga sul nostro territorio. Il fatto



è quindi oggettivo ed a nulla rileva la consapevolezza o meno del reo, trattandosi di condotta punibile a titolo di colpa, in quanto reato contravvenzionale.

Non viene quindi punito solo un comportamento c.d. attivo del soggetto, cioè l'ingresso nel territorio dello Stato italiano, ma anche un semplice status, connesso al trattenimento nel territorio dello Stato, in mancanza di valido titolo giustificativo, a seguito dell'entrata in vigore della norma, che trasforma un comportamento in essere, che prima di questa entrata in vigore era penalmente irrilevante, in un comportamento sanzionabile.

La norma è perciò applicabile a tutti i cittadini extracomunitari illegalmente presenti nel territorio dello Stato al momento della entrata in vigore della legge.

A seguito dell'accertamento dell'illecito in esame, il reo viene condannato al pagamento di una ammenda compresa tra € 5.000 ed € 10.000.

A tale ammenda, come si evince dal primo capoverso del punto 1 dell'art. 10-*bis* T.U. Immigrazione, non si applica l'oblazione prevista dall'art. 162 del codice penale.

Appare di immediata intuizione che l'ammenda nella stragrande maggioranza dei casi sarà difficilmente recuperabile, ferma restando la presenza di un giudizio immediato avanti al Giudice di Pace.

Questo nuovo reato trova un precedente sempre nel T.U. Immigrazione, che all'art. 14 prevede l'ipotesi dello straniero, che si trattiene illecitamente nel territorio dello Stato italiano, rendendosi inadempimento all'obbligo di lasciare il territorio a seguito di provvedimento del Questore.

In simile ipotesi il reo è esplicitamente informato della normativa vigente e il trattarsi sul territorio è palesemente una ipotesi più grave, rispetto alla nuova figura contravvenzionale (che può essere commessa anche nella ignoranza della norma, pur se non rilevante e non esimente).

Si evidenzia che l'art. 14 prevede la pena detentiva, ma ammette un giustificato motivo, che il nuovo art. 10-*bis*, al contrario, non ammette.

Il nuovo reato, pertanto, pur assumendo una funzione sussidiaria rispetto alla ipotesi più grave di cui all'art. 14, e collocandosi in una posizione di minore gravità, viene punito per la sua oggettività senza possibilità alcuna di giustificato motivo (al di fuori di quanto già espresso in ordine allo stato di necessità ed alla richiesta di protezione internazionale); quindi ad una ipotesi meno grave, pertanto, non viene riconosciuta una esimente, esplicitamente ammessa per il reato più grave.

Al riguardo si rammenta che la Corte costituzionale (sentenze n. 5/2004 e n. 22/2007) ha sottolineato il rilievo che la esimente può avere ai fini della «tenuta costituzionale» di disposizioni del genere di quella ora introdotta. Sia durante i lavori parlamentari che successivamente alla sua promulgazione ed entrata in vigore, la Legge 15 luglio 2009 n. 94 è stata oggetto di critiche e di severe osservazioni, in particolare con riguardo alle disposizioni riguardanti l'introduzione delle nuove figure di reato, ritenute incostituzionali e comunque incompatibili con i principi, che governano il nostro Paese.

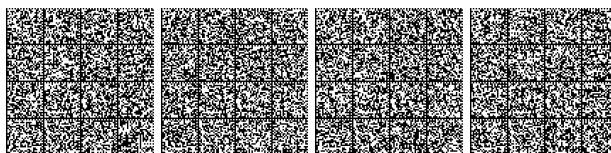
Lo stesso Presidente della Repubblica in sede di promulgazione della norma ha rivelato di «non poter restare indifferente dinanzi a dubbi di irragionevolezza e di insostenibilità che un provvedimento di rilevante complessità ed evidente delicatezza solleva per taluni aspetti, specie sul piano giuridico.».

Il nuovo reato colpisce una condotta che non ha una reale pericolosità sociale, in quanto non lede propriamente il bene della sicurezza pubblica. Il reato di clandestinità punisce semplicemente una condizione, uno *status* soggettivo che di per sé non crea alcun danno o pericolo a terzi: lo straniero irregolare non viene, infatti, punito perché pone in essere condotte che mettono a repentaglio la sicurezza di altri, ma solamente per quella che è la sua posizione.

Questo reato, così come è stato concepito, presenta aspetti analoghi a quello di mendicizia, reato già dichiarato incostituzionale: in precedenza si colpivano, infatti, coloro che chiedevano l'elemosina, non tanto per la pericolosità di questi soggetti, ma proprio per il loro *status* di questuante.

Altro aspetto critico del reato *de quo* è la rilevante differenza con cui viene trattata la clandestinità rispetto a tutti gli altri reati che prevedono la pena dell'ammenda: per questi, infatti, è istituita l'oblazione, possibilità che permette di estinguere il reato nel caso in cui il condannato riesca a pagare almeno un terzo dell'ammenda. Per il reato di clandestinità, invece, l'oblazione è esplicitamente esclusa determinando in questo modo una grande ingiustizia, in quanto priva gli immigrati di un diritto riconosciuto, all'opposto, a tutti gli altri cittadini, violando quindi in questo modo il principio di uguaglianza.

Il reato di cui si discute è assolutamente incostituzionale, in quanto viola diversi articoli della nostra Costituzione e principi elevati a rango costituzionale dalla stessa Corte costituzionale.



Parametri di incostituzionalità.

1) *In primis*, tale reato incide sull'art. 3 della Costituzione, sul Principio di uguaglianza, in quanto la legge punisce indiscriminatamente ed automaticamente tutti senza considerare l'eventuale esistenza di situazioni legittimanti la presenza sul nostro territorio. Si prevede, infatti, la punibilità solamente quando il medesimo si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e senza la previsione di un giustificato motivo.

Si verifica pertanto una vera e propria discriminazione sociale.

Ciò che viene sanzionato, infatti, è solo apparentemente una condotta, perché il vero oggetto dell'incriminazione, come precedentemente sottolineato, è la semplice condizione personale dello straniero, caratterizzata dal mancato possesso di un certificato, che permetta l'ingresso e la successiva permanenza nel territorio dello Stato, condizione sociale propria di una categoria di persone.

2) La norma *de quo* contrasta anche con il principio di ragionevolezza, sempre sancito dall'art. 3 della Costituzione, nelle sue diverse manifestazioni — adeguatezza dei mezzi ai fini, proporzionalità, rispetto sostanziale dei valori fondamentali della Costituzione, razionalità finalistica — che secondo l'elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale deve essere principio basilare nell'esercizio dell'attività legislativa in materia penale.

La norma è, poi, irragionevole, in quanto priva di fondamento giustificativo, poiché la sua sfera applicativa è destinata a sovrapporsi integralmente a quella dell'espulsione quale misura amministrativa.

Il ruolo di *extrema ratio* che deve rivestire la sanzione penale impone che essa sia utilizzata, nel rispetto del principio di proporzionalità, solo in mancanza di altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo.

L'ammenda da 5.000,00 ad € 10.000,00, infatti, pare assolutamente irragionevole e sproporzionata, in quanto viene a colpire prevalentemente soggetti, che si sono avvicinati al nostro paese, perché spinti dalla disperazione e quindi già a priori nell'impossibilità di far fronte a tale sanzione pecuniaria di natura penale.

Con ciò non si vuole negare che rientri tra i compiti delle istituzioni pubbliche «regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi a flussi migratori incontrollati» (Corte costituzionale, sent. n. 5 del 2004), ma nell'adempimento di tali compiti il legislatore deve attersi alla rigorosa osservanza dei principi fondamentali del sistema penale e, ferma restando la sfera di discrezionalità che gli compete, deve orientare la sua azione a canoni di razionalità finalistica.

3) Oltre al mancato rispetto del principio di uguaglianza, nel caso della norma in esame si ha la violazione anche del principio di colpevolezza, dotato di rango costituzionale attraverso il Principio di personalità della responsabilità penale ex art. 27 comma 1 Cost., perché la condizione di immigrato irregolare viene in questo modo associata ad un comportamento socialmente pericoloso a prescindere dai singoli casi individuali.

Questo Giudice ritiene che l'ingresso o la presenza illegale del singolo straniero non rappresentano, di per sé, fatti lesivi di beni meritevoli di tutela penale, ma sono l'espressione di una condizione individuale, la condizione di migrante: la relativa incriminazione, pertanto, assume un connotato discriminatorio catione subiecti contrastante non solo con il principio di eguaglianza, ma con la fondamentale garanzia costituzionale in materia penale, in base alla quale si può essere puniti solo per fatti materiali.

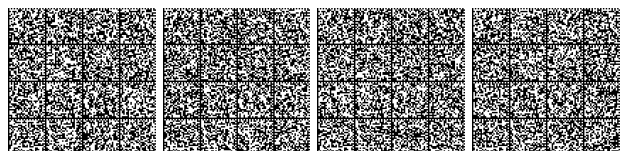
Al riguardo, si rammenta che la Corte costituzionale (sent. 78 del 2007) ha già escluso che la condizione di mera irregolarità dello straniero sia sintomatica di una pericolosità sociale dello stesso, sicché la criminalizzazione di tale condizione si rivela anche su questo terreno priva di fondamento giustificativo.

Si consideri poi che, come detto, non si tiene in alcuna considerazione la possibilità dell'assenza del giustificato motivo quale elemento costitutivo del reato.

Il legislatore è pertanto legittimato a ricorrere alla pena solamente in relazione ad offese a beni giuridici arrecate colpevolmente, offese personalmente rimproverabili al proprio autore.

Tale principio è inoltre strettamente correlato alla funzione generalpreventiva della pena: essendo l'obiettivo della comminatoria legale delle pene l'orientamento delle scelte di comportamento dei consociati, gli effetti motivanti perseguiti possono essere raggiunti soltanto se il fatto vietato è frutto di una libera scelta dell'agente o è almeno dallo stesso evitabile con la dovuta diligenza.

Nella stragrande maggioranza dei casi l'ingresso e il trattenimento «illegale» nel territorio dello Stato è l'effetto della disperazione e della ricerca di condizioni migliori di vita, che ogni essere umano ha diritto di raggiungere, senza che un semplice trasferimento territoriale possa essere considerato fatto penalmente rilevante.



4) Nell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 è dato vedere anche una lesione del Principio di offensività, in quanto non può esservi reato senza offesa ad un bene giuridico, cioè ad una situazione di fatto o giuridica, offendibile per effetto di un comportamento dell'uomo.

Nessuno può essere punito per quello che è o per quello che vuole ma solamente per i fatti commessi che ledano o pongano in pericolo l'integrità di, un bene giuridico.

La stessa Corte costituzionale ha attribuito al principio di offensività rango costituzionale come vincolo per il legislatore, sostenendo che quest'ultimo può reprimere con la pena soltanto fatti offensivi di beni giuridici (Corte costituzionale, 24 luglio 1995, n. 360).

5) Si intravede poi una violazione del Principio di proporzione, ricavabile dall'art. 27 Costituzione e ad anche dall'art. 97 Costituzione, per quanto attiene al paramento del buon andamento, in relazione al comportamento ed all'organizzazione degli Uffici Giudiziari, come apparato burocratico, necessario per accertare e sanzionare questi reati. Tale principio infatti, viene leso nel momento in cui i vantaggi per la società, ossia la prevenzione di fatti socialmente pericolosi, perseguiti attraverso le comminatorie di pena non sono controbilanciati con i costi immanenti alla pena stessa, in termini di sacrificio per i beni della libertà personale, del patrimonio, dell'onore, ecc..

In questi, come in altri casi similari, il legislatore deve rinunciare ad attribuire rilevanza penale a quei fatti che cagionano a livello sociale un danno non equivalente a detti valori e che possono comportare delle disfunzioni nel sistema di organizzazione della giustizia, anche in relazione al personale (Uffici Giudiziari) e costi, che devono poi essere impegnati, per sanzionare questi fatti di dubbio disvalore penale e pregiudizio effettivo per la collettività. Si pensi solo al fatto che l'introduzione del reato in esame, inoltre, produrrebbe una crescita abnorme di ineffettività del sistema penale, gravato di centinaia di migliaia di ulteriori processi. privi di reale utilità sociale e condannato per ciò alla paralisi. Né questo effetto sarebbe scongiurato dalla attribuzione della relativa cognizione ai giudice di pace (con alterazione degli attuali criteri di ripartizione della competenza tra magistratura professionale e magistratura onoraria e snaturamento della fisionomia di quest'ultima): da un lato perché la paralisi non è meno grave se investe il settore di giurisdizione del giudice di pace, dall'altro per le ricadute sul sistema complessivo delle impugnazioni, già in grave sofferenza.

Senza dimenticare i costi di questi accertamenti penali, che sono poi destinati a non portare nulla in termine di incasso delle ammende irrogate, stante l'insolvenza conclamata ed a priori di questi soggetti, che sconsigliano anche un eventuale recupero coattivo di queste sanzioni pecuniarie.

Ciò posto, si deve ritenere che sia senz'altro conforme a Costituzione Solo le offese sufficientemente gravi, arretrate colpevolmente a beni giuridici degni di tutela, meritano il ricorso alla pena.

Ne consegue il divieto per il legislatore di fare ricorso alla pena in relazione a tipi di fatti per i quali la pena non sia in grado di produrre alcun effetto di prevenzione generale, ma al contrario produca l'effetto opposto.

Il principio di proporzione è ancorato alla Costituzione, rappresentando infatti il *prius* logico del Principio di rieducazione del condannato sancito dall'art. 27 comma 3 Costituzione.

6) Nel caso in esame viene violato anche il Principio di sussidiarietà, in quanto la pena non è né proporzionata alla gravità del fatto, né risulta necessaria, come *ultima ratio*.

Tale principio è ricollegato al principio enunciato dall'art. 13, comma 1 Cost., che riconosce il carattere inviolabile alla libertà personale.

Dovrebbero essere estranei alla sfera del penalmente rilevante anche fatti di notevole gravità quando l'effetto di dissuadere i consociati dal commetterli possa essere comunque raggiunto attraverso interventi di politica sociale o la previsione di sanzioni meno invasive di quella penale.

La Costituzione impone al legislatore di fare della pena un uso il più possibile limitato, solamente come strumento residuale, in assenza di altri strumenti idonei ad assicurare una pari tutela al bene giuridico.

Il ricorso alla pena, infatti, si legittima nel nostro ordinamento solamente per finalità di prevenzione generale, entro i limiti imposti dal principio della rieducazione del condannato.

Si rammentano al riguardo le parole espresse dalla Corte costituzionale con riguardo al reato di mendicizia: «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». Queste parole con le quali la Corte Costituzionale dichiarò l'illegittimità del reato di «mendicizia» di cui all'art. 670, comma 1, cod. pen. (sent. n. 519 del 1995) offrono ancora oggi una guida per affrontare questioni come quella dell'immigrazione



con strumenti adeguati allo loro straordinaria complessità e rispettosi delle garanzie fondamentali riconosciute dalla Costituzione a tutte le persone.

7) Collegandoci a quanto da ultime esposto, entra in gioco anche la violazione del Principio di solidarietà sociale art. 2 e 3 comma 1 e 2 Cost., poiché l'introduzione di questa figura di reato determina ed induce ad una condizione di isolamento e di rifiuto da parte della società nei confronti dell'immigrato.

La norma in esame prevede l'indiscriminata illiceità penale del soggiorno illegale nel territorio dello Stato dei soggetti migranti, i quali sono solitamente motivati dalla ricerca di migliori condizioni di vita rispetto alla povertà ed alle oppressioni sofferte nei propri Paesi, e questo provoca una variazione radicale del modo di pensare e di rapportarsi dei cittadini e della società con quelle persone con grandi difficoltà di vita, in condizioni di povertà, che necessiterebbero di solidarietà, sostegno ed accoglienza, e che invece rischiano di trovarsi di fronte ad atteggiamenti duri, severi e diffidenti.

Vi è il pericolo che quella società aperta e solidale, basata sull'accoglienza, sul sostegno e sull'emancipazione di coloro che hanno bisogno di aiuto e si trovano in situazioni svantaggiate, poco favorevoli, si trasformi in una società chiusa, pronta ad emarginare tutto ciò che insospettisce e di cui si diffida, una società in cui si diffondono comportamenti ostili ed aggressivi nei confronti del «diverso».

È noto che l'art. 2 della Costituzione riconosce diritti di rango ultra costituzionale, prescindendo dalla qualifica di cittadino, a favore di chiunque sia un essere umano, qualificando tali diritti con il termine inviolabili.

Ebbene tra questi diritti inviolabili, che non sono nominati, ma sono notoriamente ricavabile dalle principali Convenzioni internazionali sulla salvaguardia dei diritti umani, si stagliano quelli fondati sui principi della solidarietà politica, economica e sociale, che non possono quindi essere contraddetti dalla previsione di un comportamento penalmente sanzionabile, che secondo l'art. 10-bis verrebbe a colpire prima di tutto proprio soggetti bisognosi di questa solidarietà, che per tale ragione raggiungono le nostre coste, mettendo a rischio l'unica cosa, che gli resta, cioè la propria vita umana e che appena raggiungono la loro ancora di salvezza, verrebbero per ciò solo ad essere penalmente sanzionati.

8) Viene chiamato in causa anche l'art. 10 Cost. in quanto la configurazione come reato del soggiorno non regolare dello straniero nel territorio dello Stato contrasta con i principi affermati in materia di immigrazione nel diritto internazionale generalmente riconosciuto, e con il diritto di libera circolazione e di soggiorno dei cittadini comunitari sancito nell'art. 18 del Trattato Istitutivo della Comunità Europea, venendo perciò a violare il principio costituzionale, secondo cui l'Italia si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

P.Q.M.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza;

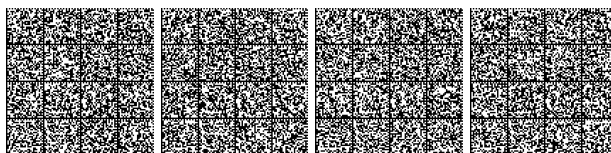
Solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del medesimo testo unico, con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 13 e 27 della Costituzione, nonché dei principi costituzionali di ragionevolezza della legge penale e di offensività e degli principi espressi nella presente ordinanza;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Valdagno, addì 8 febbraio 2010

Il Giudice di pace: LEQUAGLIE



N. 296

*Ordinanza del 23 marzo 2010 emessa dal Giudice di pace di Valdagno
nel procedimento penale a carico di Eromosele Solomon*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Previsione come reato del fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del testo unico dell'immigrazione - Violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza, colpevolezza, offensività, proporzionalità, sussidiarietà e solidarietà sociale.

- 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, 10, 13, primo comma, e 27, commi primo e terzo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento n. 10/10 R.G. - R.G.N.R. n. 1379/09 P. M. a carico di Eromosele Solomon, nato in Nigeria il 27 aprile 1987, con domicilio determinato ex art. 161, comma 4 c.p.p. presso il difensore d'ufficio avv. Giuseppe Rizzo, in Chiampo (Vicenza), via Dal Maso n. 46, imputato del reato di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998, perché faceva ingresso o comunque si tratteneva nel territorio dello Stato illegalmente.

Fatto accertato in Valdagno (Vicenza) il 7 novembre 2009.

Fatto e rilevanza della questione di costituzionalità.

L'imputato è stato controllato e denunciato dalla Polizia Giudiziaria per la contravvenzione di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato italiano.

Quindi, è stato tratto a giudizio a seguito di richiesta di fissazione udienza per presentazione immediata ai sensi dell'art. 20-bis del d.lgs. n. 274/2000.

Applicazione della norma nel caso di specie imporrebbe a questo giudice l'applicazione della sanzione penali all'imputato e quindi senz'altro rilevante appare nel giudizio in corso la questione sulla legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998.

Motivazione e non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità

Il Giudice di pace di Valdagno ritiene sussistano i presupposti per sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998, introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio n. 94, il quale introduce nel nostro ordinamento il reato di cd «clandestinità».

Questa norma, che ha innovato il T.U. Immigrazione, infatti, inserendo una norma, la cui rubrica recita «Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» e prevede che, 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.

La fattispecie in esame punisce l'ingresso illecito o la permanenza illegale sul nostro territorio da parte di soggetti stranieri clandestini.

La finalità primaria del Legislatore pare essere quella di creare un fortissimo deterrente psicologico nei confronti di soggetti, che intendono entrare o rimanere clandestinamente in Italia, munendo di sanzione penale la permanenza clandestina nel nostro territorio da parte di stranieri.

L'illecito in esame si applica al soggetto che, nonostante la mancanza del permesso di soggiorno o comunque titolo equivalente, abbia fatto ingresso o si trovi sul territorio dello Stato.

Rientrano in tale ipotesi non solo gli extracomunitari clandestini entrati illegalmente o quelli già espulsi, ma anche il comunitario allontanato dal territorio dello Stato o l'immigrato in genere che, a qualunque titolo, abbia fatto i scadere il permesso di soggiorno a tempo determinato.

L'illecito in esame si consuma nel momento in cui o il clandestino entri illegittimamente in Italia o nel momento in cui scada il precedente e valido titolo di soggiorno e lo stesso, nonostante ciò, si trattienga sul nostro territorio. Il fatto



è quindi oggettivo ed a nulla rileva la consapevolezza o meno del reo, trattandosi di condotta punibile a titolo di colpa, in quanto reato contravvenzionale.

Non viene quindi punito solo un comportamento c.d. attivo del soggetto, cioè l'ingresso nel territorio dello Stato italiano, ma anche un semplice *status*, connesso al trattenimento nel territorio dello Stato, in mancanza di valido titolo giustificativo, a seguito dell'entrata in vigore della norma, che trasforma un comportamento in essere, che prima di questa entrata in vigore era penalmente irrilevante, in un comportamento sanzionabile.

La norma è perciò applicabile a tutti i cittadini extracomunitari illegalmente presenti nel territorio dello Stato al momento della entrata in vigore della legge.

A seguito dell'accertamento dell'illecito in esame, il reo viene condannato al pagamento di una ammenda compresa tra € 5.000 ed € 10.000.

A tale ammenda, come si evince dal primo capoverso del punto 1 dell'art. 10-*bis* T.U. Immigrazione, non si applica l'oblazione prevista dall'art. 162 del codice penale.

Appare di immediata intuizione che l'ammenda nella stragrande maggioranza dei casi sarà difficilmente recuperabile, ferma restando la presenza di un giudizio immediato avanti al Giudice di pace.

Questo nuovo reato trova un precedente sempre nel T.U. Immigrazione, che all'art. 14 prevede l'ipotesi dello straniero, che si trattiene illecitamente nel territorio dello Stato italiano, rendendosi inadempimento all'obbligo di lasciare il territorio a seguito di provvedimento del Questore.

In simile ipotesi il reo è esplicitamente informato della normativa vigente e il trattarsi sul territorio è palesemente una ipotesi più grave, rispetto alla nuova figura contravvenzionale (che può essere commessa anche nella ignoranza della norma, pur se non rilevante e non esimente).

Si evidenzia che l'art. 14 prevede la pena detentiva, ma ammette un giustificato motivo, che il nuovo art. 10-*bis*, al contrario, non ammette.

Il nuovo reato, pertanto, pur assumendo una funzione sussidiaria rispetto alla ipotesi più grave di cui all'art. 14, e collocandosi in una posizione di minore gravità, viene punito per la sua oggettività senza possibilità alcuna di giustificato motivo (al di fuori di quanto già espresso in ordine allo stato di necessità ed alla richiesta di protezione internazionale); quindi ad una ipotesi meno grave, pertanto, non viene riconosciuta una esimente, esplicitamente ammessa per il reato più grave.

Al riguardo si rammenta che la Corte costituzionale (sentenze n. 5/2004 e n. 22/2007) ha sottolineato il rilievo che la esimente può avere ai fini della «tenuta costituzionale» di disposizioni del genere di quella ora introdotta. Sia durante i lavori parlamentari che successivamente alla sua promulgazione ed entrata in vigore, la Legge 15 luglio 2009 n. 94 è stata oggetto di critiche e di severe osservazioni, in particolare con riguardo alle disposizioni riguardanti l'introduzione delle nuove figure di reato, ritenute incostituzionali e comunque incompatibili con i principi, che governano il nostro Paese.

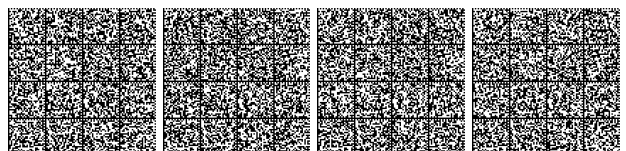
Lo stesso Presidente della Repubblica in sede di promulgazione della norma ha rivelato di «non poter restare indifferente dinanzi a dubbi di irragionevolezza e di insostenibilità che un provvedimento di rilevante complessità ed evidente delicatezza solleva per taluni aspetti, specie sul piano giuridico».

