

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 153° - Numero 38

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 26 settembre 2012

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA, 70 - 00186 ROMA  
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - VIA SALARIA, 1027 - 00138 ROMA - CENTRALINO 06-85081 - LIBRERIA DELLO STATO  
PIAZZA G. VERDI, 1 - 00198 ROMA

AVVISO AL PUBBLICO

Si comunica che il punto vendita Gazzetta Ufficiale sito in via Principe Umberto, 4 è stato trasferito nella nuova sede di Piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma

CORTE COSTITUZIONALE





# S O M M A R I O

## SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

### N. 218. Ordinanza 19 - 20 settembre 2012

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

**Immunità del Capo dello Stato - Procedimento penale pendente dinanzi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo - Attività di intercettazione telefonica, effettuata su utenza di altra persona, nell'ambito della quale sono state captate conversazioni del Presidente della Repubblica - Asseriti divieto assoluto di intercettazione nei confronti del Presidente in carica e obbligo di immediata distruzione della relativa documentazione - Ricorso per conflitto di attribuzione promosso dal Presidente della Repubblica - Sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo per l'instaurazione del conflitto - Ammissibilità del ricorso - Comunicazione e notificazione conseguenti.**

- Costituzione, artt. 3 e 90; cod. proc. pen., art. 271; legge 5 giugno 1989, n. 219, art. 7; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37.....

Pag. 1

### N. 219. Sentenza 19 - 21 settembre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Professioni - Norme della Regione Molise - Maestri di sci - Ricorso del Governo - Impugnazione di intera disposizione - Censure riferite ad una specifica parte della disposizione - Limitazione dell'oggetto della questione.**

- Legge della Regione Molise 9 settembre 2011, n. 29, art. 3.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e) ed l).

**Professioni - Norme della Regione Molise - Maestri di sci - Ricorso del Governo - Impugnazione di disposizione che riproduce la disciplina contenuta in un precedente testo normativo (novazione della fonte) - Acquiescenza per mancata impugnazione della disposizione precedente - Insussistenza.**

- Legge della Regione Molise 9 settembre 2011, n. 29, art. 3.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e) ed l).

**Professioni - Norme della Regione Molise - Maestri di sci iscritti negli albi professionali di altre Regioni e delle Province autonome - Obbligo di praticare le tariffe determinate dalla Giunta regionale e comunque non inferiori a quelle della locale scuola di sci - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza - Illegittimità costituzionale parziale - Assorbimento di ulteriori censure.**

- Legge della Regione Molise 9 settembre 2011, n. 29, art. 3.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. e) (art. 117, commi primo e secondo, lett. l).

Pag. 5

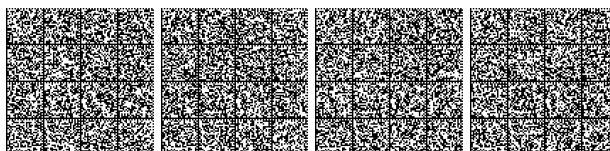
### N. 220. Sentenza 19 - 21 settembre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Enti locali - Polizia municipale - Conferimento della qualità di agente di pubblica sicurezza - Previo accertamento, ad opera del prefetto, che l'interessato abbia il godimento dei diritti civili e politici, non abbia subito condanna a pena detentiva per delitto non colposo o non sia stato sottoposto a misura di prevenzione, non sia stato espulso dalle Forze armate o dai Corpi militarmente organizzati, o destituito dai pubblici uffici - Asserita irragionevolezza - Asserita violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordine pubblico e sicurezza - Asserita violazione del principio di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione - Questione volta a conseguire una pronuncia manipolativa - Mancata indicazione in modo puntuale ed univoco del tipo di intervento richiesto - Indeterminatezza e ambiguità del *petitum* - Inammissibilità della questione - Assorbimento di ulteriore eccezione di inammissibilità.**

- Legge 7 marzo 1986, n. 65, art. 5, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 97, 117, secondo comma lett. h). .....

Pag. 9



## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **108.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 luglio 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Energia - Norme della Regione Campania - Abrogazione delle disposizioni in materia di impianti eolici contenute nella legge regionale n. 11 del 2011 - Differimento della relativa decorrenza dal 29 febbraio 2012 al 30 giugno 2012 - Ricorso del Governo - Denunciato ripristino di legge regionale dopo averla abrogata per indurre il Governo a rinunciare all'impugnazione proposta dinanzi alla Corte costituzionale - Violazione del principio di leale collaborazione - Contrasto con i principi di certezza del diritto e di [ir]retroattività della legge - Lesione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile - Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.**

- Legge della Regione Campania [27 gennaio, *recte*:] 21 maggio 2012, n. 13, art. 5, comma 2 [modificativo dell'art. 15 della legge regionale 27 gennaio 2012, n. 1].
- Costituzione, artt. 97, 117 e 118, 117, comma secondo, lett. l); disposizioni preliminari al codice civile, artt. 11 e 15. ....

Pag. 15

- N. **186.** Ordinanza del Giudice di pace di Roma del 23 febbraio 2012.