Il nuovo reato colpisce una condotta che non ha una reale pericolosità sociale, in quanto non lede propriamente il bene della sicurezza pubblica. Il reato di clandestinità punisce semplicemente una condizione, uno *status* soggettivo che di per sé non crea alcun danno o pericolo a terzi: lo straniero irregolare non viene, infatti, punito perché pone in essere condotte che mettono a repentaglio la sicurezza di altri, ma solamente per quella che è la sua posizione.

Questo reato, così come è stato concepito, presenta aspetti analoghi a quello di mendicizia, reato già dichiarato incostituzionale: in precedenza si colpivano, infatti, coloro che chiedevano l'elemosina, non tanto per la pericolosità di questi soggetti, ma proprio per il loro *status* di questuante.

Altro aspetto critico del reato *de quo* è la rilevante differenza con cui viene trattata la clandestinità rispetto a tutti gli altri reati che prevedono la pena dell'ammenda: per questi, infatti, è istituita l'oblazione, possibilità che permette di estinguere il reato nel caso in cui il condannato riesca a pagare almeno un terzo dell'ammenda. Per il reato di clandestinità, invece, l'oblazione è esplicitamente esclusa determinando in questo modo una grande ingiustizia, in quanto priva gli immigrati di un diritto riconosciuto, all'opposto, a tutti gli altri cittadini, violando quindi in questo modo il principio di uguaglianza.

Il reato di cui si discute è assolutamente incostituzionale, in quanto viola diversi articoli della nostra Costituzione e principi elevati a rango costituzionale dalla stessa Corte costituzionale.



Parametri di incostituzionalità.

1) *In primis*, tale reato incide sull'art. 3 della Costituzione, sul Principio di uguaglianza, in quanto la legge punisce indiscriminatamente ed automaticamente tutti senza considerare l'eventuale esistenza di situazioni legittimanti la presenza sul nostro territorio. Si prevede, infatti, la punibilità solamente quando il medesimo si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e senza la previsione di un giustificato motivo.

Si verifica pertanto una vera e propria discriminazione sociale.

Ciò che viene sanzionato, infatti, è solo apparentemente una condotta, perché il vero oggetto dell'incriminazione, come precedentemente sottolineato, è la semplice condizione personale dello straniero, caratterizzata dal mancato possesso di un certificato, che permetta l'ingresso e la successiva permanenza nel territorio dello Stato, condizione sociale propria di una categoria di persone.

2) La norma *de quo* contrasta anche con il principio di ragionevolezza, sempre sancito dall'art. 3 della Costituzione, nelle sue diverse manifestazioni — adeguatezza dei mezzi ai fini, proporzionalità, rispetto sostanziale dei valori fondamentali della Costituzione, razionalità finalistica — che secondo l'elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale deve essere principio basilare nell'esercizio dell'attività legislativa in materia penale.

La norma è, poi, irragionevole, in quanto priva di fondamento giustificativo, poiché la sua sfera applicativa è destinata a sovrapporsi integralmente a quella dell'espulsione quale misura amministrativa.

Il ruolo di *extrema ratio* che deve rivestire la sanzione penale impone che essa sia utilizzata, nel rispetto del principio di proporzionalità, solo in mancanza di altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo.

L'ammenda da 5.000,00 ad € 10.000,00, infatti, pare assolutamente irragionevole e sproporzionata, in quanto viene a colpire prevalentemente soggetti, che si sono avvicinati al nostro paese, perché spinti dalla disperazione e quindi già a priori nell'impossibilità di far fronte a tale sanzione pecuniaria di natura penale.

Con ciò non si vuole negare che rientri tra i compiti delle istituzioni pubbliche «regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi a flussi migratori incontrollati» (Corte costituzionale, sent. n. 5 del 2004), ma nell'adempimento di tali compiti il legislatore deve atternersi alla rigorosa osservanza dei principi fondamentali del sistema penale e, ferma restando la sfera di discrezionalità che gli compete, deve orientare la sua azione a canoni di razionalità finalistica.

3) Oltre al mancato rispetto del principio di uguaglianza, nel caso della norma in esame si ha la violazione anche del principio di colpevolezza, dotato di rango costituzionale attraverso il Principio di personalità della responsabilità penale ex art. 27 comma 1 Cost., perché la condizione di immigrato irregolare viene in questo modo associata ad un comportamento socialmente pericoloso a prescindere dai singoli casi individuali.

Questo Giudice ritiene che l'ingresso o la presenza illegale del singolo straniero non rappresentano, di per sé, fatti lesivi di beni meritevoli di tutela penale, ma sono l'espressione di una condizione individuale, la condizione di migrante: la relativa incriminazione, pertanto, assume un connotato discriminatorio *ratione subjecti* contrastante non solo con il principio di eguaglianza, ma con la fondamentale garanzia costituzionale in materia penale, in base alla quale si può essere puniti solo per fatti materiali.

Al riguardo, si rammenta che la Corte costituzionale (sent. 78 del 2007) ha già escluso che la condizione di mera irregolarità dello straniero sia sintomatica di una pericolosità sociale dello stesso, sicché la criminalizzazione di tale condizione si rivela anche su questo terreno priva di fondamento giustificativo.

Si consideri poi che, come detto, non si tiene in alcuna considerazione la possibilità dell'assenza del giustificato motivo quale elemento costitutivo del reato.

Il legislatore è pertanto legittimato a ricorrere alla pena solamente in relazione ad offese a beni giuridici arrecate colpevolmente, offese personalmente rimproverabili al proprio autore.

Tale principio è inoltre strettamente correlato alla funzione generalpreventiva della pena: essendo l'obiettivo della comminatoria legale delle pene l'orientamento delle scelte di comportamento dei consociati, gli effetti motivanti perseguiti possono essere raggiunti soltanto se il fatto vietato è frutto di una libera scelta dell'agente o è almeno dallo stesso evitabile con la dovuta diligenza.

Nella stragrande maggioranza dei casi l'ingresso e il trattenimento «illegale» nel territorio dello Stato è l'effetto della disperazione e della ricerca di condizioni migliori di vita, che ogni essere umano ha diritto di raggiungere, senza che un semplice trasferimento territoriale possa essere considerato fatto penalmente rilevante.



4) Nell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 è dato vedere anche una lesione del Principio di offensività, in quanto non può esservi reato senza offesa ad un bene giuridico, cioè ad una situazione di fatto o giuridica, offendibile per effetto di un comportamento dell'uomo.

Nessuno può essere punito per quello che è o per quello che vuole ma solamente per i fatti commessi che ledano o pongano in pericolo l'integrità di, un bene giuridico.

La stessa Corte costituzionale ha attribuito al principio di offensività rango costituzionale come vincolo per il legislatore, sostenendo che quest'ultimo può reprimere con la pena soltanto fatti offensivi di beni giuridici (Corte costituzionale, 24 luglio 1995, n. 360).

5) Si intravede poi una violazione del Principio di proporzione, ricavabile dall'art. 27 Costituzione e ad anche dall'art. 97 Costituzione, per quanto attiene al paramento del buon andamento, in relazione al comportamento ed all'organizzazione degli Uffici Giudiziari, come apparato burocratico, necessario per accertare e sanzionare questi reati. Tale principio infatti, viene leso nel momento in cui i vantaggi per la società, ossia la prevenzione di fatti socialmente pericolosi, perseguiti attraverso le comminatorie di pena non sono controbilanciati con i costi immanenti alla pena stessa, in termini di sacrificio per i beni della libertà personale, del patrimonio, dell'onore, ecc..

In questi, come in altri casi similari, il legislatore deve rinunciare ad attribuire rilevanza penale a quei fatti che cagionano a livello sociale un danno non equivalente a detti valori e che possono comportare delle disfunzioni nel sistema di organizzazione della giustizia, anche in relazione al personale (Uffici Giudiziari) e costi, che devono poi essere impegnati, per sanzionare questi fatti di dubbio disvalore penale e pregiudizio effettivo per la collettività. Si pensi solo al fatto che l'introduzione del reato in esame, inoltre, produrrebbe una crescita abnorme di ineffettività del sistema penale, gravato di centinaia di migliaia di ulteriori processi, privi di reale utilità sociale e condannato per ciò alla paralisi. Né questo effetto sarebbe scongiurato dalla attribuzione della relativa cognizione ai giudice di pace (con alterazione degli attuali criteri di ripartizione della competenza tra magistratura professionale e magistratura onoraria e snaturamento della fisionomia di quest'ultima): da un lato perché la paralisi non è meno grave se investe il settore di giurisdizione del giudice di pace, dall'altro per le ricadute sul sistema complessivo delle impugnazioni, già in grave sofferenza.

Senza dimenticare i costi di questi accertamenti penali, che sono poi destinati a non portare nulla in termine di incasso delle ammende irrogate, stante l'insolvenza conclamata ed a priori di questi soggetti, che sconsigliano anche un eventuale recupero coattivo di queste sanzioni pecuniarie.

Ciò posto, si deve ritenere che sia senz'altro conforme a Costituzione Solo le offese sufficientemente gravi, arretrate colpevolmente a beni giuridici degni di tutela, meritano il ricorso alla pena.

Ne consegue il divieto per il legislatore di fare ricorso alla pena in relazione a tipi di fatti per i quali la pena non sia in grado di produrre alcun effetto di prevenzione generale, ma al contrario produca l'effetto opposto.

Il principio di proporzione è ancorato alla Costituzione, rappresentando infatti il *prius* logico del Principio di rieducazione del condannato sancito dall'art. 27 comma 3 Costituzione.

6) Nel caso in esame viene violato anche il Principio di sussidiarietà, in quanto la pena non è né proporzionata alla gravità del fatto, né risulta necessaria, come *ultima ratio*.

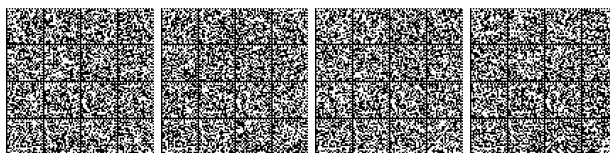
Tale principio è ricollegato al principio enunciato dall'art. 13, comma 1 Cost., che riconosce il carattere inviolabile alla libertà personale.

Dovrebbero essere estranei alla sfera del penalmente rilevante anche fatti di notevole gravità quando l'effetto di dissuadere i consociati dal commetterli possa essere comunque raggiunto attraverso interventi di politica sociale o la previsione di sanzioni meno invasive di quella penale.

La Costituzione impone al legislatore di fare della pena un uso il più possibile limitato, solamente come strumento residuale, in assenza di altri strumenti idonei ad assicurare una pari tutela al bene giuridico.

Il ricorso alla pena, infatti, si legittima nel nostro ordinamento solamente per finalità di prevenzione generale, entro i limiti imposti dal principio della rieducazione del condannato.

Si rammentano al riguardo le parole espresse dalla Corte costituzionale con riguardo al reato di mendicizia: «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». Queste



parole con le quali la Corte Costituzionale dichiarò l'illegittimità del reato di «mendicità» di cui all'art. 670, comma 1, cod. pen. (sent. n. 519 del 1995) offrono ancora oggi una guida per affrontare questioni come quella dell'immigrazione con strumenti adeguati allo loro straordinaria complessità e rispettosi delle garanzie fondamentali riconosciute dalla Costituzione a tutte le persone.

7) Collegandoci a quanto da ultime esposto, entra in gioco anche la violazione del Principio di solidarietà sociale art. 2 e 3 comma 1 e 2 Cost., poiché l'introduzione di questa figura di reato determina ed induce ad una condizione di isolamento e di rifiuto da parte della società nei confronti dell'immigrato.

La norma in esame prevede l'indiscriminata illiceità penale del soggiorno illegale nel territorio dello Stato dei soggetti migranti, i quali sono solitamente motivati dalla ricerca di migliori condizioni di vita rispetto alla povertà ed alle oppressioni sofferte nei propri Paesi, e questo provoca una variazione radicale del modo di pensare e di rapportarsi dei cittadini e della società con quelle persone con grandi difficoltà di vita, in condizioni di povertà, che necessiterebbero di solidarietà, sostegno ed accoglienza, e che invece rischiano di trovarsi di fronte ad atteggiamenti duri, severi e diffidenti.

Vi è il pericolo che quella società aperta e solidale, basata sull'accoglienza, sul sostegno e sull'emancipazione di coloro che hanno bisogno di aiuto e si trovano in situazioni svantaggiate, poco favorevoli, si trasformi in una società chiusa, pronta ad emarginare tutto ciò che insospettisce e di cui si diffida, una società in cui si diffondono comportamenti ostili ed aggressivi nei confronti del «diverso».

È noto che l'art. 2 della Costituzione riconosce diritti di rango ultra costituzionale, prescindendo dalla qualifica di cittadino, a favore di chiunque sia un essere umano, qualificando tali diritti con il termine inviolabili.

Ebbene tra questi diritti inviolabili, che non sono nominati, ma sono notoriamente ricavabile dalle principali Convenzioni internazionali sulla salvaguardia dei diritti umani, si stagliano quelli fondati sui principi della solidarietà politica, economica e sociale, che non possono quindi essere contraddetti dalla previsione di un comportamento penalmente sanzionabile, che secondo l'art. 10-bis verrebbe a colpire prima di tutto proprio soggetti bisognosi di questa solidarietà, che per tale ragione raggiungono le nostre coste, mettendo a rischio l'unica cosa, che gli resta, cioè la propria vita umana e che appena raggiungono la loro ancora di salvezza, verrebbero per ciò solo ad essere penalmente sanzionati.

8) Viene chiamato in causa anche l'art. 10 Cost. in quanto la configurazione come reato del soggiorno non regolare dello straniero nel territorio dello Stato contrasta con i principi affermati in materia di immigrazione nel diritto internazionale generalmente riconosciuto, e con il diritto di libera circolazione e di soggiorno dei cittadini comunitari sancito nell'art. 18 del Trattato Istitutivo della Comunità Europea, venendo perciò a violare il principio costituzionale, secondo cui l'Italia si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

P.Q.M.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza;

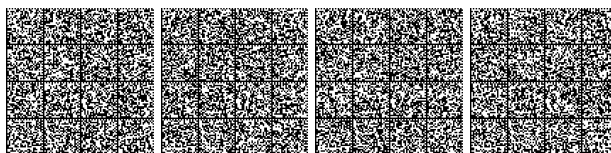
Solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del medesimo testo unico, con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 13 e 27 della Costituzione, nonché dei principi costituzionali di ragionevolezza della legge penale e di offensività e degli principi espressi nella presente ordinanza;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Valdagno, addì 8 febbraio 2010

Il Giudice di pace: LEQUAGLIE



N. 297

*Ordinanza del 23 marzo 2010 emessa dal Giudice di pace di Valdagno
nel procedimento penale a carico di Kamal Mohammed*

Straniero - Reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Previsione come reato del fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del testo unico dell'immigrazione - Violazione dei principi di uguaglianza, ragionevolezza, colpevolezza, offensività, proporzionalità, sussidiarietà e solidarietà sociale.

- 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, 10, 13, primo comma, e 27, commi primo e terzo.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento n. 11/10 R.G. - R.G.N.R. n. 1393/09 P. M. a carico di Kamal Mohammed, nato in Marocco il 1° gennaio 1984, con domicilio eletto presso il difensore di fiducia avv. Alessandra Bocchi, in Vicenza, Contrà S. Barbara n. 27, imputato del reato di cui all'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998, perché faceva ingresso o comunque si tratteneva nel territorio dello Stato illegalmente.

Fatto accertato in Trissino (Vicenza) il 10 novembre 2009.

Fatto e rilevanza della questione di costituzionalità.

L'imputato è stato controllato e denunciato dalla Polizia Giudiziaria per la contravvenzione di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato italiano.

Quindi, è stato tratto a giudizio a seguito di richiesta di fissazione udienza per presentazione immediata ai sensi dell'art. 20-bis del d.lgs. n. 274/2000.

Applicazione della norma nel caso di specie imporrebbe a questo giudice l'applicazione della sanzione penali all'imputato e quindi senz'altro rilevante appare nel giudizio in corso la questione sulla legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998.

Motivazione e non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità

Il Giudice di pace di Valdagno ritiene sussistano i presupposti per sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. n. 286/1998, introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio n. 94, il quale introduce nel nostro ordinamento il reato di cd «clandestinità».

Questa norma, che ha innovato il T.U. Immigrazione, infatti, inserendo una norma, la cui rubrica recita «Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato» e prevede che, 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.

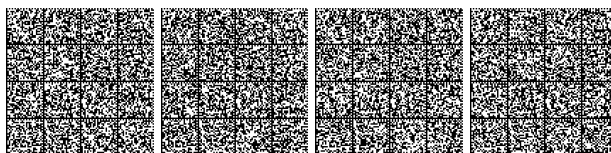
La fattispecie in esame punisce l'ingresso illecito o la permanenza illegale sul nostro territorio da parte di soggetti stranieri clandestini.

La finalità primaria del Legislatore pare essere quella di creare un fortissimo deterrente psicologico nei confronti di soggetti, che intendono entrare o rimanere clandestinamente in Italia, munendo di sanzione penale la permanenza clandestina nel nostro territorio da parte di stranieri.

L'illecito in esame si applica al soggetto che, nonostante la mancanza del permesso di soggiorno o comunque titolo equivalente, abbia fatto ingresso o si trovi sul territorio dello Stato.

Rientrano in tale ipotesi non solo gli extracomunitari clandestini entrati illegalmente o quelli già espulsi, ma anche il comunitario allontanato dal territorio dello Stato o l'immigrato in genere che, a qualunque titolo, abbia fatto i scadere il permesso di soggiorno a tempo determinato.

L'illecito in esame si consuma nel momento in cui o il clandestino entri illegittimamente in Italia o nel momento in cui scada il precedente e valido titolo di soggiorno e lo stesso, nonostante ciò, si trattienga sul nostro territorio. Il fatto



è quindi oggettivo ed a nulla rileva la consapevolezza o meno del reo, trattandosi di condotta punibile a titolo di colpa, in quanto reato contravvenzionale.

Non viene quindi punito solo un comportamento c.d. attivo del soggetto, cioè l'ingresso nel territorio dello Stato italiano, ma anche un semplice *status*, connesso al trattenimento nel territorio dello Stato, in mancanza di valido titolo giustificativo, a seguito dell'entrata in vigore della norma, che trasforma un comportamento in essere, che prima di questa entrata in vigore era penalmente irrilevante, in un comportamento sanzionabile.

La norma è perciò applicabile a tutti i cittadini extracomunitari illegalmente presenti nel territorio dello Stato al momento della entrata in vigore della legge.

A seguito dell'accertamento dell'illecito in esame, il reo viene condannato al pagamento di una ammenda compresa tra € 5.000 ed € 10.000.

A tale ammenda, come si evince dal primo capoverso del punto 1 dell'art. 10-*bis* T.U. Immigrazione, non si applica l'oblazione prevista dall'art. 162 del codice penale.

Appare di immediata intuizione che l'ammenda nella stragrande maggioranza dei casi sarà difficilmente recuperabile, ferma restando la presenza di un giudizio immediato avanti al Giudice di pace.

Questo nuovo reato trova un precedente sempre nel T.U. Immigrazione, che all'art. 14 prevede l'ipotesi dello straniero, che si trattiene illecitamente nel territorio dello Stato italiano, rendendosi inadempimento all'obbligo di lasciare il territorio a seguito di provvedimento del Questore.

In simile ipotesi il reo è esplicitamente informato della normativa vigente e il trattarsi sul territorio è palesemente una ipotesi più grave, rispetto alla nuova figura contravvenzionale (che può essere commessa anche nella ignoranza della norma, pur se non rilevante e non esimente).

Si evidenzia che l'art. 14 prevede la pena detentiva, ma ammette un giustificato motivo, che il nuovo art. 10-*bis*, al contrario, non ammette.

Il nuovo reato, pertanto, pur assumendo una funzione sussidiaria rispetto alla ipotesi più grave di cui all'art. 14, e collocandosi in una posizione di minore gravità, viene punito per la sua oggettività senza possibilità alcuna di giustificato motivo (al di fuori di quanto già espresso in ordine allo stato di necessità ed alla richiesta di protezione internazionale); quindi ad una ipotesi meno grave, pertanto, non viene riconosciuta una esimente, esplicitamente ammessa per il reato più grave.

Al riguardo si rammenta che la Corte costituzionale (sentenze n. 5/2004 e n. 22/2007) ha sottolineato il rilievo che la esimente può avere ai fini della «tenuta costituzionale» di disposizioni del genere di quella ora introdotta. Sia durante i lavori parlamentari che successivamente alla sua promulgazione ed entrata in vigore, la Legge 15 luglio 2009 n. 94 è stata oggetto di critiche e di severe osservazioni, in particolare con riguardo alle disposizioni riguardanti l'introduzione delle nuove figure di reato, ritenute incostituzionali e comunque incompatibili con i principi, che governano il nostro Paese.

Lo stesso Presidente della Repubblica in sede di promulgazione della norma ha rivelato di «non poter restare indifferente dinanzi a dubbi di irragionevolezza e di insostenibilità che un provvedimento di rilevante complessità ed evidente delicatezza solleva per taluni aspetti, specie sul piano giuridico».

Il nuovo reato colpisce una condotta che non ha una reale pericolosità sociale, in quanto non lede propriamente il bene della sicurezza pubblica. Il reato di clandestinità punisce semplicemente una condizione, uno *status* soggettivo che di per sé non crea alcun danno o pericolo a terzi: lo straniero irregolare non viene, infatti, punito perché pone in essere condotte che mettono a repentaglio la sicurezza di altri, ma solamente per quella che è la sua posizione.

Questo reato, così come è stato concepito, presenta aspetti analoghi a quello di mendicizia, reato già dichiarato incostituzionale: in precedenza si colpivano, infatti, coloro che chiedevano l'elemosina, non tanto per la pericolosità di questi soggetti, ma proprio per il loro *status* di questuante.

Altro aspetto critico del reato *de quo* è la rilevante differenza con cui viene trattata la clandestinità rispetto a tutti gli altri reati che prevedono la pena dell'ammenda: per questi, infatti, è istituita l'oblazione, possibilità che permette di estinguere il reato nel caso in cui il condannato riesca a pagare almeno un terzo dell'ammenda. Per il reato di clandestinità, invece, l'oblazione è esplicitamente esclusa determinando in questo modo una grande ingiustizia, in quanto priva gli immigrati di un diritto riconosciuto, all'opposto, a tutti gli altri cittadini, violando quindi in questo modo il principio di uguaglianza.

Il reato di cui si discute è assolutamente incostituzionale, in quanto viola diversi articoli della nostra Costituzione e principi elevati a rango costituzionale dalla stessa Corte costituzionale.



Parametri di incostituzionalità.

1) *In primis*, tale reato incide sull'art. 3 della Costituzione, sul Principio di uguaglianza, in quanto la legge punisce indiscriminatamente ed automaticamente tutti senza considerare l'eventuale esistenza di situazioni legittimanti la presenza sul nostro territorio. Si prevede, infatti, la punibilità solamente quando il medesimo si trattenga nel territorio dello Stato oltre il termine stabilito e senza la previsione di un giustificato motivo.

Si verifica pertanto una vera e propria discriminazione sociale.

Ciò che viene sanzionato, infatti, è solo apparentemente una condotta, perché il vero oggetto dell'incriminazione, come precedentemente sottolineato, è la semplice condizione personale dello straniero, caratterizzata dal mancato possesso di un certificato, che permetta l'ingresso e la successiva permanenza nel territorio dello Stato, condizione sociale propria di una categoria di persone.

2) La norma *de quo* contrasta anche con il principio di ragionevolezza, sempre sancito dall'art. 3 della Costituzione, nelle sue diverse manifestazioni — adeguatezza dei mezzi ai fini, proporzionalità, rispetto sostanziale dei valori fondamentali della Costituzione, razionalità finalistica — che secondo l'elaborazione giurisprudenziale della Corte costituzionale deve essere principio basilare nell'esercizio dell'attività legislativa in materia penale.

La norma è, poi, irragionevole, in quanto priva di fondamento giustificativo, poiché la sua sfera applicativa è destinata a sovrapporsi integralmente a quella dell'espulsione quale misura amministrativa.

Il ruolo di *extrema ratio* che deve rivestire la sanzione penale impone che essa sia utilizzata, nel rispetto del principio di proporzionalità, solo in mancanza di altri strumenti idonei al raggiungimento dello scopo.

L'ammenda da 5.000,00 ad € 10.000,00, infatti, pare assolutamente irragionevole e sproporzionata, in quanto viene a colpire prevalentemente soggetti, che si sono avvicinati al nostro paese, perché spinti dalla disperazione e quindi già a priori nell'impossibilità di far fronte a tale sanzione pecuniaria di natura penale.

Con ciò non si vuole negare che rientri tra i compiti delle istituzioni pubbliche «regolare la materia dell'immigrazione, in correlazione ai molteplici interessi pubblici da essa coinvolti ed ai gravi problemi connessi a flussi migratori incontrollati» (Corte costituzionale, sent. n. 5 del 2004), ma nell'adempimento di tali compiti il legislatore deve attenersi alla rigorosa osservanza dei principi fondamentali del sistema penale e, ferma restando la sfera di discrezionalità che gli compete, deve orientare la sua azione a canoni di razionalità finalistica.

3) Oltre al mancato rispetto del principio di uguaglianza, nel caso della norma in esame si ha la violazione anche del principio di colpevolezza, dotato di rango costituzionale attraverso il Principio di personalità della responsabilità penale ex art. 27 comma 1 Cost., perché la condizione di immigrato irregolare viene in questo modo associata ad un comportamento socialmente pericoloso a prescindere dai singoli casi individuali.

Questo Giudice ritiene che l'ingresso o la presenza illegale del singolo straniero non rappresentano, di per sé, fatti lesivi di beni meritevoli di tutela penale, ma sono l'espressione di una condizione individuale, la condizione di migrante: la relativa incriminazione, pertanto, assume un connotato discriminatorio *ratione subiecti* contrastante non solo con il principio di eguaglianza, ma con la fondamentale garanzia costituzionale in materia penale, in base alla quale si può essere puniti solo per fatti materiali.

Al riguardo, si rammenta che la Corte costituzionale (sent. 78 del 2007) ha già escluso che la condizione di mera irregolarità dello straniero sia sintomatica di una pericolosità sociale dello stesso, sicché la criminalizzazione di tale condizione si rivela anche su questo terreno priva di fondamento giustificativo.

Si consideri poi che, come detto, non si tiene in alcuna considerazione la possibilità dell'assenza del giustificato motivo quale elemento costitutivo del reato.

Il legislatore è pertanto legittimato a ricorrere alla pena solamente in relazione ad offese a beni giuridici arretrate colpevolmente, offese personalmente rimproverabili al proprio autore.

Tale principio è inoltre strettamente correlato alla funzione generalpreventiva della pena: essendo l'obiettivo della comminatoria legale delle pene l'orientamento delle scelte di comportamento dei consociati, gli effetti motivanti perseguiti possono essere raggiunti soltanto se il fatto vietato è frutto di una libera scelta dell'agente o è almeno dallo stesso evitabile con la dovuta diligenza.

Nella stragrande maggioranza dei casi l'ingresso e il trattenimento «illegale» nel territorio dello Stato è l'effetto della disperazione e della ricerca di condizioni migliori di vita, che ogni essere umano ha diritto di raggiungere, senza che un semplice trasferimento territoriale possa essere considerato fatto penalmente rilevante.



4) Nell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/1998 è dato vedere anche una lesione del Principio di offensività, in quanto non può esservi reato senza offesa ad un bene giuridico, cioè ad una situazione di fatto o giuridica, offendibile per effetto di un comportamento dell'uomo.

Nessuno può essere punito per quello che è o per quello che vuole ma solamente per i fatti commessi che ledano o pongano in pericolo l'integrità di, un bene giuridico.

La stessa Corte costituzionale ha attribuito al principio di offensività rango costituzionale come vincolo per il legislatore, sostenendo che quest'ultimo può reprimere con la pena soltanto fatti offensivi di beni giuridici (Corte costituzionale, 24 luglio 1995, n. 360).

5) Si intravede poi una violazione del Principio di proporzione, ricavabile dall'art. 27 Costituzione e ad anche dall'art. 97 Costituzione, per quanto attiene al paramento del buon andamento, in relazione al comportamento ed all'organizzazione degli Uffici Giudiziari, come apparato burocratico, necessario per accertare e sanzionare questi reati. Tale principio infatti, viene leso nel momento in cui i vantaggi per la società, ossia la prevenzione di fatti socialmente pericolosi, perseguiti attraverso le comminatorie di pena non sono controbilanciati con i costi immanenti alla pena stessa, in termini di sacrificio per i beni della libertà personale, del patrimonio, dell'onore, ecc..

In questi, come in altri casi similari, il legislatore deve rinunciare ad attribuire rilevanza penale a quei fatti che cagionano a livello sociale un danno non equivalente a detti valori e che possono comportare delle disfunzioni nel sistema di organizzazione della giustizia, anche in relazione al personale (Uffici Giudiziari) e costi, che devono poi essere impegnati, per sanzionare questi fatti di dubbio disvalore penale e pregiudizio effettivo per la collettività. Si pensi solo al fatto che l'introduzione del reato in esame, inoltre, produrrebbe una crescita abnorme di ineffettività del sistema penale, gravato di centinaia di migliaia di ulteriori processi, privi di reale utilità sociale e condannato per ciò alla paralisi. Né questo effetto sarebbe scongiurato dalla attribuzione della relativa cognizione ai giudice di pace (con alterazione degli attuali criteri di ripartizione della competenza tra magistratura professionale e magistratura onoraria e snaturamento della fisionomia di quest'ultima): da un lato perché la paralisi non è meno grave se investe il settore di giurisdizione del giudice di pace, dall'altro per le ricadute sul sistema complessivo delle impugnazioni, già in grave sofferenza.

Senza dimenticare i costi di questi accertamenti penali, che sono poi destinati a non portare nulla in termine di incasso delle ammende irrogate, stante l'insolvenza conclamata ed a priori di questi soggetti, che sconsigliano anche un eventuale recupero coattivo di queste sanzioni pecuniarie.

Ciò posto, si deve ritenere che sia senz'altro conforme a Costituzione Solo le offese sufficientemente gravi, arretrate colpevolmente a beni giuridici degni di tutela, meritano il ricorso alla pena.

Ne consegue il divieto per il legislatore di fare ricorso alla pena in relazione a tipi di fatti per i quali la pena non sia in grado di produrre alcun effetto di prevenzione generale, ma al contrario produca l'effetto opposto.

Il principio di proporzione è ancorato alla Costituzione, rappresentando infatti il *prius* logico del Principio di rieducazione del condannato sancito dall'art. 27 comma 3 Costituzione.

6) Nel caso in esame viene violato anche il Principio di sussidiarietà, in quanto la pena non è né proporzionata alla gravità del fatto, né risulta necessaria, come *ultima ratio*.

Tale principio è ricollegato al principio enunciato dall'art. 13, comma 1 Cost., che riconosce il carattere inviolabile alla libertà personale.

Dovrebbero essere estranei alla sfera del penalmente rilevante anche fatti di notevole gravità quando l'effetto di dissuadere i consociati dal commetterli possa essere comunque raggiunto attraverso interventi di politica sociale o la previsione di sanzioni meno invasive di quella penale.

La Costituzione impone al legislatore di fare della pena un uso il più possibile limitato, solamente come strumento residuale, in assenza di altri strumenti idonei ad assicurare una pari tutela al bene giuridico.

Il ricorso alla pena, infatti, si legittima nel nostro ordinamento solamente per finalità di prevenzione generale, entro i limiti imposti dal principio della rieducazione del condannato.

Si rammentano al riguardo le parole espresse dalla Corte costituzionale con riguardo al reato di mendicizia: «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». Queste



parole con le quali la Corte Costituzionale dichiarò l'illegittimità del reato di «mendicità» di cui all'art. 670, comma 1, cod. pen. (sent. n. 519 del 1995) offrono ancora oggi una guida per affrontare questioni come quella dell'immigrazione con strumenti adeguati allo loro straordinaria complessità e rispettosi delle garanzie fondamentali riconosciute dalla Costituzione a tutte le persone.

7) Collegandoci a quanto da ultime esposto, entra in gioco anche la violazione del Principio di solidarietà sociale art. 2 e 3 comma 1 e 2 Cost., poiché l'introduzione di questa figura di reato determina ed induce ad una condizione di isolamento e di rifiuto da parte della società nei confronti dell'immigrato.

La norma in esame prevede l'indiscriminata illiceità penale del soggiorno illegale nel territorio dello Stato dei soggetti migranti, i quali sono solitamente motivati dalla ricerca di migliori condizioni di vita rispetto alla povertà ed alle oppressioni sofferte nei propri Paesi, e questo provoca una variazione radicale del modo di pensare e di rapportarsi dei cittadini e della società con quelle persone con grandi difficoltà di vita, in condizioni di povertà, che necessiterebbero di solidarietà, sostegno ed accoglienza, e che invece rischiano di trovarsi di fronte ad atteggiamenti duri, severi e diffidenti.

Vi è il pericolo che quella società aperta e solidale, basata sull'accoglienza, sul sostegno e sull'emancipazione di coloro che hanno bisogno di aiuto e si trovano in situazioni svantaggiate, poco favorevoli, si trasformi in una società chiusa, pronta ad emarginare tutto ciò che insospettisce e di cui si diffida, una società in cui si diffondono comportamenti ostili ed aggressivi nei confronti del «diverso».

È noto che l'art. 2 della Costituzione riconosce diritti di rango ultra costituzionale, prescindendo dalla qualifica di cittadino, a favore di chiunque sia un essere umano, qualificando tali diritti con il termine inviolabili.

Ebbene tra questi diritti inviolabili, che non sono nominati, ma sono notoriamente ricavabile dalle principali Convenzioni internazionali sulla salvaguardia dei diritti umani, si stagliano quelli fondati sui principi della solidarietà politica, economica e sociale, che non possono quindi essere contraddetti dalla previsione di un comportamento penalmente sanzionabile, che secondo l'art. 10-bis verrebbe a colpire prima di tutto proprio soggetti bisognosi di questa solidarietà, che per tale ragione raggiungono le nostre coste, mettendo a rischio l'unica cosa, che gli resta, cioè la propria vita umana e che appena raggiungono la loro ancora di salvezza, verrebbero per ciò solo ad essere penalmente sanzionati.

8) Viene chiamato in causa anche l'art. 10 Cost. in quanto la configurazione come reato del soggiorno non regolare dello straniero nel territorio dello Stato contrasta con i principi affermati in materia di immigrazione nel diritto internazionale generalmente riconosciuto, e con il diritto di libera circolazione e di soggiorno dei cittadini comunitari sancito nell'art. 18 del Trattato Istitutivo della Comunità Europea, venendo perciò a violare il principio costituzionale, secondo cui l'Italia si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute.

P.Q.M.

Visti gli artt. 137 della Costituzione, 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza;

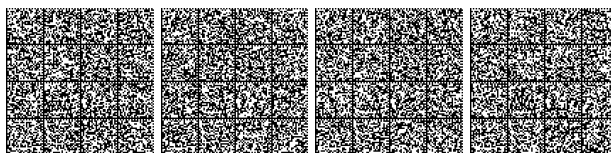
Solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 10-bis del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, introdotto dall'art. 1, comma 16 della legge 15 luglio 2009, n. 94, nella parte in cui prevede come reato il fatto dello straniero che si trattiene nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del medesimo testo unico, con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 13 e 27 della Costituzione, nonché dei principi costituzionali di ragionevolezza della legge penale e di offensività e degli principi espressi nella presente ordinanza;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Valdagno, addì 8 febbraio 2010

Il Giudice di pace: LEQUAGLIE



N. 298

Ordinanza del 3 giugno 2010 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto sul ricorso proposto da Alles - Azienda Lavori Lagunari Escavo Smaltimenti S.p.a. ed altra contro Regione Veneto ed altri.

Ambiente - Rifiuti - Norme della Regione Veneto - Smaltimento dei «rifiuti speciali non pericolosi di provenienza extraregionale» - Limitazione ad una quota non superiore al venticinque per cento della capacità ricettiva dell'impianto - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irrazionalità - Violazione del principio di libertà d'iniziativa economica privata - Lesione della sfera di competenza statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Lesione del principio di libera circolazione delle cose tra le Regioni.

- Legge della Regione Veneto 21 gennaio 2000, n. 3, art. 33, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 41, 117, comma secondo, lett. s), e 120.

Ambiente - Rifiuti - Norme della Regione Veneto - Smaltimento dei «rifiuti speciali non pericolosi di provenienza extraregionale» - Limitazione alla sola ipotesi in cui nel territorio della Regione in cui sono prodotti man-chino impianti più vicini adeguati allo smaltimento - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'irrazionalità - Violazione del principio di libertà d'iniziativa economica privata - Lesione della sfera di competenza statale in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema - Lesione del principio di libera circolazione delle cose tra le Regioni.

- Legge della Regione Veneto 21 gennaio 2000, n. 3, art. 33, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 41, 117, comma secondo, lett. s), e 120.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso n. 2114 del 2009 proposto da Alles S.p.a. e Geo Nova S.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti «*pro tempore*», rappresentati e difesi dall'avvocato Vincenzo Pellegrini ed elettivamente domiciliati presso lo studio dell'avv. Eamnuela Rizzi, in Venezia, S. Croce n. 312/A; contro la Regione Veneto, in persona del legale rappresentante «*pro tempore*», costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dagli avvocati Ezio Zanon ed Emanuele Mio dell'Avvocatura regionale, ed elettivamente domiciliata presso la sede della sessa in Venezia, Cannaregio, 23; nei confronti di della Provincia di Treviso e del Comune di Loria, non costituitisi in giudizio; per l'annullamento 1) del decreto del Segretario Regionale Ambiente e Territorio della Regione Veneto (DSRA1) n. 41 del 30 giugno 2009, avente a oggetto autorizzazione ambientale integrata rilasciata alla società Alies ai sensi del d.lgs. n. 59/2005 relativamente alla discarica per rifiuti speciali non pericolosi ex cava ai Ronchi in comune di Loria, nella parte in cui, al p. 7.3., viene prescritto che «il quantitativo massimo di rifiuti in conto terzi ammissibile nella discarica in parola sarà pari al 25 % del quantitativo complessivamente concesso»; e 2) della nota prot. n. 607846 del 14 novembre 2008, del Presidente della Commissione Regionale VIA, nella parte in cui si precisa che «la discarica in argomento deve intendersi in conto proprio, con la possibilità di conferimento di rifiuti conto terzi secondo quanto previsto dall'art. 33, commi 2 e 3, della legge regionale n. 3/00».

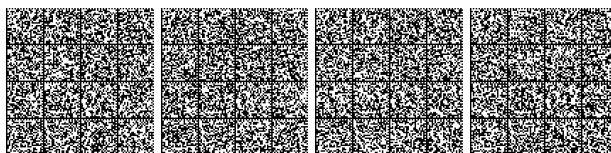
Visto il ricorso, notificato il 15 ottobre 2009 e depositato in segreteria il 2 novembre 2009, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Veneto, con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, all'udienza del 18 febbraio 2010 (relatore il consigliere Marco Buricelli), gli avvocati Pellegrini per le ricorrenti e Mio per la Regione Veneto;



*Ritenuto e considerato in fatto**e in diritto*

1.1. — Le ricorrenti espongono:

di avere avviato, di comune accordo, un procedimento per l'approvazione e la realizzazione di un impianto di smaltimento di rifiuti non pericolosi nel comune di Loria (Treviso). Geo *Nova* ha messo a disposizione di Alles un terreno di sua proprietà affinché la stessa avviasse le procedure per l'approvazione di un impianto di smaltimento di rifiuti non pericolosi ex art. 33, commi 2 e 3, della legge regionale n. 3/2000, assumendo, Geonova, l'incarico di progettare, realizzare e gestire sotto il profilo tecnico l'impianto medesimo. La discarica, secondo accordi, avrebbe dovuto ricevere rifiuti prodotti da terzi, eventualmente provenienti da fuori regione, per il 40 % «dei volumi autorizzati nella discarica» (v. art. 3 del contratto di appalto sub doc. 3 fasc. ric.), rimanendo la restante capacità ricettiva della discarica dedicata ai rifiuti prodotti da Alles;

che nel corso della procedura per il rilascio dell'autorizzazione integrata ambientale (AIA) il dirigente competente della Provincia di Treviso, con nota del 22 ottobre 2008, aveva puntualizzato che alla discarica «verranno conferiti esclusivamente fanghi e terre provenienti dai lavori di scavo e bonifica della Laguna di Venezia pretrattati presso l'impianto Alies di Malcontenta», sembrando così escludere la possibilità di conferire in discarica rifiuti in conto terzi anche, ove del caso, prodotti al di fuori della Regione;

che con nota del 14 novembre 2008 il Presidente della Commissione regionale VIA, considerato che Geo *Nova* intende mantenere il diritto di conferire rifiuti di terzi in misura pari al 40 % della capacità ricettiva della discarica; che fra i codici per i quali la discarica è autorizzata ve ne sono alcuni relativi a rifiuti provenienti da conferitori diversi da Aries, e che né la delibera regionale di approvazione del progetto, né l'AIA provvisoria per la discarica riportano limitazioni in merito al conferimento di rifiuti da parte di terzi, precisava che «la discarica deve intendersi in conto proprio, con la possibilità di conferimento di rifiuti conto terzi secondo quanto previsto dall'art. 33, commi 2 e 3, della legge regionale n. 3/2000»;

che è quindi sopraggiunto il decreto di rilascio dell'AIA relativa alla discarica, denominata «ex cava ai Ronchi» (v. DSRAT n. 41/2009), con il quale, al p. 7.3., è stato prescritto che «il quantitativo massimo di rifiuti in conto terzi ammissibile nella discarica sarà pari al 25% del quantitativo complessivamente concesso», in conformità a quanto previsto dall'art. 33 della legge regionale n. 3/2000;

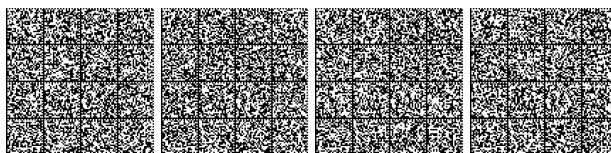
che la prescrizione sopra trascritta viene impugnata, qualora si ritenga che la stessa abbia introdotto un limite al conferimento in discarica di rifiuti speciali non pericolosi in conto terzi, in particolare se provenienti da fuori regione, ma anche regionali, dovendosi viceversa considerare, in primo luogo, che il conferimento dei rifiuti suddetti è consentito dalla legge senza alcun limite.

Ciò premesso in fatto, con la censura sub 1) le ricorrenti rilevano l'illegittimità degli atti impugnati giacché, in violazione delle disposizioni di cui all'art. 33, commi 2 e 3, della legge regionale n. 3/2000, correttamente intese, gli atti stessi sembrano limitare il conferimento di rifiuti in conto terzi al 25 % della capacità ricettiva dell'impianto, includendo nella quota anzidetta sia i rifiuti provenienti da fuori regione, sia i rifiuti regionali.

Premesso che l'art. 33 della legge regionale n. 3/2000 — norme particolari per le discariche di rifiuti speciali, prevede, ai commi 2 e 3, che (comma 2) «nelle discariche di cui al comma 1 (si tratta delle nuove discariche per rifiuti speciali) è riservata una quota, non superiore al venticinque per cento della capacità ricettiva, per lo smaltimento di rifiuti speciali conferiti da soggetti diversi da quelli indicati al medesimo comma»; e (comma 3) «in attuazione del principio per il quale i rifiuti devono essere smaltiti presso gli impianti appropriati più vicini al luogo di produzione dei rifiuti stessi, previsto dalla direttiva 91/156/CE e dal decreto legislativo n. 22/1997, i rifiuti speciali prodotti al di fuori del territorio regionale possono essere smaltiti nelle discariche di cui al comma 1 a condizione che nella Regione nel cui territorio gli stessi sono stati prodotti manchino impianti più vicini adeguati, allo smaltimento»; Premesso tutto ciò le società ricorrenti esprimono l'avviso che il citato art. 33, comma 3, letto alla luce di alcune sentenze della Corte costituzionale pronunciate su questa materia (in particolare vengono richiamate le sentenze nn. 335/2001, 505/2002 e 10/2009), vada interpretato nel senso che deve ritenersi consentito lo smaltimento in discarica di rifiuti speciali non pericolosi in conto terzi, provenienti da fuori regione, senza alcun limite quantitativo. Nel ricorso si legge che l'art. 33, comma 3, correttamente inteso, «non pone alcun limite predeterminato allo smaltimento in impianti regionali di rifiuti provenienti da fuori regione».

In particolare, con la censura sub 1) si evidenzia:

che il limite del 25% della capacità ricettiva della discarica, di cui all'art. 33, comma 2, non riguarda i rifiuti da fuori regione, i quali sono disciplinati in via esclusiva dal comma 3 del medesimo articolo;



che la lettura dell'art. 33, comma 3, nel senso della conferibilità in discarica di rifiuti speciali non pericolosi in conto terzi provenienti da fuori regione, senza alcun limite quantitativo, discende «*de plano*» dalla sentenza della Corte costituzionale n. 505/2002, «canone interpretativo costituzionalmente orientato» della disposizione in esame. Nel ricorso si rammenta che con la sentenza n. 505/2002 la Corte costituzionale, nel dichiarare costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 120 della Costituzione, l'originario comma 3 dell'art. 33, il quale stabiliva che i rifiuti speciali di provenienza extraregionale potevano essere conferiti in discariche ubicate nel Veneto e già in servizio all'entrata in vigore della legge regionale, solo entro il limite del quindici per cento della loro capacità ricettiva residua a quella, data esistente, ha statuito quanto segue: «la questione è fondata. Questa Corte è già intervenuta in tema di limiti imposti dalla legislazione regionale allo smaltimento dei rifiuti di provenienza extraregionale. Ed in particolare ha precisato che il principio dell'autosufficienza locale nello smaltimento dei rifiuti in ambiti territoriali ottimali vale, ai sensi dell'art. 5, comma 3, lettera *a*) del citato decreto legislativo n. 22 del 1997, per i soli rifiuti urbani non pericolosi (ai quali fa riferimento l'art. 7, commi 1 e 4, dello stesso d.lgs.) e non anche per altri tipi di rifiuti, per i quali vige invece il diverso criterio della vicinanza di impianti di smaltimento appropriati, per ridurre il movimento dei rifiuti stessi, correlato a quello della necessità di impianti specializzati per il loro smaltimento, ai sensi della lettera *b*) del medesimo comma 3: a siffatto criterio sono stati ritenuti soggetti i rifiuti speciali (definiti dall'art. 7, commi 3 e 4), sia pericolosi (sentenza n. 281 del 2000) che non pericolosi (sentenza n. 335 del 2001). Sulla base di questi rilievi, una legge della Regione Friuli-Venezia Giulia che vietava lo smaltimento di rifiuti di provenienza extraregionale è stata, nella parte relativa a rifiuti diversi da quelli urbani non pericolosi, ritenuta dalla citata sentenza n. 335 del 2001 in contrasto con l'art. 120 della Costituzione, sotto il profilo dell'introduzione di ostacoli alla libera circolazione di cose tra le regioni (considerando che la Corte di giustizia delle Comunità europee ha qualificato i rifiuti come "prodotti"), oltre che con i principi fondamentali delle norme di riforma economico-sociale introdotte dal decreto legislativo n. 22 del 1997. 4. - L'impugnata legge regionale pone allo smaltimento di rifiuti di provenienza extraregionale un divieto non assoluto, ma relativo, commisurato cioè ad una percentuale della capacità ricettiva delle discariche, peraltro diversamente calcolata secondo che si tratti di discariche nuove o già esistenti. Ma questa particolarità non giustifica una valutazione diversa da quella riservata dalle citate sentenze alle norme allora scrutinate, che imponevano un divieto assoluto.

L'art. 33, commi 3 e 4, (censurato dal rimettente solo con riguardo alle discariche già esistenti all'atto dell'entrata in vigore della legge regionale) — in quanto prevede limitazioni, seppur relative, all'introduzione di rifiuti speciali nel territorio della regione — viola infatti l'art. 120 della Costituzione, il quale — sia nel testo originario, sia in quello introdotto dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ... vieta alle regioni di adottare provvedimenti ostacolanti la libera circolazione delle cose; e così pone un limite assoluto, correlato ai beni in quanto tali e non soltanto ad una loro quantità, che la norma impugnata determina del resto in misura decisamente esigua. Il rilevato contrasto della norma impugnata con l'art. 120 della Costituzione è determinante al fine di ritenere infondate le contrarie argomentazioni che la Regione ricava dagli articoli 19, comma 1, lettera *b*), e 22 del decreto legislativo n. 22 del 1997.