**Esecuzione forzata - Esecuzione forzata nei confronti di pubbliche amministrazioni - Ordinanza di assegnazione dei crediti in pagamento, ai sensi dell'art. 553 c.p.c. - Prevista perdita di efficacia se il creditore procedente, entro un anno dalla data di emissione dell'ordinanza, non provvede all'esazione delle somme assegnate - Disparità di trattamento in danno di coloro che azionano procedure esecutive nei confronti dell'INPS - Possibilità di conseguenze abnormi rispetto ai procedimenti di opposizione agli atti esecutivi - Attribuzione all'INPS della facoltà di azionare l'ordinanza di assegnazione in un tempo maggiore rispetto a quello concesso all'assicurato nei confronti dell'istituto previdenziale - Richiamo alla sentenza n. 283 del 1989 della Corte costituzionale.**

- Decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1997, n. 30, art. 14, come modificato dall'art. 147 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 e dal comma 3 dell'art. 44 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 3, 24, 36 e 38. ....

Pag. 17

- N. **187.** Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia Romagna del 30 maggio 2012.

**Sanità - Medicinali da impiegare per un'utilizzazione terapeutica diversa da quella autorizzata (uso *off label*) - Previsione che la richiesta di autorizzazione deve essere esaminata e decisa dalla Commissione unica del farmaco - Possibilità che la stessa possa essere presentata anche dalle amministrazioni regionali sulle quali grava direttamente l'onere economico derivante dall'acquisto dei farmaci stessi a carico del S.S.N. - Mancata previsione - Violazione del principio di solidarietà - Violazione del principio di uguaglianza, sotto il profilo della ragionevolezza - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio di autonomia finanziaria delle Regioni.**

- Decreto-legge 21 ottobre 1996, n. 536, convertito nella legge 23 dicembre 1996, n. 648, art. 1, comma 4; decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219, art. 8.
- Costituzione, artt. 2, 3, 97, primo comma, e 119, comma quarto. ....

Pag. 18



- N. 188. Ordinanza del Tribunale militare di Napoli dell'8 maggio 2012  
**Reati militari - Malversazione a danno di militari - Trattamento sanzionatorio - Previsione della medesima sanzione (reclusione da due a otto anni) sia per la fattispecie della malversazione mediante appropriazione che per quella della malversazione per distrazione - Mancata attribuzione di un autonomo rilievo per la fattispecie della malversazione per distrazione, di minore gravità - Violazione del principio di uguaglianza - Disparità di trattamento a fronte della più mite sanzione prevista per l'analoga fattispecie penale comune commessa dal pubblico ufficiale non militare.**  
 - Codice penale militare di pace, art. 216.  
 - Costituzione, art. 3..... Pag. 25
- N. 189. Ordinanza del Tribunale di Napoli - sez. distaccata Pozzuoli del 24 maggio 2012.  
**Bilancio e contabilità pubblica - Regioni sottoposte a piani di rientro del disavanzo sanitario e commissariate alla data di entrata in vigore della legge censurata - Previsione del divieto di intraprendere e proseguire azioni esecutive nei confronti di aziende sanitarie locali ed ospedaliere delle regioni stesse, fino al 31 dicembre 2012 - Previsione che i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni stesse alle aziende sanitarie locali ed ospedaliere effettuati prima della data di entrata in vigore del d.l. n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, non producono effetti dalla data suddetta fino al 31 dicembre 2012 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale ed i tesorieri, i quali possono disporre, per le finalità istituzionali dei predetti enti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo - Ingiustificato trattamento di privilegio degli enti regionali rispetto ai comuni debitori - Incidenza sul diritto di azione e di difesa in giudizio - Lesione del principio di libertà di iniziativa economica privata - Violazione del principio di ragionevole durata del processo.**  
 - Legge 13 dicembre 2010, n. 220, art. 1, comma 51.  
 - Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, primo comma, e 111, comma secondo. .... Pag. 28
- N. 190. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto del 6 giugno 2012  
**Ordinamento giudiziario - Giudice onorario di tribunale - Prevista cessazione dal servizio al compimento del settantaduesimo anno di età anziché al compimento del settantacinquesimo anno di età - Ingiustificato deterioro trattamento del giudice onorario di tribunale rispetto al giudice di pace e al giudice tributario - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**  
 - Regio decreto 30 aprile (*recte*: gennaio) 1941, n. 12, art. 42-*sexies*, comma 1, lett. a).  
 - Costituzione, artt. 3 e 97. .... Pag. 34
- N. 191. Ordinanza del Consiglio di Stato del 2 febbraio 2012  
**Università e alte istituzioni - Collocamento a riposo dei professori e dei ricercatori - Previsione che l'art. 16 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 503, che stabilisce la possibilità per i pubblici dipendenti che ne facciano domanda di essere trattenuti in servizio per un biennio oltre il normale limite per il collocamento a riposo, non si applica ai professori e ricercatori universitari e che i provvedimenti adottati dalle Università ai sensi della predetta norma decadono alla data di entrata in vigore della legge censurata, ad eccezione di quelli che hanno già iniziato a produrre i loro effetti - Lesione del principio di legittimo affidamento - Irragionevolezza - Lesione del principio di buon andamento - Lesione del principio di autonomia delle Università, per la privazione alle stesse del potere di valutazione in ordine alla possibilità di trattenimento in servizio del personale docente, anche laddove tale prolungamento sia funzionale a specifiche esigenze organizzative, didattiche o di ricerca.**  
 - Legge 30 dicembre 2010, n. 240, art. 25.  
 - Costituzione, artt. 3, 33 e 97. .... Pag. 40