5. — Conclusivamente, l'art. 33, commi 3 e 4, della legge della Regione Veneto 21 gennaio 2000, n. 3, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui dispone che i rifiuti speciali di provenienza extraregionale possono essere conferiti in discariche ubicate nel Veneto e già in servizio all'entrata in vigore della legge regionale, solo entro il limite del quindici per cento della loro capacità ricettiva residua a quella data esistente.

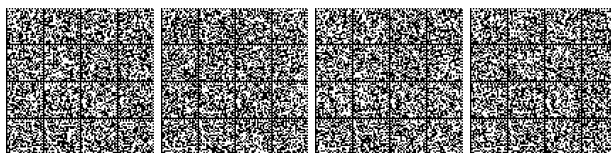
Rimane assorbito ogni altro profilo di censura».

Con la censura sub 1) le ricorrenti sottolineano inoltre, e in particolare:

che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 505/2002, dopo avere riepilogato la posizione della giurisprudenza costituzionale in materia (v. C. cost. n. 335/2001 e 12/2007 sulla inapplicabilità del principio della autosufficienza locale, e del connesso divieto di smaltimento di rifiuti di provenienza extraregionale, nell'ambito dello smaltimento dei rifiuti in ambiti territoriali ottimali, con riguardo ai rifiuti speciali non pericolosi), ha statuito come non l'entità del limite, ma la stessa esistenza di un limite prescritto con legge contrastasse con l'art. 120 Costituzione;

che, pertanto, alla luce dei principi esposti, la Corte costituzionale, in particolare con la sentenza n. 505/2002, ha sancito che lo smaltimento, in impianti regionali, di rifiuti speciali non pericolosi provenienti da fuori regione, non è assoggettato ad alcun limite e quindi, «a fortiori», nemmeno al limite, indicato al comma 2, costituito dalla quota non superiore al 25% della capacità ricettiva (percentuale «che riguarda all'evidenza soltanto i rifiuti regionali»);

che gli atti impugnati sono perciò illegittimi in quanto erroneamente limitano il conferimento dei rifiuti in conto terzi al 25% della capacità ricettiva della discarica, senza considerare che l'impianto deve ritenersi invece autorizzato a ricevere rifiuti in conto terzi, regionali e/o provenienti da fuori regione, senza alcun limite quantitativo pre-determinato, e ciò «ai sensi dell'art. 33, comma 3, correttamente interpretato». Nel corso della discussione del ricorso



nel merito il difensore delle ricorrenti ha specificato che l'art. 33, comma 3, letto secondo criteri costituzionalmente orientati, «assorbe», o «ingloba» la norma di cui all'art. 33, comma 2;

che, in ogni caso, il citato art. 33, comma 3, deve ritenersi abrogato per effetto della entrata in vigore, ai sensi del nuovo art. 117 della Costituzione (v. 1. cost. n. 3/2001), dell'art. 1, comma 2, della legge n. 131/2003, e del sopravvenuto t. u. n. 152/2006, per contrasto della legge regionale con i principi della legge statale in materia.

Nel ricorso si soggiunge:

che la disciplina sui rifiuti rientra nella materia della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», rispetto alla quale lo Stato ha competenza legislativa esclusiva ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera s) Costituzione;

che l'art. 1, comma 2, della legge n. 131/2003 prevede che «le disposizioni normative regionali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge nelle materie appartenenti alla legislazione esclusiva statale continuano ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni statali in materia, fatti salvi gli effetti di eventuali pronunce della Corte costituzionale»;

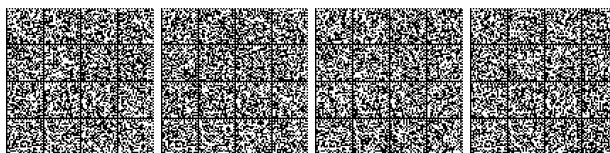
che il d.lgs. n. 152/2006, recante norme in materia ambientale (il c. d. codice dell'ambiente), disciplina in modo compiuto la materia della gestione dei rifiuti, e costituisce espressione della competenza legislativa statale primaria nella materia della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» ex art. 117, comma 2, lettera s) Costituzione cit. Poiché l'art. 33, comma 3, legge regionale cit., previgente rispetto al codice dell'ambiente, contrasta con l'art. 182, comma 3, lettera b) del codice medesimo, il quale stabilisce che «lo smaltimento dei rifiuti è attuato con il ricorso ad una rete integrata ed adeguata di impianti di smaltimento, attraverso le migliori tecniche disponibili e tenuto conto del rapporto tra i costi e i benefici complessivi, al fine di ... b) permettere lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti», lo stesso art. 33, comma 3, deve ritenersi abrogato, alla luce dei principi generali sulla successione di leggi nel tempo, e della citata legge n. 131/2003, per effetto della entrata in vigore della disposizione statale successiva. Nel ricorso si puntualizza che una norma di una legge regionale della Puglia (l'art. 3, comma 1, della legge regionale n. 29/2007), avente un contenuto identico al citato art. 33, comma 3, e successiva alla entrata in vigore del codice dell'ambiente, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima con la sentenza Corte cost. n. 10/2009. In particolare, vengono in rilievo i punti da 7. a 10. della sentenza, che conviene trascrivere anche in sintesi:

al p. 7. la Corte cost. ha ribadito che il principio di autosufficienza locale e il connesso divieto di smaltimento dei rifiuti di provenienza extraregionale non possono valere per i rifiuti speciali non pericolosi, dato che «per tali tipologie di rifiuti non è possibile prevenire in modo attendibile la dimensione quantitativa e qualitativa del materiale da smaltire, cosa che, conseguentemente, rende impossibile “individuare un ambito territoriale ottimale che valga a garantire l'obiettivo della autosufficienza nello smaltimento” (sentenza n. 335 del 2001)»;

al p. 8. è stato ribadito «il vincolo generale imposto alle Regioni dall'art. 120, primo comma, della Costituzione, che vieta ogni misura atta ad ostacolare la libera circolazione delle cose e delle persone fra le Regioni» (sentenza n. 161 del 2005). Sulla base di tali rilievi, questa Corte ha ritenuto che numerose disposizioni regionali, le quali vietavano lo smaltimento di rifiuti di provenienza extraregionale diversi da quelli urbani non pericolosi, fossero in contrasto con l'art. 120 della Costituzione, sotto il profilo dell'introduzione di ostacoli alla libera circolazione di cose tra le regioni, oltre che con i principi fondamentali delle norme di riforma economico-sociale introdotti dal decreto legislativo n. 22 del 1997, e riprodotti dal d.lgs. n. 152 del 2006»;

al p. 9. è stato ripetuto (conf. Corte cost. n. 505/2002) che «anche se l'impugnata disposizione regionale pone allo smaltimento di rifiuti di provenienza extraregionale un divieto non assoluto, ma relativo – in quanto consente lo smaltimento dei rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi extraregionali “a condizione che quelli siti nella regione Puglia siano gli impianti di smaltimento appropriati più vicini al luogo di produzione dei medesimi rifiuti speciali” — non viene meno l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata. Questa Corte ha, infatti, già ritenuto che lo stabilire, da parte di una norma regionale, un divieto sia pur relativo e non assoluto, come quello del caso in esame, non “giustifica una valutazione diversa da quella riservata dalle citate sentenze alle norme allora scrutinate, che imponevano un divieto assoluto” (sentenza n. 505 del 2002). Pertanto, l'art. 3, comma 1, della legge della Puglia n. 29 del 2007 — in quanto prevede limitazioni, seppur relative, all'introduzione di rifiuti speciali nel territorio della regione — viola l'art. 120 della Costituzione, il quale vieta alle Regioni di adottare provvedimenti che siano di ostacolo alla libera circolazione delle cose».

Conviene poi trascrivere il p. 10. della citata sentenza n. 10/2009: «parimenti fondata è la censura relativa alla violazione della competenza esclusiva statale nella materia *de qua*. La disciplina dei rifiuti si colloca, per consolidata



giurisprudenza di questa Corte, nell'ambito della "tutela dell'ambiente e dell'ecosistema", di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione. La norma regionale impugnata — prevedendo un divieto, legato a limitazioni territoriali, allo smaltimento extraregionale dei rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi — viene a porsi in contrasto con quanto stabilito comma 3 dell'art. 182 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (che riproduce l'espressione precedentemente contenuta nel comma 3 dell'art. 5 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22), che non prevede specifici divieti, pur manifestando favore verso «una rete integrata ed adeguata di impianti» «per permettere lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini ai luoghi di produzione o raccolta al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi». Laddove nella disciplina statale l'utilizzazione dell'impianto di smaltimento più vicino al luogo di produzione dei rifiuti speciali viene a costituire la prima opzione da adottare, ma ne "permette" anche altre, nella disciplina regionale impugnata costituisce la soluzione obbligata. Tale divieto viene, altresì, a contrastare con lo stesso concetto di «rete integrata di impianti di smaltimento» che presuppone una possibilità di interconnessione tra i vari siti che vengono a costituire il sistema integrato e non ostruzioni determinate da blocchi che impediscano l'accesso ad alcune sue parti. Il divieto è legittimo, per quanto in precedenza rilevato al punto 7, con riferimento ai rifiuti urbani non pericolosi in quanto è la normativa statale che lo prevede, mentre si pone in contrasto con la Costituzione nella parte in cui una fonte di produzione legislativa regionale lo venga a contemplare nei confronti degli altri tipi di rifiuti di provenienza extraregionale. L'accoglimento della questione di legittimità costituzionale con riferimento a questi parametri assorbe le residue censure di illegittimità dedotte dai rimettenti».

Rispetto alla norma di principio, di cui all'art. 182, comma 3, lettera *b*) del codice dell'ambiente, volta a incentivare «lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini ai luoghi di produzione o raccolta, al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi, tenendo conto del contesto geografico o della necessità di impianti specializzati per determinati tipi di rifiuti», le ricorrenti puntualizzano che devono ritenersi abrogate tutte le disposizioni di leggi regionali anteriori che, come il ripetuto art. 33, comma 3, prevedono una limitazione alla libera circolazione dei rifiuti speciali non pericolosi tra le regioni.

La questione, si soggiunge, va posta in termini di intervenuta abrogazione della disposizione di legge regionale, in quanto anteriore alla entrata in vigore del codice dell'ambiente. Né la Regione Veneto risulta avere adeguato il proprio ordinamento alle disposizioni di tutela dell'ambiente contenute nella parte quarta del decreto n. 152/2006.

Qualora, tuttavia, si ritenesse ancora vigente la norma in argomento (e si giunge così alla censura sub 2), dovrebbe essere sollevata questione di legittimità costituzionale del citato art. 33, comma 3, in relazione agli articoli 117, comma 2, lettera *s*) e 120 Costituzione.

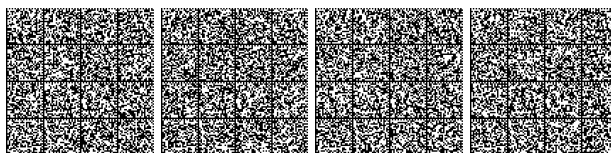
A detta delle ricorrenti l'art. 33, comma 3, poiché sostanzialmente identico all'art. 3, comma 1, della legge Regione Puglia n. 29/2007, disposizione dichiarata incostituzionale con la sentenza Corte cost. n. 10/2009, contrasterebbe in modo evidente con gli articoli 117/S) e 120 Costituzione per le stesse ragioni illustrate dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 10/2009.

Il motivo sub 3) si incentra:

in primo luogo, sulla avvenuta abrogazione dell'art. 33, comma 2, della legge regionale n. 3/2000, nella parte in cui viene introdotta una quota di riserva, non superiore al 25% della capacità ricettiva, per lo smaltimento dei rifiuti speciali non pericolosi in conto terzi;

in subordine, sull'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2, in relazione agli articoli 3, 41, 117/S) e 120 Costituzione, con conseguente illegittimità degli atti impugnati.

Quanto alla ritenuta abrogazione del comma 2, «nella misura in cui contiene un limite allo smaltimento di rifiuti speciali, dipendente dalla coincidenza tra produttore e titolare dell'impianto», le ricorrenti rinviando al percorso argomentativo proposto sub 1), in relazione alla affermata incompatibilità tra l'art. 33, comma 3, e gli articoli 117/S) Costituzione, 1, comma 2, legge n. 131/2003, e con il d.lgs. n. 152/2006. Nella specie viene ipotizzato un contrasto con l'art. 182, comma 7, del codice dell'ambiente, il quale rinvia alla disciplina, sullo smaltimento dei rifiuti in discarica, di cui al d.lgs. n. 36/2003 (nel ricorso si richiamano le disposizioni di cui agli articoli 4, 6 e 7 del citato decreto e, in attuazione dell'art. 7, comma 5, il decreto ministeriale 3 agosto 2005 sui criteri e le procedure di ammissibilità dei rifiuti nelle discariche). Nel ricorso si ipotizza un conflitto tra l'art. 33, comma 2, e «principi statali che introducono una mera corrispondenza tecnica e oggettiva tra tipo di impianto e tipo di rifiuto, rimanendo privi di rilievo gli aspetti soggettivi». Di qui, l'asserito superamento dell'art. 33, comma 2, nella parte in cui prevede un limite allo smaltimento in conto terzi. Le ricorrenti proseguono osservando che l'introduzione del limite sopra descritto si tradurrebbe, inoltre, in un incentivo alla circolazione dei rifiuti, e ciò in violazione dell'art. 182, comma 3, lettera *b*) del d.lgs. n. 152/2006, che sancisce invece un principio di segno opposto; in un incoraggiamento allo smaltimento improprio o incontrollato,



attività sanzionata anche penalmente; e in uno stimolo alla proliferazione di impianti in conto proprio, in violazione dell'art. 182, comma 3, del codice dell'ambiente, il quale promuove, invece, l'attivazione di una razionale ed efficiente rete integrata ed adeguata di impianti di smaltimento, attraverso le migliori tecniche disponibili e tenendo conto del rapporto tra i costi e i benefici complessivi.

In subordine, qualora si ritenesse tuttora vigente il citato art. 33, comma 2, dovrebbe essere sollevata questione di legittimità costituzionale della disposizione in argomento, in riferimento agli articoli 117/S), 3 e 41 Costituzione.

Con memoria depositata in prossimità della udienza di discussione del ricorso nel merito, la difesa delle ricorrenti ha approfondito l'argomentazione relativa alla eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 2, della legge regionale n. 3/2000.

1.2. — La Regione si è costituita e ha sottolineato, tra l'altro:

che la formulazione attuale dell'art. 33, comma 3, è il risultato dell'intervento della Corte costituzionale (v. sent. n. 505/2002) e della successiva riscrittura del comma 3 da parte del Legislatore regionale con la legge regionale n. 38/2004;

che consentire il conferimento di rifiuti in conto terzi senza alcun limite significherebbe «tradire il senso» delle Direttive 2006/12/CE e 2008/98/CE;

che la disciplina in tema di rifiuti rientra nella materia «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», di cui all'art. 117/S) Costituzione, considerata materia trasversale sulla quale hanno potestà legislativa sia lo Stato, sia le Regioni.

2. — In via preliminare va specificato che, in base a quanto emerge dagli atti di causa, le prescrizioni lesive ricavabili dai provvedimenti impugnati risultano essere due.

La prima, e la più considerevole, riguarda la limitazione, al 25% della capacità ricettiva della discarica, anzi al 25 del «quantitativo complessivamente concesso», della quantità di rifiuti speciali non pericolosi conferibili in conto terzi. Si è già detto sopra, al p. 1., che il contratto tra Alles e Geo Nova (v. doc. 3 fasc. ric.) prevede, all'art. 3, che Geo Nova avrà il diritto, in esclusiva, di commercializzare a terzi il conferimento in discarica di un volume di rifiuti pari al 40% «dei volumi autorizzati nella discarica».

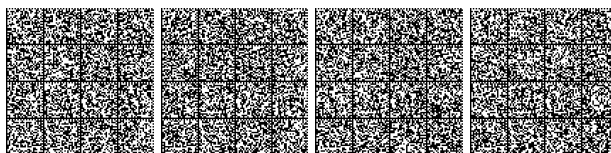
La seconda prescrizione direttamente pregiudizievole per l'interesse delle ricorrenti può desumersi da un esame del decreto impugnato nel suo complesso, e dalla nota del Presidente della Commissione VIA — anch'essa impugnata — secondo la quale, tra le limitazioni al conferimento di rifiuti in conto terzi vi è anche l'Osservanza della previsione di cui all'art. 33, comma 3, della legge regionale n. 3/2000, in base al quale «in attuazione del principio per il quale i rifiuti devono essere smaltiti presso gli impianti appropriati più vicini al luogo di produzione dei rifiuti stessi, previsto dalla direttiva 91/156/CE e dal decreto legislativo n. 22/1997, i rifiuti speciali prodotti al di fuori del territorio regionale possono essere smaltiti nelle discariche di cui al comma 1, a condizione che nella Regione nel cui territorio gli stessi sono stati prodotti manchino impianti più vicini adeguati allo smaltimento». Dunque, non solo i rifiuti in conto terzi conferibili vanno limitati al 25% della capacità ricettiva, ma la «concepibilità» dei rifiuti in conto terzi di provenienza extra regionale, si intende, sempre entro il limite anzidetto, è subordinata all'avverarsi della condizione indicata all'art. 33, comma 3.

Con gli atti impugnati, la Regione ha inteso insomma fare applicazione non solo dell'art. 33, comma 2, ma anche dell'art. 33, comma 3, legge regionale cit.

2.1. — Con riferimento a quest'ultimo, specifico profilo di capacità lesiva del decreto impugnato, dev'essere precisato, in via preliminare, che il collegio, nell'esercizio della funzione giurisdizionale che gli è propria, verifica l'applicabilità delle norme ai casi concreti accertando, in modo preventivo rispetto a ogni possibile valutazione di legittimità costituzionale, se le norme che viene chiamato ad applicare nel procedimento di sua competenza siano ancora in vigore o, eventualmente, se siano state abrogate in modo esplicito o implicito da leggi successive (cfr: Corte cost. n. 222/2007). Ciò precisato, il collegio condivide la tesi propugnata dalle ricorrenti e ritiene che la surriferita condizione, indicata all'art. 33, comma 3, ultima frase, all'avverarsi della quale la legge regionale n. 3/2000 subordina la conferibilità di rifiuti speciali non pericolosi provenienti da fuori regione, possa considerarsi abrogata e, quindi, «tamquam non esset», e ciò in base a quanto dispone l'art. 1, comma 2, della legge n. 131/2003, per contrasto con il principio legislativo statale sopravvenuto desumibile dall'art. 182, comma 3, lettera b) del codice dell'ambiente.

A questo riguardo, il collegio concorda con il percorso argomentativo proposto dalle ricorrenti e riassunto sopra, al p. 1.1., secondo cui:

la disciplina sui rifiuti rientra, in base alla consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, nell'ambito della materia della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», rispetto alla quale lo Stato ha competenza legislativa esclusiva ai sensi dell'art. 117, comma 2, lettera s) Costituzione;



l'art. 1, comma 2, della legge n. 131/2003 prevede che «le disposizioni normative regionali vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge nelle materie appartenenti alla legislazione esclusiva statale continuano ad applicarsi fino alla data di entrata in vigore delle disposizioni statali in materia, fatti salvi gli effetti di eventuali pronunce della Corte costituzionale»;

il d.lgs. n. 152/2006, recante norme in materia ambientale (il c.d. codice dell'ambiente), disciplina in modo compiuto la materia della gestione dei rifiuti, e costituisce espressione della competenza legislativa statale primaria nella materia della «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» ex art. 117, comma 2, lettera *s*) Costituzione cit. se una disposizione legislativa regionale contrastante con il codice dell'ambiente venisse emanata dopo l'entrata in vigore del decreto n. 152/2006, essa sarebbe direttamente censurabile, dinanzi alla Corte costituzionale, per violazione delle disposizioni costituzionali — e, segnatamente, dell'art. 117, comma 2, lettera *s*), Costituzione — che riservano la disciplina dei rifiuti alla competenza legislativa esclusiva dello Stato — quando invece, come nella fattispecie in esame, viene in rilievo una disposizione legislativa regionale emanata prima della entrata in vigore del codice dell'ambiente, può assumere risalto il problema della eventuale abrogazione della norma regionale per effetto della entrata in vigore di una disposizione statale successiva incompatibile o contrastante con la prima, e ciò alla luce dei principi generali sulla successione delle leggi nel tempo e di quanto dispone, a questo riguardo, la legge n. 131/2003;

nel caso «*de quo*» l'art. 33, comma 3, della legge regionale n. 3/00, norma introdotta dall'art. 1, comma 15, della legge regionale n. 38/2004, in sede di «ristrutturazione» del citato comma 3 in seguito alla sentenza n. 505/2002 della Corte costituzionale, nella parte in cui subordina lo smaltimento dei rifiuti speciali non pericolosi, provenienti da fuori Regione, alla condizione che «nella regione nel cui territorio gli stessi sono stati prodotti manchino impianti più vicini adeguati allo smaltimento», confligge con l'art. 182, comma 3, lettera *b*) del codice dell'ambiente, per le stesse ragioni evidenziate dalla Corte costituzionale, con la sentenza n. 10/2009, a sostegno della dichiarazione di illegittimità costituzionale, (anche) in riferimento all'art. 117/S) Costituzione, di una disposizione legislativa regionale della Puglia (si trattava dell'art. 3, comma 1, della legge regionale n. 29/2007) pressoché identica, nel suo contenuto sostanziale, all'art. 33, comma 3, della legge Regione Veneto n. 3/2000;

la Corte costituzionale, con la sentenza n. 10/2009 (v. p. 10.), nel dichiarare fondata la censura di incostituzionalità relativa alla violazione della competenza legislativa esclusiva statale nella materia «*de qua*», ha statuito: che «la disciplina dei rifiuti si colloca, per consolidata giurisprudenza di questa Corte, nell'ambito della “tutela dell'ambiente e dell'ecosistema”, di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione; che la norma regionale impugnata — nel prevedere un divieto, non assoluto, ma relativo, legato a limitazioni territoriali, allo smaltimento extraregionale dei rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi — viene a porsi in contrasto con quanto stabilito dal comma 3 dell'art. 182 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (che riproduce l'espressione precedentemente contenuta nel comma 3 dell'art. 5 del d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22), che non prevede specifici divieti, pur manifestando favore verso “una rete integrata ed adeguata di impianti” “per permettere lo smaltimento dei rifiuti in uno degli impianti appropriati più vicini ai luoghi di produzione o raccolta al fine di ridurre i movimenti dei rifiuti stessi”, che nella disciplina statale l'utilizzazione dell'impianto di smaltimento più vicino al luogo di produzione dei rifiuti speciali viene a costituire la prima opzione da adottare, ma ne «permette» anche altre, mentre nella disciplina regionale impugnata il criterio di vicinanza/prossimità dell'impianto costituisce la soluzione obbligata; che il divieto di smaltimento extraregionale dei rifiuti viene, altresì, a contrastare “con lo stesso concetto di ‘rete integrata di impianti di smaltimento’ che presuppone una possibilità di interconnessione tra i vari siti che vengono a costituire il sistema integrato e non ostruzioni determinate da blocchi che impediscano l'accesso ad alcune sue parti”»;

la disposizione legislativa regionale della Puglia, in quanto emanata dopo la entrata in vigore del codice dell'ambiente, a differenza dell'art. 33 della legge regionale Veneto n. 3/2000, non poteva che essere sottoposta a scrutinio di costituzionalità.

Ritornando adesso alla fattispecie per cui è causa, la condizione apposta alla norma regionale di cui al citato art. 33, comma 3, pressoché identica all'art. 3, comma 1, della legge Regione Puglia n. 29/2007, deve ritenersi venuta meno, in seguito alla entrata in vigore del codice dell'ambiente, per le stesse ragioni di contrasto con l'art. 182, comma 3, lettera *b*) del d.lgs. n. 152/2006 manifestate dalla Corte costituzionale al p. 10. della sentenza n. 10/2009; sentenza che costituisce «canone interpretativo costituzionalmente orientato» al quale conformarsi. Rispetto al citato art. 182 che, come interpretato dalla Corte costituzionale, sancisce la cedevolezza del criterio di vicinanza/prossimità rispetto al criterio di appropriatezza/specializzazione dell'impianto, devono ritenersi implicitamente abrogate le disposizioni di leggi regionali anteriori che, come l'art. 33, comma 3, ultimo periodo, hanno previsto, come soluzione pressoché obbligata, una disciplina che finisce con il limitare in maniera notevolissima la movimentazione dei rifiuti extraregionale.



La difesa regionale Ritiene «inconferente qualsiasi analogia con norme appartenenti ad altri distinti ordinamenti giuridici». Al contrario, il collegio rileva che una sentenza della Corte costituzionale su una norma di legge della Regione Puglia pressoché identica all'art. 33, comma 3, in discussione sia tutt'altro che irrilevante ai fini del decidere, costituendo, anzi, come si è già detto, un «canone di interpretazione costituzionalmente orientato».

La difesa regionale Osserva inoltre che «la disciplina dei rifiuti .è considerata materia trasversale sulla quale per le rispettive competenze hanno potestà legislativa sia lo Stato sia le Regioni». A questo proposito, è vero che, in termini generali, la Corte costituzionale (v. sent. n. 249/09) ha sancito che «la disciplina dei rifiuti si colloca ... nell'ambito della tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, di competenza esclusiva statale ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Costituzione, anche se interferisce con altri interessi e competenze, di modo che deve intendersi riservato allo Stato il potere di fissare livelli di tutela uniforme sull'intero territorio nazionale, restando ferma la competenza delle Regioni alla cura di interessi funzionalmente collegati con quelli propriamente ambientali («*ex multis*», sentenze n. 62 del 2008) ... anche nel settore dei rifiuti, accanto ad interessi inerenti in via primaria alla tutela dell'ambiente, possono venire in rilievo interessi sottostanti ad altre materie, per cui la «competenza statale non esclude la concomitante possibilità per le Regioni di intervenire [...]», ovviamente nel rispetto dei livelli uniformi di tutela apprestati dallo Stato (sentenza n. 62 del 2005, altresì, sentenze n. 247 del 2006, n. 380 e n. 12 del 2007).

La disciplina ambientale, che scaturisce dall'esercizio di tale competenza esclusiva dello Stato, viene a funzionare come un limite alla disciplina che le Regioni e le Province autonome dettano in altre materie di loro competenza, per cui queste ultime non possono in alcun modo peggiorare il livello di tutela ambientale stabilito dallo Stato (sentenza n. 378 del 2007).

La disciplina dei rifiuti, peraltro, in quanto rientrante principalmente nella tutela dell'ambiente e, dunque, in una materia che, per la molteplicità dei settori di intervento, assume una struttura complessa, riveste un carattere di pervasività rispetto anche alle attribuzioni regionali. Di conseguenza, ogniqualvolta sia necessario verificare, come nella specie, la legittimità costituzionale di norme statali che abbiano disciplinato il fenomeno della gestione dei rifiuti, è necessario valutare se l'incidenza della normativa sulle materie regionali immediatamente contigue sia tale da compromettere il riparto costituzionale di cui al titolo V della parte II della Costituzione, oltre il limite della adeguatezza, rispetto alla citata finalità di fissazione dei livelli di tutela uniformi».

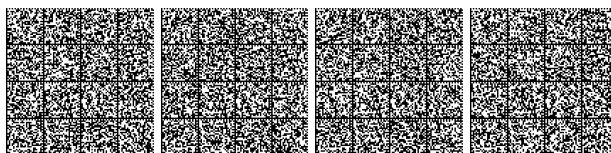
Nella specie, il collegio ritiene tuttavia che il Legislatore del Veneto, con l'art. 33, comma 3, abbia inteso incidere, essenzialmente, su interessi che ineriscono, in via primaria, alla tutela dell'ambiente. La previsione della conferibilità, in discarica, di rifiuti speciali non pericolosi «extraregionali», «a condizione che nella Regione nel cui territorio gli stessi sono stati prodotti manchino impianti più vicini adeguati allo smaltimento», appare finalizzata a ridurre la movimentazione dei rifiuti, considerata, evidentemente, elemento di rischio ambientale. Non sembrano, cioè, venire in rilievo interessi che riguardano competenze regionali (concorrenti: v. art. 117, comma 3, Costituzione) sulla salute umana o sul governo del territorio.

Vanno perciò condivisi gli snodi dell'argomentazione sviluppata dalle ricorrenti a sostegno della tesi della intervenuta abrogazione della norma lesiva di cui l'art. 33, comma 3, esclusivamente nella parte in cui si dispone che lo smaltimento in discarica di rifiuti speciali non pericolosi extraregionali resta subordinato all'avverarsi della condizione suindicata.

È appena il caso di ribadire che «il controllo sulla attuale vigenza di una norma giuridica spetta istituzionalmente al giudice comune e precede ogni possibile valutazione sulla legittimità costituzionale della medesima norma» (Corte cost., 222/2007 cit.).

Non appare inutile aggiungere che, qualora il collegio avesse ritenuto tuttora vigente la prescrizione relativa alla inesistenza dell'impianto più vicino adeguato allo smaltimento, non avrebbe potuto esimersi dal sollevare, in riferimento agli articoli 120 e 117/S) Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3 o, per dir meglio, del «divieto relativo di smaltimento» introdotto con la norma stessa, e ciò sulla falsariga delle statuizioni esposte dalla Corte costituzionale, ai punti da 7. a 10. della sentenza n. 10/2009, statuizioni idonee a riflettersi sulla disciplina legislativa regionale di cui al menzionato art. 33, comma 3.

2.2. — Quanto alla interpretazione, proposta dalle ricorrenti, della disposizione di cui all'art. 33, comma 3, letta nella sua interezza, alla luce del «canone interpretativo costituzionalmente orientato» ricavabile da Corte cost., n. 505/2002, p. 4., per effetto della quale dovrebbe giungersi alla conclusione che lo smaltimento in discarica di rifiuti speciali non pericolosi provenienti da fuori regione sarebbe consentito senza alcun limite quantitativo, discendendo «*de plano*», la conclusione suddetta, da quanto statuito al p. 4. della sentenza Corte cost. n. 505/2002 («l'art. 120 della Costituzione ... sia nel testo originario, sia in quello introdotto dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 ... vieta



alle regioni di adottare provvedimenti ostacolanti la libera circolazione delle cose; e così pone un limite assoluto, correlato ai beni in quanto tali e non soltanto ad una loro quantità, che la norma impugnata determina del resto in misura decisamente esigua.», la lettura proposta, si diceva, secondo la quale non è l'entità del limite, ma è la stessa esistenza di un limite prescritto con una norma di legge a contrastare con la Costituzione, potrebbe essere condivisa qualora non esistesse una disposizione — ci si riferisce all'art. 33, comma 2, 1. reg. cit. — che, sulla base di una piana interpretazione letterale, disciplina lo smaltimento in discarica di rifiuti speciali conferiti da terzi, e ciò sia che i rifiuti provengano da fuori regione, sia che siano stati prodotti all'interno della regione, non mutando la natura di un rifiuto speciale a seconda del luogo di origine. L'impugnato punto 7.3. del DSRAT n. 41/2009 costituisce a sua volta piana applicazione del citato art. 33, commi 2 e 3. Detto altrimenti, il riferimento, di cui all'art. 33, comma 2, alla percentuale massima del 25% smaltibile in discarica, riguarda i rifiuti speciali — conferibili in discarica da soggetti terzi e — di provenienza sia extra — regionale sia intra — regionale.

Obietta la difesa delle ricorrenti che la disposizione di cui all'art. 33, comma 3, assorbirebbe, o ingloberebbe, la disposizione di cui al comma 2, sulla quota di riserva, non superiore al 25%, relativa allo smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi conferiti comunque in conto terzi.

A questo proposito, il collegio non ritiene di poter condividere la su esposta «tesi dell'assorbimento».

E infatti, le disposizioni di cui ai commi 2 e 3, oltre a essere, ovviamente, collocate in posizioni diverse dal punto di vista, per dir così, «topografico», si riferiscono a differenti presupposti applicativi, relativamente al requisito soggettivo dei «soggetti conferenti» (v. comma 2), e al criterio territoriale (il comma 3 riguarda, a differenza del comma 2, in via esclusiva i conferimenti di rifiuti speciali provenienti da fuori Regione). Vi è, quindi, una — perlomeno — parziale non coincidenza degli ambiti di applicazione delle due norme, il che risulta confermato dalla circostanza che il comma 3 è il risultato di una riscrittura della norma consequenziale alla sentenza Corte cost. n. 505/2002, sentenza di incostituzionalità che ha lasciato intatto l'art. 33, comma 2 senza che si ritenesse applicabile alla fattispecie il disposto di cui all'art. 27 della legge n. 87/1953 sulla illegittimità costituzionale consequenziale. Sotto un altro profilo, però, va ribadita la sussistenza di un collegamento tra le due disposizioni nel senso che la quota riservata, non superiore al 25%, riguarda il conferimento di rifiuti speciali in conto terzi di provenienza sia regionale, sia extra — regionale. L'art. 33, comma 3, insomma, va letto insieme al comma 2.

Orbene, alla luce di quanto evidenziato sopra, il combinato disposto di cui all'art. 33, commi 2 e 3, nella parte in cui viene disciplinato, limitandolo alla percentuale del 25% della capacità ricettiva, lo smaltimento di rifiuti speciali provenienti da fuori regione, sembra porsi in contrasto con l'art. 120 della Costituzione, che «vieta alle regioni di adottare provvedimenti ostacolanti la libera circolazione delle cose; e così pone un limite assoluto, correlato ai beni in quanto tali e non soltanto ad una loro quantità ...» (v. Corte costituzionale n. 505/2002, sopra trascritta e alle statuizioni della quale si rinvia). E sembra porsi altresì in contrasto con gli articoli 117, 3 e 41 Costituzione secondo quanto verrà osservato più sotto, con riferimento ai dubbi di incostituzionalità riferiti all'art. 33, comma 2, legge cit., nella parte in cui viene limitato a una quota, non superiore al 25% dell'invaso, lo smaltimento in discarica di rifiuti speciali, conferiti da terzi e di provenienza regionale.

In punto rilevanza, rammentato che in base a un accordo tra le parti la discarica «ex cava ai Ronchi» potrebbe ricevere rifiuti, prodotti da terzi, eventualmente provenienti da fuori regione, nella percentuale del 40% dei volumi autorizzati nella discarica, appare evidente che la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 33, commi 2 e 3, nella parte in cui viene limitata al 25% della capacità ricettiva la quota massima smaltibile di rifiuti speciali — conferiti da terzi e — di provenienza extra — regionale, soddisferebbe in maniera adeguata l'interesse fatto valere dalle ricorrenti (fermo quanto si dirà tra breve sui dubbi di incostituzionalità dell'art. 33, comma 2, riferito allo smaltimento di rifiuti speciali in conto terzi di provenienza intra — regionale). Poiché la condizione sub p. 7.3. del DSRAT n. 41/2009 si fonda, come detto, sull'art. 33, commi 2 e 3, della legge reg. n. 3/2000, appare evidente che l'annullamento della disposizione contestata, per l'effetto retroattivo che è proprio delle pronunce di incostituzionalità, priverebbe la prescrizione impugnata del suo presupposto normativo legittimante.

Va però aggiunto, anche in vista di quanto si dirà tra breve, che se è vero che stando agli atti di causa l'interesse dedotto in giudizio riguarda in modo preponderante l'incremento della quota di rifiuti speciali smaltibili provenienti da fuori regione, è vero anche che nulla esclude — e le stesse ricorrenti non escludono: v. pag. 6 ric. — che l'interesse sostanziale perseguito possa riferirsi anche a una estensione del conferimento, da parte di terzi, di rifiuti speciali di provenienza «intra-regionale». È un fatto che la prescrizione lesiva di cui le ricorrenti chiedono l'annullamento riguarda la limitazione, al 25% del quantitativo complessivamente concesso, della quantità massima di rifiuti in conto terzi ammissibile in discarica, senza distinzioni di luogo di provenienza.



Se così è, prima di esaminare i dubbi ulteriori di legittimità costituzionale che accomunano il combinato disposto di cui all'art. 33, commi 2 e 3, e la disposizione di cui all'art. 33, comma 2, riferita al conferimento da parte di terzi di rifiuti speciali di provenienza intra-regionale, appare corretto osservare, in punto rilevanza della questione di legittimità costituzionale riferita alla disposizione, di cui al citato art. 33, comma 2, relativa al limite, fissato al 25%, dello smaltimento in discarica di rifiuti speciali conferiti da terzi e di provenienza intra-regionale, che il provvedimento impugnato si fonda (anche) sulla norma di cui al menzionato comma 2, il cui annullamento renderebbe illegittimo il provvedimento medesimo.

In definitiva, le disposizioni suddette limitano e ostacolano lo smaltimento in discarica di rifiuti speciali non pericolosi conferiti da terzi, di provenienza extra-regionale e intra-regionale.

Inoltre, l'interpretazione «abrogante» dell'art. 33, comma 3, ultimo periodo, sopra accolta al p. 2.1., e dalla quale discende la smaltibilità di rifiuti speciali extraregionali indipendentemente dall'avverarsi della condizione enunciata nell'ultima parte del comma 3, non è sufficiente per soddisfare l'interesse delle ricorrenti: da un lato, resta fermo il limite del 25% «in conto terzi» fissato in via generale dall'art. 33, comma 2; dall'altro, la pretesa fatta valere dalle ricorrenti risulta (in gran parte) correlata all'annullamento della prescrizione di cui al p. 7.3. del DSRAT e alla attuazione concreta della previsione contrattuale relativa alla conferibilità in discarica in conto terzi di un volume di rifiuti pari al 40% dei volumi autorizzati.

Se così è, appare evidente che l'accoglimento, da parte della Corte costituzionale, della questione di legittimità costituzionale del citato art. 33, con la conseguente eliminazione della quota di riserva del 25%, sarebbe in grado di soddisfare in modo pieno l'interesse dedotto in giudizio dalle ricorrenti.

Ritornando ai dubbi di incostituzionalità, e alle argomentazioni addotte dalle ricorrenti, in maniera sostanzialmente simmetrica a quanto visto sopra, circa l'affermata abrogazione dell'art. 33, comma 2, nella misura in cui prevede un limite (la quota del 25% parametrata alla capacità ricettiva) allo smaltimento di rifiuti speciali conferiti da soggetti terzi, anziché consentire lo smaltimento di rifiuti speciali, nelle discariche di cui al comma 1, senza limitazioni quantitative di sorta, il collegio ritiene che il percorso interpretativo delle ricorrenti non possa essere seguito e che debba, invece, venire sollevata, in riferimento agli articoli 117, 3 e 41 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 33, comma 2 (si intende, nella parte in cui limita a una quota, non superiore al 25% della capacità ricettiva, lo smaltimento in discarica di rifiuti speciali, conferiti da terzi e di provenienza regionale).

A quest'ultimo proposito, da un lato, dall'esame della disciplina legislativa statale (v., in particolare, gli articoli 177, 178, 182 e 199 del codice dell'ambiente, e il d.lgs. n. 36/2003); e della normativa comunitaria, non viene in rilievo un principio, incondizionato e sufficientemente preciso, secondo cui non è ammesso lo smaltimento, nelle discariche per rifiuti speciali non pericolosi, di rifiuti conferiti da soggetti diversi dai produttori. In altre parole, non è individuabile un principio che imponga di eliminare o, comunque, di limitare le discariche in conto terzi. Risulta tuttora consentito lo smaltimento di rifiuti per conto terzi (conf. art. 12 Direttiva 2006/12/CE).

D'altra parte, nel codice dell'ambiente non emerge neppure un principio che preveda unicamente una corrispondenza tecnica tra tipologia di impianto e origine e caratteristiche del rifiuto conferito, togliendo rilievo ad aspetti di natura soggettiva quale quello della coincidenza tra produttore dei rifiuti e titolare dell'impresa, in modo tale da consentire in ogni caso il conferimento in discarica di rifiuti speciali in conto terzi senza limiti.

Il collegio ritiene invece non manifestamente infondata, in riferimento agli articoli 117, 3 e 41 Costituzione, la questione di legittimità costituzionale sia del combinato disposto dell'art. 33, commi 2 e 3, della legge regionale n. 3/2000, nella parte in cui viene limitata a una quota non superiore al 25% della capacità ricettiva dell'impianto lo smaltimento in discarica di rifiuti speciali non pericolosi conferiti in conto terzi — vale a dire da soggetti diversi da quelli indicati al comma 1 dello stesso art. 33 — e di provenienza extra-regionale; sia dell'art. 33, comma 2, nella parte in cui la norma limita a una quota, non superiore al 25% dell'invaso, lo smaltimento in discarica di rifiuti speciali, conferiti da terzi e di provenienza regionale.

Ad avviso del collegio, la circostanza che un rifiuto speciale non pericoloso possa essere smaltito in un determinato impianto soltanto entro il limite di una quota tutt'altro che considerevole, poiché nell'impianto suddetto è ammesso, in linea tendenziale, lo smaltimento di rifiuti del titolare - produttore e non, invece, di terzi, se non, lo si ripete, entro limiti trascurabili determina la creazione di un ostacolo allo smaltimento del rifiuto speciale non pericoloso in uno degli impianti appropriati più vicini.

Sul divieto, assoluto o relativo, di smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi provenienti da fuori regione si è già detto che la Corte costituzionale ha ormai maturato un coerente convincimento decennale (su cui v., di recente, le sentenze nn. 10/2009 e 505/2002).

Invece, su norme come l'art. 33, comma 2, non constano pronunce della Corte costituzionale.



Il collegio ritiene che la riserva ai terzi di una quota massima non superiore al 25% della capacità ricettiva, per lo smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi conferiti da terzi, nell'introdurre una limitazione generalizzata alla conferibilità dei rifiuti speciali non pericolosi nelle discariche venete in funzione della natura del soggetto gestore e non del perseguimento di una programmata e razionale rete integrata di impianti idonei sul piano tecnico, realizzata allo scopo di smaltire in modo adeguato ogni rifiuto compatibile, contrasti con l'art. 117/S) Costituzione, con riferimento al principio fondamentale della legislazione statale attinente al perseguimento dell'obiettivo dello smaltimento presso impianti specializzati, nella parte in cui viene previsto che si tenga conto del principio di prossimità.

La disciplina di cui all'art. 33, comma 2, pregiudica il conseguimento della finalità di consentire lo smaltimento di rifiuti speciali non pericolosi in uno degli impianti appropriati più vicini.

A questo riguardo, la difesa delle ricorrenti segnala le distorsioni e le incongruenze — rilevanti anche per prospettare l'irrazionalità della norma (*cf.* art. 3 Costituzione) — che possono derivare dalla applicazione del citato art. 33, comma 2.

Gli effetti di una disciplina come quella che si va a sottoporre a vaglio di costituzionalità, fermo restando lo smaltimento dei rifiuti speciali non pericolosi in impianti specializzati, potrebbero consistere in un aumento, anziché in una diminuzione, della movimentazione dei rifiuti speciali. L'applicazione dell'art. 33, comma 2, nella formulazione vigente, può comportare infatti lo smaltimento di rifiuti speciali in impianti appropriati meno vicini rispetto al luogo nel quale si trova l'impianto appropriato, sito nel territorio regionale, destinatario dei rifiuti speciali.

Nel ricorso si fa l'ipotesi, tutt'altro che peregrina, di un impianto già utilizzato, per il 25% della propria capacità ricettiva, da rifiuti in conto terzi, e di un soggetto produttore di rifiuti insediato nelle vicinanze della discarica il quale dovrebbe smaltire i rifiuti in un impianto appropriato ben più lontano, o comunque meno vicino, rispetto al luogo in cui si trova l'impianto regionale, e ciò, nonostante la discarica più vicina abbia ancora una quota rilevante dell'invaso disponibile, dedicata, però, al titolare — produttore il quale potrebbe non avere rifiuti ulteriori da conferire.

Sotto un diverso profilo, l'art. 33, comma 2, sembra porsi in conflitto con il principio di libera iniziativa economica sancito dall'art. 41 della Costituzione, in quanto la norma viene a incidere, in maniera ingiustificata, sia sulla posizione dei gestori degli impianti di smaltimento, i quali vengono a essere penalizzati dalla creazione ingiustificata di ostacoli alla libera circolazione delle merci, sia sulla posizione dei produttori dei rifiuti che, in un settore in cui non è possibile, o è assai difficile la programmazione della quantità di rifiuti da smaltire, sono soggetti a un sistema di vincoli nella circolazione dei rifiuti non sorretto da una corretta pianificazione e, quindi, fortemente soggetto a inefficienze.

In base alle considerazioni su esposte il collegio — nel precisare che i dubbi di incostituzionalità non vanno estesi all'art. 33, comma 1, della legge regionale n. 3/2000 giacché nella fattispecie non viene in rilievo la realizzazione di nuove discariche ma rilevano unicamente i limiti di smaltimento di rifiuti esterni — ritiene che sussistano le condizioni indicate dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953 per la proposizione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, commi 2 e 3, della legge Regione Veneto 21 gennaio 2000, n. 3, in riferimento agli articoli 120, 3, 117 e 41 della Costituzione.

Si deve quindi disporre la sospensione del presente giudizio e la rimessione della questione, come sopra illustrata, all'esame della Corte costituzionale, in base a quanto dispone l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, per la decisione sulla prospettata questione di costituzionalità.

P. Q.M

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 33, commi 2 e 3, della legge Regione Veneto n. 3 del 2000 per contrasto con gli articoli 120, 117, 3 e 41 della Costituzione, secondo quanto stabilito in motivazione.

Sospende il giudizio in corso e dispone che, a cura della segreteria della sezione, gli atti dello stesso siano trasmessi alla Corte costituzionale per la risoluzione della prospettata questione, e che la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente della Giunta regionale, e comunicata al Presidente del Consiglio regionale del Veneto.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2010.

Il Presidente: DI NUNZIO

L'estensore: BURICELLI



N. 299

*Ordinanza del 29 aprile 2010 emessa dal Tribunale di Reggio Calabria
nel procedimento civile promosso da Garreffa Maria Giuseppa contro Ministero della giustizia*

Amministrazione pubblica - Disciplina della carriera dirigenziale penitenziaria - Inquadramento automatico dei dirigenti - Limitazione ai profili professionali di direttore coordinatore di istituto penitenziario, direttore medico coordinatore e direttore coordinatore di servizio sociale - Conseguente esclusione di altri profili equivalenti, riconducibili alla stessa area C e alla medesima posizione economica, quali il direttore coordinatore di area pedagogica e il direttore contabile - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento di situazioni omogenee.

- Legge 27 luglio 2005, n. 154, art. 4, comma 1.
- Costituzione, art. 3, primo comma.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato, dandone lettura, la seguente ordinanza nella controversia in materia di lavoro iscritta al n. 793/2009 R.G.A.C. e vertente tra Garreffa Maria Giuseppa, rappresentata e difesa dall'avv. Fabio De Simone Saccà; ricorrente e Ministero della giustizia, in persona del Ministro *pro tempore* rappresentato e difeso dall'avvocatura distrettuale dello Stato; resistente.

Con ricorso depositato il 13 marzo 2009 la ricorrente, Maria Giuseppa Garreffa, dipendente del Ministero della giustizia nel Dipartimento di giustizia minorile, allega di essere stata assunta presso il Centro di giustizia minorile della Calabria con contratto individuale del 30 ottobre 1999 (documento n. 2 del fascicolo parte ricorrente) ed inquadrata con la qualifica di direttore coordinatore di area pedagogica, IX qualifica, area funzionale C, posizione economica C3.

Successivamente, come si evince dall'esame degli atti prodotti a corredo del ricorso, il 30 settembre 2003, la ricorrente era stata investita dell'incarico di Direttore dell'ufficio di Servizio Sociale per Minorenni di Reggio Calabria (documento n. 6 fascicolo parte ricorrente).

La ricorrente afferma che, in ragione del dettato dell'art. 4 della legge del 27 luglio 2005 n. 154 (*G.U.* n. 177 del primo agosto 2005), avrebbe dovuto essere, con effetto dall'entrata in vigore della legge in questione, il 16 marzo 2005, inquadrata nel ruolo dirigenziale possedendo a quella data la qualifica di Direttore coordinatore di servizio sociale presso il Dipartimento di giustizia minorile.

Lamentando l'inottemperanza al disposto normativo da parte dell'amministrazione, ha chiesto tutela non solo per il mancato inquadramento e la mancata percezione delle connesse differenze retributive, ma anche per il risarcimento danno ex art. 2043 c.c. «dei danni patiti e patendi scaturiti dal mancato inquadramento della ricorrente nella qualifica di dirigente, da determinarsi in via equitativa e, comunque, nella misura non inferiore ad Euro 30.000 oltre accessori dal dovuto al soddisfo», danno da mancata promozione identificato nell'«impossibilità di ricoprire una qualifica professionale sicuramente più prestigiosa e di ottenere un inquadramento professionale superiore». In subordine, ha chiesto la liquidazione del danno contrattuale per violazione del principio di correttezza e buona fede in sede di esecuzione ravvisabile nel perdurante comportamento omissivo dell'amministrazione.

Il Ministero, costituendosi, ha sostenuto l'infondatezza della pretesa assumendo, per un verso, che la c.d. legge Meduri non si applicherebbe al personale appartenente alla Giustizia minorile, e, per altro, che la ricorrente non possedeva alla data del 16 agosto 2005 i requisiti professionali richiesti dalla legge del 27 luglio 2005, n. 154 per l'inquadramento nella qualifica di dirigente penitenziario.

Difatti, ad avviso del Ministero, sarebbe ostativa all'affermazione del diritto la circostanza che il profilo di assistente sociale presso il Dipartimento di giustizia minorile sarebbe stato attribuito alla ricorrente per effetto di un cambio profilo da educatore ad assistente sociale e non sarebbe stato conseguito per effetto del superamento di un concorso pubblico, come richiesto dalla previsione legislativa invocata.

Ciò avrebbe pure differenziato la posizione della ricorrente da quella di altri soggetti, da lei indicati a comparazione, anch'essi appartenenti all'amministrazione minorile e destinatari dell'inquadramento a Dirigente in forza della legge n. 154/2005, ma che avrebbero conseguito il profilo con uno specifico concorso.



Va premesso che, per effetto della legge n. 154/2005, è stata operata una riforma del regime giuridico del personale appartenente alla carriera dirigenziale penitenziaria che il legislatore, in considerazione della particolare natura delle funzioni esercitate da tale personale, collegate ai compiti di esecuzione penale (art. 2 d.lgs. n. 63/2006), ha ritenuto di ricondurre nell'alveo dei rapporti di lavoro di diritto pubblico, sottraendolo alla generale disciplina contrattuale del comparto Ministeri.

Va anche osservato che la controversia promossa dalla ricorrente appartiene alla giurisdizione ordinaria, poiché essa concerne la pretesa di un funzionario in atto non appartenente alla carriera dirigenziale (in cui sono ricomprese le figure annoverate nella tabella allegata al d.lgs. n. 63/2006 di attuazione della delega contenuta nella legge n. 254/2005) di essere inquadrato come dirigente *ope legis* ossia in forza del dettato dell'art. 4, comma 1, della legge n. 254/2005.

A tale conclusione (in senso analogo vedasi Cassazione Sezioni Unite ordinanza n. 5460 del 2009) si deve necessariamente pervenire in quanto l'art. 4, comma 3, della citata legge statuendo che «nelle more dell'entrata in vigore dei decreti legislativi previsti dall'art. 1, comma 1, il rapporto di lavoro del personale nominato dirigente ai sensi del comma 1 del presente articolo e del personale già appartenente alle medesime qualifiche dirigenziali è regolato dalle disposizioni previste per il personale statale in regime di diritto pubblico» riconnette solo all'acquisizione dell'inquadramento dirigenziale l'applicazione del regime di diritto pubblico e, pertanto, solo a tale condizione opera la devoluzione al giudice amministrativo della cognizione delle controversie.

Passando al merito, va esaminato il dettato normativo da cui trae origine la controversia.

L'art. 4 della legge n. 154/2005 con una norma transitoria e finale così dispone: «Fermo restando quanto previsto dall'art. 1, comma 1, in fase di prima attuazione e per le immediate esigenze di funzionamento dell'Amministrazione penitenziaria, il personale che alla data di entrata in vigore della presente legge è inquadrato nella posizione economica C3, già appartenente ai profili professionali di direttore coordinatore di istituto penitenziario, di direttore medico coordinatore e di direttore coordinatore di servizio sociale dell'Amministrazione penitenziaria, ai quali hanno avuto accesso mediante concorso pubblico, nonché gli ispettori generali del ruolo ad esaurimento, sono nominati dirigenti secondo la posizione occupata da ciascuno nel rispettivo ruolo, in considerazione della esperienza professionale maturata nel settore avendo già svolto funzioni riconosciute di livello dirigenziale.

Per le medesime esigenze di cui al comma 1, fino alla data di entrata in vigore dei decreti legislativi previsti dall'art. 1, comma 1, il personale non inquadrato nella posizione economica C3 delle medesime figure professionali indicate al comma 1 del presente articolo consegue l'inquadramento nella posizione economica superiore, in relazione alle vacanze determinate nel ruolo, secondo la posizione nello stesso occupata.

Nelle more dell'entrata in vigore dei decreti legislativi previsti dall'art. 1, comma 1, il rapporto di lavoro del personale nominato dirigente ai sensi del comma 1 del presente articolo e del personale già appartenente alle medesime qualifiche dirigenziali è regolato dalle disposizioni previste per il personale statale in regime di diritto pubblico.

4. All'art. 4, comma 3, del decreto legislativo 21 maggio 2000, n. 146, le lettere *a)*, *b)*, *d)*, *e)* ed *l)* sono abrogate.».

Ad avviso del decidente, la limitazione della riqualificazione ad alcuni soltanto dei profili ora confluiti nella categoria C3 e l'esclusione di altri appare irragionevole, giacché, in presenza del medesimo grado di professionalità, da ritenersi esistente in via presuntiva per l'inclusione delle figure nel medesimo livello della classificazione contrattuale, il legislatore avrebbe dovuto garantire a tutti coloro che ricoprivano profili del livello C3, conseguiti per concorso, il passaggio alla posizione dirigenziale.

Sicché la ricorrente, per il fatto stesso di ricoprire uno dei profili professionali della categoria C3, conseguito mediante concorso, avrebbe avuto diritto alla riqualificazione.

Si impone, pertanto, la necessità del vaglio della Corte costituzionale in termini di ragionevolezza (art. 3 Cost.) dell'art. 4, comma 1, della legge n. 154/2005 nella parte in cui limita ai profili professionali di direttore coordinatore di istituto penitenziario, direttore medico coordinatore e di direttore coordinatore di servizio sociale l'automatico inquadramento come dirigenti.

Infatti, l'inquadramento automatico previsto dalla legge e presumibilmente giustificato dall'esigenza di copertura immediata dei posti, concerne il personale che, alla data di entrata in vigore della legge, sia inquadrato nella categoria C3, purché già appartenente ai profili professionali di direttore coordinatore di istituto penitenziario, direttore medico coordinatore e direttore coordinatore di servizio sociale dell'Amministrazione penitenziaria, e che a tali profili abbia avuto accesso mediante concorso pubblico.



Sono esclusi altri profili, come si è detto, pur presumibilmente equivalenti in quanto riconducibili alla medesima posizione economica e compresi nella stessa area, quella C, quali il direttore coordinatore di area pedagogica e il direttore contabile.

Sono esclusi pure coloro che abbiano conseguito i profili direttore coordinatore di istituto penitenziario, di direttore medico coordinatore e di direttore coordinatore di servizio sociale dell'Amministrazione penitenziaria con meccanismo diverso dal concorso.

La dizione della legge, quanto all'indicazione dei profili, non può essere intesa altrimenti che tassativa.

Il legislatore si avvale, infatti, volutamente di una dizione normativa che ha tenore non esemplificativo.

Per altro, la norma denuncia la sua natura eccezionale e, pertanto, di stretta interpretazione, poiché introduce una deroga alla regola dell'accesso alla dirigenza per pubblico concorso al fine di sopperire all'immediata ed urgente necessità di provvedere alla copertura di posti.

La scelta per l'accesso automatico mediante confluenza di profili preesistenti appare frutto di una valutazione discrezionale del legislatore.

Ma la scelta solo di alcuni fra più profili appartenenti alla medesima posizione economica ed area evidenzia aspetti di irragionevolezza, non essendo ravvisabili ragioni che consentano di differenziare i profili preferiti rispetto agli altri.

Nel caso in esame, la ricorrente, alla data di entrata in vigore della legge era già inquadrata in un profilo C3, conseguito mediante concorso, quello di direttore coordinatore di area pedagogica ed era transitata per cambio profilo in quello di direttore di servizio sociale per i minorenni.

In primo luogo, va detto che è superabile in via di interpretazione la prima questione posta dal Ministero resistente circa la riferibilità del beneficio al solo personale dell'amministrazione penitenziaria e non a quello del dipartimento minorile.

Difatti, il testo normativo non può essere limitato nella sua applicazione al solo personale dell'amministrazione penitenziaria con esclusione del personale che, con analoghe mansioni e identico profilo di inquadramento, opera nel dipartimento dell'amministrazione minorile, non essendo giustificata una disciplina differenziata laddove si discuta di figure professionali identiche ed aventi il medesimo patrimonio professionale, poiché una diversa interpretazione della legge si presterebbe a forti sospetti di incostituzionalità alla luce dell'art. 3 Cost.

Ma tale interpretazione adeguatrice può e deve essere compiuta dal giudice *a quo*, trattandosi di una interpretazione costituzionalmente orientata, che non necessita dell'intervento ablativo o additivo della Corte costituzionale sul dettato della disposizione.

Il testo normativo in esame, laddove fa riferimento all'«personale che alla data di entrata in vigore della presente legge è inquadrato nella posizione economica C3, già appartenente ai profili professionali di direttore coordinatore di istituto penitenziario, di direttore medico coordinatore e di direttore coordinatore di servizio sociale dell'Amministrazione penitenziaria», va inteso nell'*intentio legis* come riferibile anche al personale della giustizia minorile avente analoghe funzioni nell'ambito dell'esecuzione penale e non limitato al solo personale del dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, giacché l'unica distinzione fra le due tipologie attiene ai destinatari dell'esecuzione penale che, nel primo caso, sono i minori e, nel secondo, i maggiori di età.

Ma resta da risolvere la diversa questione se il dettato normativo della norma transitoria sopra citata, nella parte in cui limita l'inquadramento superiore automatico a determinati profili, in atto inquadrati in C3, a cui gli interessati abbiano «avuto accesso mediante concorso pubblico», intenda volutamente escludere dall'accesso alla riqualificazione o trasformazione *ope legis* tutti coloro che abbiano acquisito i profili in questione per effetto di meccanismi ultronei rispetto al concorso, sia che ciò consegua alla progressione in carriera verticale o, come nel caso in esame, al cambio profilo nell'ambito della medesima categoria.

Per giungere ad una corretta ricostruzione della *voluntas legis*, deve osservarsi che il riferimento all'accesso mediante concorso non è presente solo nella disposizione esaminata della legge n. 154/2005, ma è ripetuta nell'art. 1, primo comma, che detta i criteri di confluenza nella nuova carriera dirigenziale, in cui si legge «Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi al fine di disciplinare l'ordinamento della carriera dirigenziale penitenziaria ed il trattamento giuridico ed economico di tale carriera nella quale ricomprendere il personale direttivo e dirigenziale dell'Amministrazione penitenziaria appartenente agli ex profili professionali di direttore penitenziario, di direttore di ospedale psichiatrico giudiziario e di direttore di servizio sociale, ai quali hanno avuto accesso a seguito di concorso, nonché il personale del ruolo amministrativo ad esaurimento della medesima Amministrazione penitenziaria, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi.».



La clausola sembra, pertanto, esplicitamente funzionale proprio ad escludere da tali riqualificazioni coloro che abbiano conseguito gli stessi profili nel corso della carriera, anche se per cambio profilo.

Essa, infatti, viene assunta un significato preciso anche in relazione alla natura tassativa dell'elenco delle figure professionali previste dalla norma, poiché il meccanismo dell'accesso, se esteso nella sua applicazione alla progressione orizzontale, rafforza la volontà di creare un *numerus clausus* di profili nell'ambito dell'area C, livello C3, titolari di una posizione di vantaggio.

Si crea così uno sbarramento che opera sia dal basso che rispetto a profili equivalenti.

Ma, già in astratto, la scelta dell'accesso mediante concorso al profilo appare ragionevole solo se correlata ad una progressione verticale.

Difatti, la scelta della selezione concorsuale ha in tal caso uno scopo funzionale al buon andamento ed efficienza poiché costituisce nel pubblico impiego garanzia del possesso in via presuntiva dei requisiti fissati dalla legge per l'accesso ad una determinata figura professionale.

Ma il criterio non è più ragionevole, poiché perde la sua funzione in relazione ai parametri costituzionali di riferimento, se opera anche per la progressione orizzontale in cui la differenziazione fra i vari profili non è connessa ad un diverso grado di conoscenze professionali per cui non ha senso richiedere il superamento della selezione.

Sicché anche tale questione fa emergere quanto sia ingiustificata la differenziazione fra i profili del livello economico C3 operata dall'art. 4 della legge del 27 luglio 2005, n. 154, in assenza di un maggiore patrimonio professionale dei profili avvantaggiati rispetto a quelli esclusi, che, viceversa, essendo compresi nello stesso livello economico e nella stessa area sono, dunque, presuntivamente fra loro equivalenti.

Dunque, deve rilevarsi che la regolamentazione voluta dal legislatore produce l'effetto ingiustificato che, mentre il personale di categoria C3 già inquadrato come direttore coordinatore di istituto penitenziario, di direttore medico coordinatore e di direttore coordinatore di servizio sociale accede automaticamente alla dirigenza in forza di legge, coloro che provengono da altri profili, fra cui i direttori coordinatori di area pedagogica, come la ricorrente, possono accedere solo per concorso.

L'equivalenza dei contenuti professionali delle figure incluse rispetto a quelle escluse è argomentabile non solo in astratto, ma anche in concreto, ossia in ragione del contenuto delle declaratorie del contratto collettivo integrativo del Ministero della giustizia, quadriennio normativo 1998-2001, prodotto dalla lavoratrice.

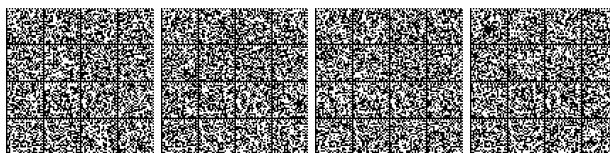
L'art. 1 del contratto integrativo suddetto definisce la sua sfera soggettiva di applicazione come «tutto il personale dipendente del Ministero della giustizia e destinatario del CCNL del comparto ministeri», e rivela la riferibilità anche al personale dell'amministrazione minorile e penitenziaria non solo nell'art. 6, laddove sono individuate le delegazioni trattanti di parte pubblica anche per tali dipartimenti, ma nel contenuto di tutto il contratto che include disposizioni comuni (capo I) e specifiche per i singoli dipartimenti di cui si è detto (capo II e III).

Anche nell'ambito del sistema di classificazione del personale sono individuate (art. 18-bis) delle figure comuni ai dipartimenti, fra cui quella di direttore coordinatore di area pedagogica, conseguita dalla ricorrente con concorso, e quella di direttore coordinatore di servizio sociale prevista dalla legge n. 145/2005 («Vengono, inoltre, individuate le seguenti figure professionali comuni a taluni o a tutti i sistemi di classificazione dell'Amministrazione giudiziaria, dell'Amministrazione penitenziaria, della Giustizia minorile e degli Archivi notarili, ferma restando l'appartenenza dei lavoratori a ciascuna di dette distinte articolazioni, nei relativi settori»).

La declaratoria di base, comune a tutti i profili dell'area funzionale C, posizione economica C3, riguarda i «a) lavoratori che assumono la direzione della struttura che non sia sede dirigenziale; b) lavoratori che assumono la direzione del settore o servizio e collaborano direttamente con il dirigente per la definizione e la realizzazione delle linee di indirizzo e degli obiettivi nel campo del trattamento in esecuzione penale prevalentemente esterna. Assumono la responsabilità diretta dell'organizzazione e gestione del settore in collaborazione con le professionalità inferiori. c) lavoratori che assumono le funzioni vicarie del dirigente.».

La declaratoria del profilo di direttore coordinatore di centro servizio sociale include i «lavoratori che assumono la direzione del servizio, e collaborano direttamente con il dirigente dell'istituto o servizio per la definizione e la realizzazione delle linee di indirizzo e degli obiettivi nel campo del trattamento in materia di esecuzione penale. Sostituiscono in sua assenza il dirigente.

Profilo professionale di riferimento nell'ambito del previgente ordinamento per qualifiche funzionali (d.P.R. 1984 n. 1219 e successive modifiche) e dell'organizzazione del lavoro cui detto ordinamento era rapportato: direttore coordinatore di centro di servizio sociale.



Quella del direttore coordinatore di area pedagogica è riferita ai:

«Lavoratori che assumono la direzione del servizio, e collaborano direttamente con il dirigente dell'istituto o servizio per la definizione e la realizzazione delle linee di indirizzo e degli obiettivi nel campo del trattamento in materia di esecuzione penale. Sostituiscono in sua assenza il dirigente del settore. Profilo professionale di riferimento nell'ambito del previgente ordinamento per qualifiche funzionali (d.P.R. 1984 n. 1219 e successive modifiche) e dell'organizzazione del lavoro cui detto ordinamento era rapportato: direttore coordinatore di area pedagogica».

Come si vede, non solo l'esistenza di una declaratoria comune di tutti i profili inclusi nel livello C3 denuncia già l'equivalenza fra di essi, ma anche il contenuto delle declaratorie specifiche delle due figure professionali evidenzia la medesima professionalità, caratterizzata dall'esercizio di funzioni vicarie rispetto al dirigente e da una attività in stretta collaborazione con questi, per cui non è possibile affermare che la figura del direttore coordinatore di servizio sociale sia dotata di un maggiore contenuto professionale che consenta solo ad essa, a differenza di quella del direttore coordinatore di area pedagogica, di essere riqualficata in funzioni dirigenziali.

Tale argomento di per sé sufficiente vale anche rispetto alle altre due figure professionali prese in esame dalla legge.

Anche la lettura di atti parlamentari rafforza la convinzione dell'assenza di reali ragioni giustificative circa la distinzione.

Negli atti della IIª commissione permanente - giustizia - resoconto sommario 478ª del 24 maggio 2005 - Ordine del giorno al disegno di legge n. 1184-B (riguarda la legge n. 154/2005) - Caruso Antonino, Dalla Chiesa-, si legge:

«Il Senato, in sede di esame del disegno di legge n. 1184-B,

considerato che la riforma della carriera dirigenziale penitenziaria non riguarda i direttori coordinatori di area pedagogica e i direttori coordinatori amministrativo contabili;

considerato che gli appartenenti alle citate figure professionali (70 unità) sono stati assunti negli anni 1999 e 2000, partecipando ad un concorso pubblico (due prove scritte e otto materie orali), per il quale erano previsti i seguenti requisiti:

1. essere in possesso del diploma di laurea;
2. avere un'anzianità di servizio di cinque anni maturata nel medesimo profilo;
3. essere in possesso di un diploma di specializzazione post-laurea (biennale) ed, in mancanza, essere disponibile a frequentare un corso di formazione sostitutivo organizzato dall'Amministrazione;
4. partecipare ad un corso di formazione della durata di sei mesi, con esame finale, presso l'Istituto Superiore di Studi penitenziari, corso identico a quello previsto per l'immissione in ruolo dei dirigenti e conforme all'art. 14 del decreto del Presidente della Repubblica del 21 aprile 1972, n. 472;

considerato che successivamente, attraverso lo strumento della riqualficazione, altro personale è stato inquadrato nella medesima figura professionale senza aver sostenuto esami e senza il possesso del diploma di laurea;

considerato che la riforma della carriera dirigenziale penitenziaria nemmeno riguarda i direttori coordinatori minorili;

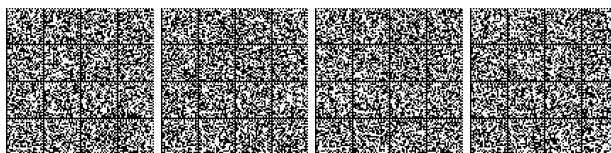
impegna il Governo a far sì che ai ricordati funzionari direttivi sia evitato, anche attraverso la promozione ed adozione di idonei strumenti normativi, un trattamento discriminatorio rispetto a quello previsto per i funzionari di pari qualifica dell'Amministrazione penitenziaria.».

Inoltre, venne ritirato l'emendamento all'art. 1 che ricomprendeva anche il personale appartenente ai profili di direttore coordinatore di area pedagogica e di direttore coordinatore amministrativo contabile fra quelli della carriera dirigenziale penitenziaria («2. In attuazione del comma 1 del presente articolo, dopo il comma 1-bis dell'art. 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, 165 è inserito il seguente:

“1-ter. In deroga all'art. 2, commi 2 e 3, il personale della carriera dirigenziale penitenziaria, nell'ambito del quale è ricompreso anche il personale appartenente ai profili di direttore coordinatore di area pedagogica e di direttore coordinatore amministrativo contabile cui tale personale ha avuto accesso a seguito di concorso ovvero procedura di riqualficazione, è disciplinato dal rispettivo ordinamento”». Conseguentemente, all'art. 5, al comma 1 apportare le seguenti modificazioni: a) dopo le parole: «di cui agli articoli 1» aggiungere la seguente: «, 2»; b) sostituire le parole: «euro 4.021.784» con le seguenti: «euro 4.700.000»; c) sostituire le parole: «euro 1.240.505» con le seguenti: «euro 1.500.000»; d) sostituire le parole: «euro 5.262.289» con le seguenti: «euro 6.200.000».

Al comma 2, sostituire le parole: «euro 70.711» con le seguenti: «euro 79.000».

È evidente che il precetto normativo importa una disparità di trattamento fra coloro che all'atto dell'entrata in vigore della legge n. 254/2005, pur essendo inquadrati nella medesima categoria C3, provengono dai profili professionali previsti dal legislatore, giacché essi sono automaticamente riqualficati dirigenti, mentre coloro che, invece, appar-



tengono ad altri profili della medesima categoria devono affrontare un concorso per accedere alla qualifica dirigenziale, differenza di trattamento che non appare ragionevole in assenza di situazioni giuridiche ragionevolmente differenziate.

Norme parametro del vaglio.

Art. 3, 1 comma, Cost. laddove importa che situazioni eguali debbano essere oggetto di uguale disciplina normativa.

In relazione alla rilevanza deve osservarsi che la soluzione della questione è senza dubbio incidente sulla soluzione della controversia atteso che in assenza della pronuncia della Corte costituzionale la ricorrente non potrebbe, alla stregua del tenore letterale della disposizione di legge, trovare tutela.

Quanto alla non manifesta inammissibilità della questione, va detto che, non essendo possibile risolvere in via interpretativa il dissidio fra il precetto contenuto nella legge e l'art. 3 della Costituzione, deve sollevarsi d'ufficio in via incidentale la questione di legittimità costituzionale.

P.Q.M.

Visto l'art. 3 Cost. e l'art. 4 della legge del 27 luglio 2005, n. 154;

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 legge n. 154/2005 in relazione all'art. 3, primo comma, Cost.;

Sospende il giudizio e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Reggio Calabria, addì 29 aprile 2010

Il Giudice del lavoro: ROMEO

10C0709

N. 300

Ordinanza del 24 maggio 2010 emessa dalla Corte dei conti - Sez. giurisdizionale per la Regione Puglia sul ricorso proposto da Pagliarulo Giuseppe ed altro contro Ministero della difesa

Impiego pubblico - Personale non direttivo delle Forze Armate - Indennità di ausiliaria - Personale già in posizione di ausiliaria alla data del 31 agosto 1995 - Previsione, ai fini della determinazione dell'indennità di ausiliaria, del mantenimento dei livelli retributivi stabiliti dall'art. 1 della legge 2 febbraio 1993, n. 23 - Lesione del principio di affidamento - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Lesione della garanzia previdenziale.

- Decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 196, art. 31, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 36 e 38.

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso iscritto al n. 13107 del registro di segreteria, proposto dai sigg. ri Pagliarulo Giuseppe (n. a Putignano il 24 luglio 1945) e Pisanò Michele (n. a Mesagne il 24 ottobre 1937) – rapp. ti e difesi dagli avv. ti Carlo Rienzi, Stefano Viti, Michele Lioi e Michele Mirengi;

Contro il Ministero della difesa, in persona del Ministro *pro tempore*, per l'accertamento del diritto all'adeguamento della indennità di ausiliaria ai livelli retributivi ex d.P.R. 31 luglio 1995, n. 394, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, e per la condanna al pagamento delle somme dovute;

Non comparse le parti;

Visto il ricorso in epigrafe;

Esaminati gli atti e la documentazione tutta della causa;



Considerato in fatto

Con atto di ricorso depositato in data 7 febbraio 1997 i sigg.ri Pagliarulo Giuseppe e Pisanò Michele, sottufficiali rispettivamente dell'Aeronautica e della Marina militare in ausiliaria, collocati in ausiliaria alla data del 31 agosto 1995, espongono quanto in appresso detto.

Con d.P.R. 31 luglio 1995, n. 394 è stato determinato il trattamento economico spettante al personale non direttivo delle Forze armate, avuto riguardo al riordino delle carriere introdotto dal decreto legislativo 12 maggio 1995, n. 196 e, segnatamente alla disciplina transitoria dettata da tale decreto, giusta la quale si è dato luogo ad una generalizzata promozione con decorrenza dal 1° settembre 1995 nei confronti dei sottufficiali in possesso dei requisiti individuati da tale disciplina transitoria (art. 34 d.lgs. n. 196/1995).

Senonchè, il trattamento economico previsto per il personale non direttivo delle Forze armate, con decorrenza dal 1° settembre 1995, non rileva ai fini dell'adeguamento dell'indennità di ausiliaria del personale precedentemente collocato in tale posizione di *status*, giusta quanto espressamente previsto dall'art. 31, comma 4, del d.lgs 12 maggio 1995, n. 196.

Ciò, ad avviso dei ricorrenti, è illegittimo per violazione, errata e falsa applicazione:

dell'art. 46, legge n. 212/1983 e s.m.;

degli artt. 12 e 44 legge n. 599/1954;

dell'art. 28, d.lgs. n. 196/1995;

dell'art. 3, legge n. 216/1992.

In subordine, è stata prospettata l'incostituzionalità dell'art. 31, comma 4, d.lgs. 12 maggio 1995, n. 196 per violazione degli artt. 3, 36 e 38 Cost.

Il Ministero della difesa si è costituito in giudizio con memoria depositata in data 6 maggio 2009, eccependo, fra l'altro, che con sentenza n. 126/2000 la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 53, comma 4, d.lgs. 12 maggio 1995, n. 196 — riguardante simmetricamente gli ufficiali dell'Arma dei carabinieri, che alla data del 31 agosto 1995 si trovano nella posizione di ausiliaria.

Alla odierna udienza, questo Giudice ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 4, del d.lgs. 12 maggio 1995, n. 196, nella parte in cui dispone che ai fini della determinazione della indennità di ausiliaria — per i militari che alla data del 31 agosto 1995 si trovavano in detta posizione — sono restati fermi i livelli retributivi stabiliti dall'art. 1 della legge n. 23/1993, per i seguenti motivi in

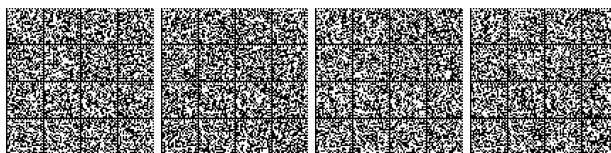
DIRITTO

Il principio della tutela del legittimo affidamento, com'è noto, non godeva di una espressa protezione autonoma, presupponendo l'aggancio ad altri beni o interessi dotati di copertura costituzionale.

Soltanto a partire dalla sent. n. 416 del 1999, infatti, la giurisprudenza costituzionale ha riferito il legittimo affidamento all'art. 3 della Carta costituzionale e al criterio di ragionevolezza della legge, di cui il principio dell'affidamento è una delle tante possibili declinazioni, affermando il valore autonomo del principio di tutela del legittimo affidamento del cittadino, alla cui esclusiva stregua si può pervenire allo scrutinio di costituzionalità, in tal guisa definitivamente superando il tradizionale orientamento che richiedeva la contemporanea lesione di precetti costituzionali specifici, associandone l'affermazione alla protezione di altre esigenze costituzionalmente tutelate, come, ad esempio l'adeguatezza del trattamento previdenziale (art. 38 Cost.) (in tal senso, sent. n. 390/1995), la garanzia del diritto di difesa (art. 24 Cost.) (in tal senso, sent. n. 111/1998), la garanzia del diritto di iniziativa economica (art. 41 Cost.), la tutela della funzione giurisdizionale (artt. 101 e 103 Cost.).

Tant'è che, in definitiva, l'accertamento della frustrazione dell'affidamento del cittadino ad opera del legislatore assumeva rilievo, ai fini della dichiarazione di incostituzionalità, solo se ed in quanto costituisse la condizione per l'affermazione del *vulnus* arrecato ad altri principi costituzionali sostanziali, volta a volta evocati in ragione degli interessi materiali incisi dalla legge scrutinata.

Impostazione che era stata oggetto di rilevanti critiche da parte della dottrina, la quale ha evidenziato come essa abbia in sostanza determinato l'attenuazione della natura di principio di carattere generale della tutela del legittimo



affidamento: quasi una sorta di «affioramento costituzionale per *relationem*», secondario, perché tutto dipendente dal coinvolgimento di altri precetti costituzionali.

Più esattamente, l'accertamento della eventuale incidenza sulla esigenza di sicurezza giuridica e sulla tutela delle legittime aspettative s'inserisce nel giudizio di ragionevolezza legislativa, teso a verificare che la scelta operata dal legislatore (nella specie, l'adozione di norme di portata retroattiva) non sia sproporzionata rispetto agli scopi che devono essere perseguiti (cfr. sent. n. 446/2002; in senso conforme: sentt. nn. 327/2001, 319/2001, 525/2000, 419/2000, 416/1999, 211/1997, 390/1995).

Da tali pronunce si ricava, ad una prima analisi, che il principio dell'affidamento assume valore costituzionale idoneo a prevalere sulla legislazione successiva alla duplice condizione che essa «trasmodi in un regolamento irrazionale che frustra situazioni sostanziali fondate su leggi previgenti» (in termini, sent. n. 390/1995 e, per una conferma, sent. n. 446/2002; le prime affermazioni in tal senso, peraltro, sono già rinvenibili nelle sentt. nn. 349/1985 e 822/1988) e che l'affidamento sia pervenuto ad un «elevato livello di consolidamento» (così, sent. n. 390/1995 cit.), che deve essere tale da trasformare «un'aspettativa generica e non titolata» in un «affidamento qualificato» (in termini, sent. n. 394/2002).

In tempi più recenti, inoltre, la Corte costituzionale ha chiarito che il principio dell'affidamento è coperto da garanzia costituzionale non in tutti casi di norme retroattive irrazionali, ma solo nei casi in cui l'incisione è avvenuta in danno di una «posizione giuridica consolidata», «in quanto radicata non soltanto su un provvedimento amministrativo che l'ha disposta...ma anche sull'effettivo esercizio delle attribuzioni connesse a quella posizione radicata» (così, sent. n. 236/2009), con esclusione delle posizioni di mera aspettativa (cfr., sent. n. 11/2007).

Secondo il giudice della legittimità delle leggi, inoltre, nel giudizio di bilanciamento che la Corte deve effettuare sulla base del canone della ragionevolezza, è necessario che la scelta legislativa sia sorretta da una «esigenza inderogabile» (da ultimo, sent. n. 236/2009).

La casistica giurisprudenziale offre numerosi esempi di tale inderogabile esigenza: «assicurare un equilibrio andamento del bilancio», destinato ad evitare il pregiudizio alla «capacità stessa di effettuare in futuro prestazioni pensionistiche a tutti gli aventi diritto» (così, sent. n. 390/1995 e, da ultimo, sent. 466/2002; cfr. anche sentt. nn. 417 e 361 del 1996, 240/1994 e 822/1998); «porre riparo ad una situazione di crisi delle risorse finanziarie dei fondi pensione» (così, sent. n. 211/1997); «rispondere alla necessità economico-sociale di evitare in un momento di grave crisi economica notevoli disparità di trattamento fra le diverse categorie di pensionati» (così, sent. n. 349/1995).

Circa l'esito del giudizio di bilanciamento tra la tutela del legittimo affidamento e gli scopi sussumibili sotto la formula della «esigenza inderogabile», tende a prevalere nella giurisprudenza costituzionale la soluzione che considera rilevanti solo le ipotesi in cui è lesiva del principio del legittimo affidamento quella disciplina che comporti un pregiudizio assoluto ed irrevocabile, quale un intervento legislativo che elimini del tutto il trattamento pensionistico, ma non l'ipotesi di una sua riduzione pur se cospicua; e ciò, se da un lato delimita in maniera precisa l'ambito di operatività della tutela del legittimo affidamento, dall'altro ridimensiona in maniera significativa la portata del principio, destinato ad operare solo in casi limite.

Per quanto concerne, in particolare, il diritto transitorio, identificato quale insieme di norme che regolano, nel dettaglio, il passaggio fra assetti normativi che si succedono nel tempo, non sfuggono alla Corte costituzionale le esigenze di gradualità che assistono le trasformazioni degli assetti giuridici (cfr., Corte cost., sentt. nn. 413/2002, 378/1994, 291/1994, 5/1994, 136/1991, 160/1985, 89/1984, 32/1980 e ordd. nn. 59/1994 e 419/1990), al fine di «temperare le conseguenze dell'impatto di una nuova normativa» (così, Corte cost., n. 378/1994).

Se la regola di diritto intertemporale, espressa dall'art. 11 delle c.d. preleggi, è nel senso della normale non retroattività della legge, purtuttavia, è nella discrezionalità del legislatore di adottare soluzioni che si discostano da questo criterio generale, dettando disposizioni transitorie in relazione alle peculiarità del caso (cfr., cent. n. 167/2009).

È in facoltà del legislatore, dunque, di regolare [...] il passaggio da una vecchia a una nuova disciplina [...] dettando norme transitorie intese a mantenere ferme tutte od alcune delle disposizioni abrogate per situazioni pendenti alla data di entrata in vigore delle disposizioni nuove [...]» (così, C. cost., 29 marzo 1991, n. 136; cfr. anche sentt. nn. 309/2008 e 219/2004).

La latitudine della discrezionalità riconosciuta al legislatore è tale da consentire molteplici soluzioni in grado di realizzare le finalità sottese alla nuova normativa, ma una discrezionalità così ampia deve tenere conto, però, dei limiti imposti dal criterio di ragionevolezza, desunto dall'art. 3 della Carta fondamentale (cfr. Corte cost., ord. n. 327/2001 e sentt. n. 179/1996, 136/1991, 168/1985, 64/1982, 7/1963 e, da ultimo, sent. n. 376/2008).



In definitiva, sebbene non sia interdetto al legislatore di adottare disposizioni che modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, dette disposizioni «non possono trasmodare in un regolamento irrazionale, né arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto» (così, sent. n. 179/1996 cit. e, da ultimo, sent. n. 206/2009).

Vi è uno spazio, pertanto, entro il quale la Corte costituzionale può intervenire sul contenuto (il *quomodo*) delle disposizioni transitorie, senza invadere in alcun modo la discrezionalità legislativa: esso è segnato dall'esigenza di preservare la razionalità stessa del quadro normativo e, ancora, di tutelare il legittimo affidamento nei riguardi di diritti soggettivi perfetti, e di salvaguardare le posizioni acquisite in base alla normativa anteriore (*cf.* le sentt. n. 179/1996 e 378/1994).

Si tratta, dunque, di verificare, alla luce dei suddetti orientamenti, la ragionevolezza della disposizione censurata sulla base del principio di tutela dell'affidamento, quale parametro alla stregua del quale scrutinare la legittimità della norma medesima, con riguardo all'art. 3 Cost. (in termini, sent. n. 236/2009).

La regola di «diritto transitorio», quale può desumersi dalla giurisprudenza costituzionale, è, infatti, nel senso che qualunque soluzione può essere sperimentata dal legislatore (retroattività della legge nuova; ultrattività di quella abrogata; regime «terzo», intermedio tra l'una e l'altra), purchè la soluzione adottata in concreto sia «ragionevole» e non configga con altre disposizioni o principi costituzionali, tra cui il principio del legittimo affidamento.

Una lettura della norma di cui all'art. 31, comma 4, d.lgs. n. 196/1995 in senso costituzionalmente orientato è resa impossibile dal chiaro ed inequivoco dettato, nella parte in cui viene ad incidere, in senso peggiorativo, sul trattamento economico del personale che si trova in posizione di ausiliaria alla data del 31 agosto 1995, per il quale restano in vigore i livelli retributivi previsti dall'art. 1 della legge 2 febbraio 1993, n. 23.

Rileva il remittente che l'interpretazione adeguatrice è possibile solo nel caso in cui la disposizione interessata abbia «carattere polisenso» — tale cioè da esprimere due o più possibili significati, dei quali uno soltanto «compatibile» con i precetti costituzionali — che è contraddetto dalla formula adoperata dal legislatore, la quale non dà adito ad alcun dubbio.

Il problema, per l'interprete, consiste, allora, nell'individuare il momento in cui l'affidamento sia giunto a siffatto stadio di consolidamento, facendo applicazione dei criteri generali.

Ad avviso del remittente esiste un ragionevole affidamento da parte di coloro che alla data del 31 agosto 1995 si trovavano collocati nella posizione di ausiliaria al costante allineamento della indennità di ausiliaria, nella misura differenziale dell'80%, alla dinamica degli stipendi corrisposti al personale di pari qualifica in servizio ai sensi dell'art. 46 della legge 10 maggio 1983, n. 212.

Il giudizio va, quindi, sospeso e gli atti trasmessi alla Corte costituzionale per la conseguente pronuncia.

P.Q.M.

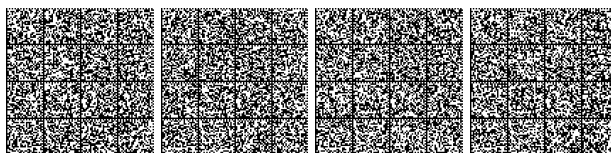
Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Dispone la sospensione del giudizio in corso e la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la pronuncia sulla questione di legittimità costituzionale di cui in premessa;

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

Così provveduto in Bari, nella Camera di consiglio dell'11 maggio 2009.

Il giudice: RAELI



N. 301

*Ordinanza del 7 luglio 2010 emessa dal Giudice di pace di Albano Laziale
nel procedimento penale a carico di Uzoegbu Dan Ama*

Straniero - Ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato - Configurazione della fattispecie come reato - Violazione del principio di necessaria offensività - Violazione del principio di uguaglianza sotto diversi profili - Violazione del principio di ragionevolezza - Contrasto con il principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- 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, 25, comma secondo, e 97.

IL GIUDICE DI PACE

Nel processo penale n. rg dib. 58/10 e d. RG 366/10 Notizie di reato nei confronti di Uzoegbu Dan Ama nato in Nigeria il 21 luglio 1960, difeso da avv. Daniele Savone, domiciliato presso studio dei. Uff., imputato del reato di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286/98 per come introdotto dalla legge n. 94/09.

L'imputato a seguito di atto di citazione notificato il 3 marzo 2010 è stato presentato a giudizio alla indicata udienza per il reato suddetto con il seguente capo di imputazione: art. 10-*bis* d.lgs. n. 286/1998.

Il G.d.P. verificata la regolarità del contraddittorio ha dichiarato la contumacia dell'imp. All'udienza del 10 marzo 2010 e constata l'assenza del Ministero dell'interno anche all'odierna udienza.

Nella fase delle questioni preliminari alla apertura del dibattimento il G.d.P. ha ritenuto di sollevare di ufficio la questione della legittimità costituzionale del suddetto art. 10-*bis* per i seguenti

MOTIVI

Il surrichiamato art. 10-*bis* recita «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni di cui al presente testo unico, nonché di quelle dell'art. 1 della legge n. 68/07, è punito con l'ammenda da 5000 a 10000 Euro. Al reato di cui al presente comma non si applica l'art. 162 c.p.».

Tale normativa appare a questo G.d.P. in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione

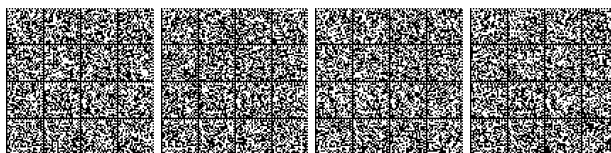
1) Essa infatti non rispetta il principio della necessaria offensività delle condotte previste dalle norme diritto penale.

Tale principio statuisce che il ricorso alla sanzione penale nel nostro ordinamento è ammesso esclusivamente per la protezione di beni giuridici di rilievo costituzionale e solo come estrema *ratio* (impossibilità di raggiungere lo stesso scopo con altri strumenti giuridici.)

Le condotte incriminate dal richiamato art. 10-*bis* non appaiono essere lesive di per sé del bene della sicurezza pubblica, né appaiono condotte di particolare pericolosità sociale (vedi anche C. cost. n. 22/07 e n. 78/07).

Esse sono piuttosto la espressione di una condizione individuale (quella di emigrante la cui incriminazione appare quindi discriminatoria).

Inoltre la sanzione penale prevista appare caratterizzata da una forma di subordinazione nei confronti della sanzione amministrativa della espulsione, come previsto dall'art. 10-*bis*, comma 2, e comma 5 che prevedono la non applicabilità o la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere nel caso di respingimento e espulsione, così violando il principio della estrema *ratio* sopra richiamato.



2) Il principio della uguaglianza è poi violato, dalla applicabilità o non applicabilità della sanzione penale non in funzione di volontà o atti del soggetto incriminato, ma in funzione della discrezionalità e/o solerzia, e/o disponibilità di mezzi della Autorità amministrativa che può disporre il provvedimento di espulsione, per il quale peraltro non è neanche richiesto più il nulla osta della AG.

In sostanza lo stesso comportamento può essere penalmente sanzionabile oppure no a causa di circostanze estranee alla sfera di intervento degli imputati.

Ancora in violazione del principio di uguaglianza non è previsto nella norma dell'art. 10-*bis* la scriminante del giustificato motivo, prevista invece nel reato «analogo» di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, legge n. 68/07, né è prevista la obbligatorietà della contravvenzione come dettato dall'art. 162 c.p. per i reati contravvenzionali.

Mancata previsione nullamente giustificata.

3) I principi di ragionevolezza e di buon andamento della Pa vengono poi violati da una sanzione penale che — con ogni verosimiglianza — risulterà del tutto fuori della solvibilità della stragrande maggioranza degli stranieri incriminati, così compromettendo effettività, funzione deterrente, e rieducativa della sanzione stessa, e determinando comunque una irragionevole proliferazione di processi con dispendio di risorse pubbliche.

P. Q. M.

Sospende il processo;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Manda alla cancelleria per la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione ai presidenti di Camera e Senato.

Albano Laziale, addì 7 luglio 2010

Il Giudice di pace: CHIAROMONTE

10C0711

N. 302

Ordinanza del 30 settembre 2009 emessa dal Tribunale di Arezzo - Sez. distaccata di Monteverdhi nel procedimento civile promosso da Coronella Antonio contro Equitalia Gerit S.p.a.

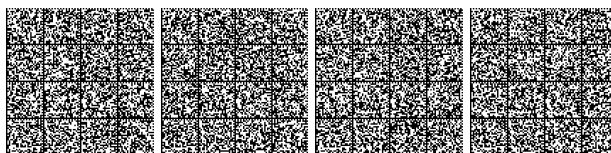
Procedimento civile - Opposizione all'iscrizione del fermo amministrativo di bene mobile registrato - Competenza del giudice del luogo della commessa violazione (anziché del luogo di residenza dell'opponente) - Violazione dei principi di eguaglianza e di parità delle parti in giudizio, ingiustificato privilegio a favore della Pubblica Amministrazione, limitazione della tutela giurisdizionale del cittadino.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, artt. 22 e 22-*bis*.
- Costituzione, artt. 3, 97, 111 e 113.

IL TRIBUNALE

Il Giudice unico dell'intestato tribunale ha emesso la seguente ordinanza nella lite fra le parti intercorsa.

Il sig. Coronella Antonio ha proposto opposizione al provvedimento di trascrizione di fermo amministrativo di beni mobili registrati del 29 ottobre 2008 e notificato il 7 novembre 2008.



Infatti il Coronella ritiene di non aver mai ricevuto il preavviso di fermo amministrativo e di non aver mai ricevuto la notifica delle cartelle esattoriali preordinate e ne chiedeva la revoca del provvedimento di trascrizione di fermo di beni mobili registrati.

Si costituiva l'agente di riscossione eccependo in primo luogo il difetto di giurisdizione del Tribunale adito a favore del giudice tributario ex art. 35 legge n. 248/06 con cui si devolve alla cognizione del giudice del tributo i provvedimenti di fermo amministrativo di beni mobili registrati emessi in relazione a carichi esattoriali scaduti aventi natura tributaria.

Equitalia inoltre ritiene per le altre cartelle esattoriali riferite a sanzioni derivanti da violazioni del codice della strada la competenza del giudice di pace di Firenze. Su questo argomento il Coronella ritiene invece applicabile la lettera c) terzo comma dell'art. 22-*bis*, legge n. 689/81 in quanto sanzione diversa da quella pecuniaria e sia competente il Tribunale di Montevarchi.

Questo giudice deve quindi pronunciarsi su fatto se il fermo amministrativo di beni mobili registrati riferite a cartelle esattoriali emesse per sanzioni del Codice della strada siano di competenza di questo Tribunale, del Giudice di pace di ove sono state commesse le violazioni al codice della strada o di quello di residenza del Coronella quindi del Giudice di pace di Montevarchi.

Nell'esame però della norma di riferimento occorre far presente che l'art. 22-*bis* e l'art. 22 della legge n. 689/81 paiono non conformi alla Costituzione nella parte in cui limitano ed individuano il foro competente per conoscere di siffatte eccezioni solo il Giudice ove sono state sollevate le sanzioni amministrative, violando così gli artt. 3, 97, 111 e 113 Cost.

Infatti pare a questo magistrato non costituzionale la circostanza che il cittadino in condizioni di eguaglianza per farsi tutela contro un organo amministrativo ex art. 113 Cost. debba sempre recarsi al foro dove è stata commessa l'infrazione al codice della strada ex art. 22 e 22-*bis* della legge n. 689/81 così contravvenendo all'art. 111 Cost. secondo comma essendo il cittadino non più in posizione di parità con la P.A. limitando così per gli atti di cui agli artt. 22 e 22-*bis* legge n. 689/81 la tutela giurisdizionale e contravvenendo all'art. 113 Cost.

Vige allo stato attuale un privilegio illegittimo a favore della pubblica amministrazione.

Se ciò non fosse riconosciuto incostituzionale si avrebbe la violazione dell'art. 97 Cost. con un trattamento imparziale di privilegio della amministrazione nella tutela giurisdizionale avverso il cittadino.

Questo giudice quindi resa evidente la rilevanza della questione per la decisione della controversia in questione e l'esito della decisione dipende esclusivamente dalla decisione sulla costituzionalità o meno degli artt. 22 e 22-*bis* legge n. 689/81 in quando l'individuazione del giudice competente è diatriba fra le parti e spetta solo a questo giudice determinare se la richiesta dell'Equitalia sia legittima o meno alla Costituzione e ritenuta la deliberazione in merito alla questione di costituzionalità non conforme alla lettere della Carta fondamentale della Repubblica italiana, si rende opportuno rimettere il processo alla Corte costituzionale per violazione degli artt. 3, 97, 111 e 113 Cost. degli artt. 22 e 22-*bis* legge n. 689/81 la dove dispone la competenza del giudice del luogo in cui è stata commessa la violazione.

P.Q.M.

Sospende quindi il procedimento fino alla decisione della Corte costituzionale;

Ordina il rinvio di questa ordinanza e del fascicolo alla Corte costituzionale con sede a Roma, con notifica dell'ordinanza al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Montevarchi, addì 30 settembre 2009

Il giudice: MANTELLASSI



N. 303

*Ordinanza del 23 dicembre 2008 emessa dalla Corte d'appello di Bologna
nel procedimento penale a carico di D.P.*

Processo penale - Casi di revisione - Rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo - Mancata previsione - Inosservanza, ex art. 46 della CEDU, dell'obbligo degli Stati membri di rispettare le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e di rimuovere ogni effetto contrario.

- Codice di procedura penale, art. 630.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 46 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e libertà fondamentali.

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza a seguito di distinte istanze di revisione ex artt. 629 e segg. c.p.p. proposte rispettivamente dall'avv. Vittorio Trupiano del foro di Napoli, all'epoca procuratore speciale e difensore di D.P., residente a M. e dallo stesso D.P., attualmente rappresentato e difeso dall'avv. Marina Prospero del foro di Bologna e dall'avv. Maria Marin del foro di Venezia.

La vicenda, ormai annosa ed emblematica per le importanti implicazioni, ha avuto nei passaggi che qui di seguito si riassumono, i suoi momenti salienti.

All'epoca (11 gennaio 2006) in cui fu presentato dall'avv. Vittorio Trupiano il primo dei soprascritti ricorsi ex art. 630 c.p.p., P, stava spiando, in regime di detenzione domiciliare, la residua parte della condanna ad anni tredici e mesi sei di reclusione inflittagli dalla Corte d'assise di Udine con sentenza in data 3 ottobre 1994, irrevocabile il 27 marzo 1996.

Dopo la condanna il D. si era rivolto alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che, con sentenza 9 settembre 1998, aveva stabilito la non equità del giudizio celebrato nei suoi confronti, per violazione dell'art. 6 (1) della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. La lesione dei principi contenuti in tale articolo veniva ravvisata in ciò: che i giudici italiani avevano condannato D.P. in base alle dichiarazioni di tre coimputati, non esaminati in contraddittorio perché in dibattimento si erano avvalsi della facoltà di non rispondere.

Dopo la decisione della Corte europea, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa aveva più volte sollecitato lo Stato italiano ad adottare le misure necessarie a garantire l'osservanza della pronuncia del Giudice di Strasburgo. Tali sollecitazioni erano/sono rimaste senza effetto.

In precedenza il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Udine aveva sollevato incidente d'esecuzione davanti alla Corte d'assise di quel capoluogo per verificare la «legittimità» della detenzione del Dorigo, e, contestualmente, aveva chiesto la sospensione dell'esecuzione della pena nei confronti del condannato. Con ordinanza 5 dicembre 2005, però, la Corte d'assise di Udine aveva rigettato il ricorso.

Avverso tale decisione, con atto in data 15 dicembre 2005, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Udine aveva allora proposto ricorso per cassazione, lamentando la disapplicazione dei principi relativi al valore immediatamente precettivo nell'ordinamento italiano delle norme della Convenzione europea e delle decisioni della Corte europea che ne accertino la violazione, laddove, se fossero stati applicati tali referenti normativi, avrebbe dovuto consequenzialmente riconoscersi che la sentenza di condanna aveva perduto l'efficacia di titolo legittimo di detenzione a norma dell'art. 5 § 2 lett. a) della Convenzione medesima.

Nelle more la difesa del D., raccogliendo un suggerimento (di soluzione alternativa) prospettato dalla Corte d'assise di Udine e dallo stesso Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Udine, deduceva in questa sede che l'ammissibilità del chiesto giudizio di revisione poteva essere pronunciata subito, ai sensi dell'art. 630, lett. a), c.p.p., per contrasto tra giudicati: la decisione della Corte europea potendosi ritenere, siccome proveniente da Organo sovranamente

(1) Articolo 6 - Diritto ad un processo equo. 1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, (...omissis...) 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto a: a. omissis; b. omissis; c. omissis. d. esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; e. omissis;



zionale, prevalente su quella del giudice italiano, e quindi equiparabile alla sentenza di un «giudice speciale»; e che, se questa tesi non avesse trovato accoglimento, l'art. 630 c.p.p. era/sarebbe da considerare costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost., nella parte in cui non prevede, come titolo per ottenere la revisione, la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Chiedeva nel frattempo la sospensione della esecuzione della pena inflitta al Dorigo.

Questa Corte, con ordinanza in data 13 marzo 2006, provvedeva a sospendere l'esecuzione di detta pena.

Con sentenza n. 2800 in data 1° dicembre 2005/25 gennaio 2007, la I sezione della Corte di cassazione, in accoglimento del soprascritto ricorso del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Udine, dichiarava l'inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso in esecuzione della sentenza 3 ottobre 1994 della Corte d'assise di Udine, irrevocabile il 27 marzo 1996. nei confronti D. P., e ne disponeva la immediata liberazione se non detenuto per altra causa. Questo il principio di diritto enunciato dalla S.C. a sostegno della decisione: «Il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo».

Nel frattempo questa Corte, con ordinanza in data 15 marzo 2006, aveva sollevato, in relazione agli artt. 3, 10 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma 1, lettera a), del codice di procedura penale «nella parte in cui esclude, dai casi di revisione, l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo».

Con la sentenza n. 129 in data 16 aprile 2008 la Corte costituzionale dichiarava non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma 1, lettera a), c.p.p. con riferimento ai parametri come individuati/proposti da questa Corte.

Qui di seguito, in grande sintesi, i motivi del giudice remittente e quelli della Corte costituzionale in relazione:

all'art. 3 Cost. per violazione, secondo il giudice *a quo*, del principio di ragionevolezza, essendosi in presenza di «un'ingiustificata discriminazione tra casi uguali o simili»). Questione infondata, secondo la Corte costituzionale, perché «il contrasto, che legittima — e giustifica razionalmente — l'istituto della revisione (per come esso è attualmente disciplinato) non attiene alla difforme valutazione di una determinata vicenda processuale in due diverse sedi della giurisdizione penale», avendo «la sua ragione d'essere esclusivamente nella inconciliabile alternativa ricostruttiva che un determinato “accadimento della vita” — essenziale ai fini della determinazione sulla responsabilità di una persona, in riferimento ad una certa regiudicanda — può aver ricevuto all'esito di due giudizi penali irrevocabili». Secondo la Corte, «il concetto di inconciliabilità fra sentenze irrevocabili, evocato dall'art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., non può essere inteso in termini di contraddittorietà logica tra le valutazioni effettuate nelle due decisioni. Tale concetto deve, invece, essere inteso in termini di oggettiva incompatibilità tra “fatti” (ineludibilmente apprezzati nella loro dimensione storiconaturalistica) su cui si fondano le diverse sentenze».

in relazione all'art. 10 Cost., perché, secondo il giudice *a quo*, tra le norme di diritto internazionale consuetudinario, vi è la presunzione di innocenza, che comporterebbe anche il diritto alla revisione del processo ove questo si sia svolto con lesione del diritto ad un equo processo e si sia concluso con condanna. Questione infondata, secondo la Corte costituzionale, perché «il principio di presunzione di non colpevolezza non si pone in contrasto con l'esigenza di salvaguardare il valore del giudicato», in quanto la «presunzione di non colpevolezza accompagna lo *status* del “processando” ed impedisce sfavorevoli “anticipazioni” del giudizio di responsabilità», ma «si dissolve necessariamente (sul piano sintattico, ancor prima che giuridico) allorché il processo è giunto al proprio epilogo».

in relazione all'art. 27 Cost., perché, secondo il giudice *a quo*, la pena potrebbe rieducare solo se inflitta all'esito di un processo giusto). Questione infondata, secondo la Corte costituzionale, perché «se si assegnasse alle regole del “giusto processo” una funzione strumentale alla “rieducazione”, si assisterebbe ad una paradossale eterogeneità dei fini, che vanificherebbe — questa sì — la stessa presunzione di non colpevolezza». Inoltre, sempre secondo la Corte costituzionale, i valori costituzionali del giusto processo e della giusta pena sono «termini di un binomio non confondibili fra loro; se non a prezzo, come si è già accennato, di una inaccettabile trasfigurazione dello “strumento” (il processo) nel “fine” cui esso tende (la sentenza irrevocabile e la pena che da essa può conseguire)».

Peraltro, nel motivare il rigetto della questione di legittimità, la Corte costituzionale svolgeva anche una serie di considerazioni su «l'improrogabile necessità di predisporre adeguate misure — atte a riparare, sul piano processuale, le conseguenze scaturite dalle violazioni ai principi della Convenzione in tema di “processo equo”, accertate da sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo». In particolare, nel punto 3 delle sue considerazioni in diritto, la Corte



rilevava che «La questione di legittimità costituzionale nasce dalla assenza — nel sistema processuale penale — di un apposito rimedio, destinato ad attuare l'obbligo dello Stato di conformarsi (anche attraverso una eventuale rinnovazione del processo) alle conferenti sentenze definitive della Corte di Strasburgo, nell'ipotesi in cui sia stata accertata la violazione della convenzione o dei suoi protocolli».

Restituiti gli atti a questa Corte e ripresa la trattazione dei riuniti ricorsi, all'udienza del 7 ottobre 2008, il P.G. — premesso che più non si poteva, alla luce della soprascritta sentenza della Corte costituzionale, sostenere che «gli effetti delle sentenze della Corte europea dei Diritti dell'uomo possano incidere direttamente nell'ambito dell'ordinamento interno fino al punto di consentire la revisione dei processi nazionali passati in giudicato senza l'intervento specifico del legislatore» — proponeva la tesi secondo cui «la questione Dorigo potrebbe invece risolversi mediante la proposizione di questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. sotto altro profilo: quello del contrasto con l'art. 117 della Costituzione, che parrebbe rinviare alla norma interposta dell'art. 46 (2) della CEDU, nel quale è previsto l'obbligo degli Stati aderenti di rispettare le sentenze della Corte Europea e di rimuovere ogni effetto contrario, con il relativo obbligo di revisione delle sentenze passate in giudicato, quando la rinnovazione del giudizio si ponga come il solo strumento per assicurare la piena osservanza della sentenza della Corte europea».

All'odierna udienza, sulle conclusioni delle Parti come trasfuse a verbale (la difesa del D. aveva nel frattempo pienamente aderito alla richiesta del P.G.), questa Corte riservava la decisione.

Tanto premesso, e sciogliendo la riserva, questa Corte

OSSERVA

La questione di legittimità costituzionale nei termini delineati dal Procuratore Generale é rilevante e non manifestamente infondata. La questione appare inoltre proponibile siccome formulata sulla base di parametri nuovi/diversi rispetto a quelli già esaminati e non accolti.

Circa la rilevanza della questione è sufficiente constatare/ribadire che questa Corte, allo stato della normativa interna vigente, altro non potrebbe fare che dichiarare inammissibile, ai sensi dell'art. 634 c.p.p., l'istanza di revisione di cui trattasi, perché proposta fuori delle ipotesi attualmente previste e disciplinate dall'art. 630 c.p.p.: con ciò restando però senza risposta l'esigenza - suscettibile di scaturire da un nuovo processo che eventualmente abbia ad assolvere il D. — di operare attraverso gli strumenti volti a riparare l'ingiusta detenzione (art. 314 c.p.p.) o l'errore giudiziario (art. 643 c.p.p.). Se, invece, la norma venisse dichiarata incostituzionale (sia pure attraverso un parametro interposto) per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui non prevede l'obbligo di conformarsi ad una sentenza della Corte europea attraverso una rinnovazione del processo, allora il giudizio di revisione sarebbe ammissibile ed il Presidente di questa Corte dovrebbe procedere a norma dell'art. 636 c.p.p., con tutte le potenziali conseguenze.

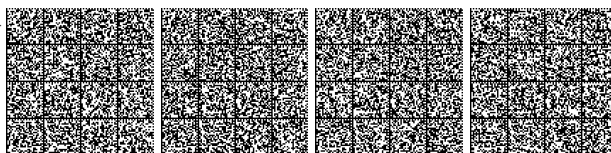
Circa la non manifesta infondatezza, mette conto anzitutto evidenziare il principio delineato dalla stessa Corte costituzionale, con le sentenze nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007, secondo cui, in sostanza, hanno diretta applicabilità nell'Ordinamento interno soltanto le norme comunitarie propriamente dette (diretta applicabilità che trova il suo fondamento nell'art. 11 Cost.), mentre, per ciò che riguarda le c.d. norme pattizie (tra cui certamente può collocarsi la CEDU), queste non producono effetti diretti nell'Ordinamento interno, con la conseguenza che:

da esse (dalle norme pattizie) non scaturisce un dovere o un'immediata competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte;

non é quindi consentito disapplicare le norme interne eventualmente in contrasto con le norme pattizie.

Nondimeno, come si evince in particolare dalla sentenza n. 349 del 22-24 ottobre 2007, poiché la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) presenta, rispetto alla generalità degli accordi internazionali, la peculiarità consistente in ciò che, pur essendo l'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme da essa previsto attribuite in prima battuta ai giudici degli Stati membri, la definitiva uniformità di applicazione è invece garantita dall'interpretazione centralizzata della CEDU attribuita alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, cui spetta la parola ultima e la cui competenza «si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste» dalla medesima, il giudice comune deve interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti

(2) Articolo 46 - Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze. 1. Le alte Parti Contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti. 2. La sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione.



nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme e, qualora ciò non sia possibile, ovvero dubbi della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale «interposta», deve proporre la relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.. In tal caso, la Corte costituzionale, deve accertare la sussistenza del denunciato contrasto e, in caso affermativo, verificare se le stesse norme CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana, senza che ciò comporti un sindacato sull'interpretazione della norma CEDU operata dalla Corte di Strasburgo, ma solo verificando la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione, così risultando realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un *vulnus* alla Costituzione stessa».

Orbene, pare a questa Corte che tale orientamento della Corte costituzionale apra la strada ad una possibile soluzione del caso D. non affidata unicamente alla speranza di un intervento legislativo.

Questo il percorso che si intravede:

La norma ex art. 630 c.p.p. non si concilia (perché ancora non prevede ciò che sarebbe costituzionalmente necessario prevedere) con l'obbligo internazionale di cui all'art. 46, comma 1, CEDU: obbligo che, nel caso che qui interessa, è stato ritenuto violato dalla Corte di Giustizia Europea per i diritti dell'uomo con la sentenza di cui in narrativa.

La Corte di giustizia europea trae la sua esistenza ed i suoi compiti (di definitiva interpretazione della CEDU) dalla stessa CEDU (artt. 31 e 32).

Le norme della CEDU hanno rango subcostituzionale perché integrano il parametro costituzionale e sono quindi da considerare norme interposte, dovendo ritenersi che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi sia quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale Trattato, nel significato attribuito dalla Corte di giustizia specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione.

A questo punto, dubitandosi della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale «interposta», deve postularsi, sia pure in chiave di mera delibazione, che l'art. 630 c.p.p., che è lo strumento attraverso il quale una sentenza definitiva di condanna è suscettibile di revisione, viola l'art. 46 CEDU, che è parametro interposto rispetto all'art. 117, primo comma, Cost., e perciò, sia pure indirettamente (attraverso «il rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente»), è in contrasto con quest'ultimo: nella parte in cui tuttora omette (l'art. 630 c.p.p.) di contemplare la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

P.Q.M.

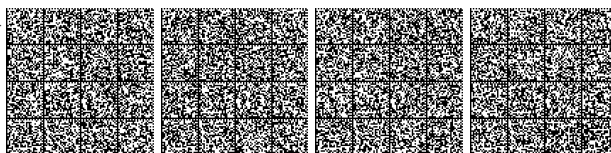
Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87; Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte Europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, per interposto contrasto - attraverso l'art. 46 CEDU - con l'art. 117, primo comma, della Costituzione;

Dispone la trasmissione immediata degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

Dispone che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al ricorrente ed al Procuratore Generale, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Bologna, addì 13 novembre 2008

Il Presidente est: MASSARI



N. 304

*Ordinanza del 24 giugno 2010 emessa del G.I.P. del Tribunale di Milano del 24 giugno 2010
nel procedimento penale a carico di Agrama Frank ed altri*

Processo penale - Disposizioni in materia di impedimento a comparire in udienza - Legittimo impedimento del Presidente del Consiglio dei ministri e dei ministri - Previsione che per il Presidente del Consiglio dei ministri costituisca legittimo impedimento a comparire nelle udienze, quale imputato, il concomitante esercizio di una o più attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti, delle relative attività preparatorie e consequenziali, nonché di ogni attività comunque coesistente alle funzioni di Governo - Previsione che per i ministri costituisca legittimo impedimento a comparire nelle udienze, quali imputati, l'esercizio delle attività previste dalle leggi e dai regolamenti che ne disciplinano le attribuzioni, nonché di ogni attività comunque coesistente alle funzioni di Governo - Previsione che il giudice, su richiesta di parte, rinvi il processo ad altra udienza, successiva, ove la Presidenza del Consiglio dei ministri attesti che l'impedimento è continuativo e correlato alle funzioni di Governo, al periodo indicato, che non può essere superiore a sei mesi - Configurazione, in modo vincolante per il giudice, di una situazione di legittimo continuativo impedimento, in deroga al regime giurisdizionale comune - Introduzione di una nuova prerogativa in favore dei componenti di un organo costituzionale - Anticipazione con legge ordinaria degli effetti di una legge di rango costituzionale - Mancato rispetto della procedura di revisione costituzionale - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 262 del 2009.

- Legge 7 aprile 2010, n. 51, art. 1.
- Costituzione, art. 138.

IL TRIBUNALE

Rilevato che la difesa dell'imputato Berlusconi Silvio ha prodotto attestazione della Segreteria della Presidenza del Consiglio dei Ministri in cui viene dato atto della sussistenza di un continuativo impedimento del suddetto imputato a comparire in udienza fino alla data del prossimo 27 luglio;

Considerato:

che tale attestazione indica altresì la stretta correlazione tra l'impedimento così rappresentato e le funzioni di Governo che il predetto imputato è chiamato a svolgere quale attuale Presidente del Consiglio dei Ministri;

che a fronte di tale documentazione è stata avanzata ai sensi dell'art. 1 legge n. 51/2010 istanza di differimento dell'udienza preliminare alla data del 27 luglio 2010;

Sentito il pubblico ministero che ha chiesto la fissazione di un calendario di udienze per i mesi di settembre ed ottobre prossimi;

Sentita la difesa dell'imputato Berlusconi Silvio che ha offerto la propria disponibilità in tal senso, precisando che un'eventuale programmazione delle udienze dovrà comunque essere modulata sulla base dei futuri impegni istituzionali del proprio assistito, allo stato non individuabili;

Sentite le altre parti che non si sono opposte al rinvio dell'odierna udienza;

OSSERVA

L'art. 1 della legge n. 51 /2010 individua come legittimo impedimento a comparire nelle udienze di procedimenti penali che vedano imputato il Presidente del Consiglio dei Ministri, il concomitante esercizio di una o più delle attribuzioni previste dalle leggi o dai regolamenti, incluse le attività preparatorie e consequenziali, nonché qualunque altra attività coesistente alle funzioni di Governo e dispone che il giudice, sulla scorta della certificazione redatta a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri attestante tale impedimento con carattere di continuità per un determinato arco temporale, differisca l'udienza oltre il periodo indicato, comunque, non superiore a mesi sei.



Nell'indicare tale impedimento, il testo di legge richiama espressamente l'art. 420-ter c.p.p., norma che disciplina, tipizzandole, le situazioni di assenza dell'imputato rilevanti ai fini del differimento dell'udienza, stabilendo che l'impedimento a comparire, per essere rilevante, debba essere assoluto ed affidando al giudicante l'onere di operare tale vaglio, secondo il principio del libero convincimento.

Si tratta quindi di stabilire se alla luce della normativa in esame, il giudice conservi il potere, stabilito dall'art. 420-ter c.p.p., di sindacare caso per caso, se l'impedimento legittimo possa ritenersi assoluto per tutto il periodo in cui viene rappresentato, e come tale, legittimare la richiesta di rinvio dell'udienza.

Appare imprescindibile a tal fine, considerare che la legge in esame, secondo quanto stabilito dall'art. 2 ivi contenuto, si pone quale normativa destinata a disciplinare, seppur provvisoriamente, le prerogative del Presidente del Consiglio dei Ministri e degli stessi Ministri, in vista del sereno svolgimento delle funzioni loro attribuite dalla Costituzione e dalla legge, in attesa di una legge, di rango costituzionale che valga ad attuarne un'organica e definitiva regolamentazione.

Considerato, pertanto, il tenore letterale della legge ed avuto riguardo alla *ratio* ad essa sottesa, non pare potersi porre in dubbio il fatto che a fronte dell'attestazione proveniente dalla segreteria della Presidenza del Consiglio dei Ministri, in cui sia certificato il carattere continuativo dell'impegno e della relativa attinenza alle funzioni di Governo, il giudice sia privato del potere di verificare se l'assenza così rappresentata, sia dovuta effettivamente ad un'assoluta impossibilità a comparire avuto riguardo a tutto il periodo in cui si assume la sussistenza dell'impedimento.

Appare, dunque, evidente che a fronte di una certificazione governativa in cui vengano indistintamente richiamati gli impegni istituzionali non rinviabili presenti nell'agenda del Presidente del Consiglio, per un determinato arco temporale, senza alcun preciso riferimento in ordine alla relativa natura, frequenza e durata, al giudice sia precluso ogni sindacato in merito al carattere assoluto dell'impedimento così rappresentato.

La legge in esame, configurando in modo vincolante per il giudice, una situazione di legittimo continuativo impedimento, correlato all'esercizio delle funzioni di governo, introduce una deroga al regime processuale comune, che in pratica determina una sorta di temporanea esenzione dalla giurisdizione penale destinata a perdurare per tutto il tempo in cui l'incarico governativo viene ad, essere ricoperto.

Tale meccanismo processuale di favore, derogatorio al comune regime giurisdizionale, si traduce in una nuova prerogativa in favore dei componenti di un organo costituzionale, e come tale, secondo il principio sancito dalla Corte cost. con la sentenza del 7 ottobre 2009 n. 262, può essere introdotta solo con legge costituzionale.

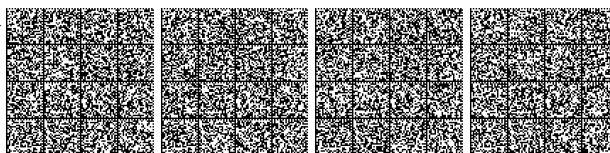
L'assetto delle prerogative connesse all'esercizio di cariche costituzionali, secondo le argomentazioni svolte dalla Corte Costituzionale, in quanto idoneo ad incidere sull'equilibrio dei poteri dello Stato valendo a connotare l'identità costituzionale dell'ordinamento, può essere disciplinato esclusivamente attraverso norme di rango costituzionale.

La necessità che una siffatta prerogativa abbia idonea copertura costituzionale può desumersi anche dalla stessa finalità della legge, espressamente rivolta a garantire il sereno svolgimento delle funzioni attribuite dalla Costituzione e dalla legge al Presidente del consiglio dei Ministri ed ai Ministri.

A tale proposito va ricordato che la Corte costituzionale nella sentenza n. 262/2009, ha ribadito il principio secondo cui allorquando la «differenziazione di trattamento di fronte alla giurisdizione riguardi il titolare o un componente di un organo costituzionale e si alleggi quale ragione giustificatrice di essa, l'esigenza di proteggere le funzioni di quell'organo, si rende necessario che tale un tale *ius* singulare abbia una precisa copertura costituzionale».

D'altro canto lo stesso legislatore, all'art. 2 della legge n. 251/10, nel rappresentarne il carattere temporaneo, pare essere consapevole della necessità che l'organico assetto delle prerogative dei componenti del Consiglio dei Ministri, sia attuato attraverso il meccanismo previsto dall'art. 138 della Costituzione.

A fronte dei superiori rilievi, considerato che una legge ordinaria non possa seppur per un periodo di tempo limitato, anticipare gli effetti di una legge di rango costituzionale, ritenuto che la legge n. 251/10 possa presentare fondati profili di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 138 della Costituzione, considerato che la questione di legittimità costituzionale può essere sollevata d'ufficio dall'Autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio, ritenuto che il procedimento non può peraltro essere definito indipendentemente dalla risoluzione della suddetta questione di legittimità costituzionale.



P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/53;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 7 aprile 2010, n. 251 in relazione all'art. 138 della Costituzione;

Sospende ai sensi dell'art. 159 c.p. il procedimento nei confronti dell'imputato Berlusconi Silvio con conseguente sospensione del corso della prescrizione dei reati al medesimo ascritti;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina a cura della propria cancelleria, la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la relativa comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Milano, addì 24 giugno 2010

Il giudice: ZELANTE

10C0714

ITALO ORMANNI, *direttore*

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(GU-2010-GUR-041) Roma, 2010 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



MODALITÀ PER LA VENDITA

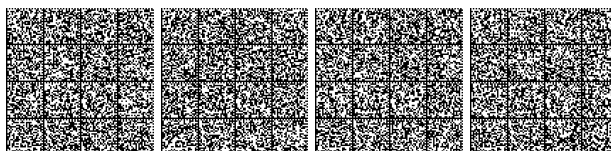
La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- **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).**

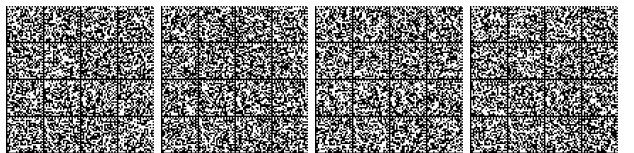
L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

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.



pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca pagina bianca




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

€ 18,00

€ **190,00**
 € **180,50**

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.

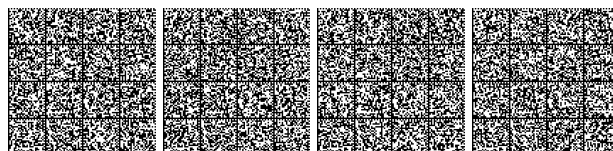
N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

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.





€ 8,00