## N. 192. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia del 24 maggio 2012

**Energia - Norme della Regione Siciliana - Fondo regionale di garanzia per l'installazione di impianti fotovoltaici - Obbligo per il produttore di energia di rifornirsi di biomassa (per almeno il 50% del fabbisogno) da aree dislocate in un raggio non superiore a km. 70 dall'impianto e, nel caso in cui tali biomasse non siano disponibili entro tale perimetro, di rifornirsi esclusivamente di biomasse provenienti dal territorio regionale - Contrasto con la normativa statale di principio in materia di produzione di energia, nonché con lo Statuto regionale che non contempla fra le materie oggetto di potestà esclusiva la disciplina della produzione di energia.**

- Legge della Regione Siciliana 12 maggio 2010, n. 11, art. 105.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; Statuto della Regione Siciliana, art. 14; decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12. ....

Pag. 46

## N. 193. Ordinanza del Tribunale di Benevento dell'11 giugno 2012

**Circolazione stradale - Reato di guida sotto l'influenza dell'alcool - Conversione della pena detentiva e pecuniaria inflitta con la sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità - Mancata previsione che possa provvedere anche il giudice dell'esecuzione - Ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.**

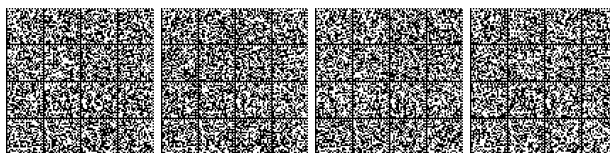
- Codice della strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285), art. 186, comma 9-bis, aggiunto dall'art. 33, comma 1, lett. d), della legge 29 luglio 2010, n. 120.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo. ....

Pag. 50

## N. 194. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio dell'8 maggio 2012.

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Dipendenti pubblici (nella specie, dell'AGCOM) - Previsione che per gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, non può superare il trattamento ordinariamente spettante fino all'anno 2010, al netto degli effetti derivanti da eventi straordinari della dinamica retributiva, ivi incluse le variazioni dipendenti da eventuali arretrati, conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno fermo in ogni caso quanto previsto dal comma 21, terzo e quarto periodo, per le progressioni di carriera comunque denominate, maternità, malattia, missioni svolte all'estero, effettiva presenza in servizio - Lesione del principio della retribuzione proporzionata ed adeguata - Irrazionalità - Ingiustificato deterioramento del trattamento dei lavoratori dipendenti pubblici rispetto a quelli privati ed autonomi - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione dei principi di solidarietà sociale, politica ed economica - Lesione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Lesione del principio del giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 1.
- Costituzione, artt. 2, 3, 36, 42, 53, 97 e 117.



**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Dipendenti pubblici (nella specie, dell'AGCOM) - Trattamento economico - Prevista riduzione, per i trattamenti economici superiori a 90.000 euro lordi e a 150.000, rispettivamente del 5 per cento e del 10 per cento dei predetti importi - Lesione del principio della retribuzione proporzionata ed adeguata - Irrazionalità - Ingiustificato deterioro trattamento dei lavoratori dipendenti pubblici rispetto a quelli privati ed autonomi - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione dei principi di solidarietà sociale, politica ed economica - Lesione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Lesione del principio del giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 36, 42, 53, 97 e 117.

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Dipendenti pubblici (nella specie, dell'AGCOM) - Trattamento economico - Previsione che i meccanismi di adeguamento retributivo per il personale non contrattualizzato, non si applicano gli anni 2011, 2012 e 2013 e non danno luogo a successivi recuperi - Previsione, per le categorie di personale che fruiscano di un meccanismo di progressione automatica degli stipendi, che gli anni 2011, 2012 e 2013 non sono utili ai fini della retribuzione delle classi e degli scatti - Previsione per il personale di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001 che le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni ai fini esclusivamente giuridici - Lesione del principio della retribuzione proporzionata ed adeguata - Irrazionalità - Ingiustificato deterioro trattamento dei lavoratori dipendenti pubblici rispetto a quelli privati ed autonomi - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione dei principi di solidarietà sociale, politica ed economica - Lesione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Lesione del principio del giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 21.
- Costituzione, artt. 2, 3, 36, 42, 53, 97 e 117.



**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Interventi in materia previdenziale - Dipendenti delle amministrazioni pubbliche - Previsione della corresponsione del trattamento di fine rapporto (comunque denominato): a) in unico importo annuale se l'ammontare complessivo della prestazione, al lordo delle relative trattenute fiscali, è complessivamente pari o inferiore a 90.000 euro; b) in due importi annuali se l'ammontare complessivo della prestazione, al lordo delle relative trattenute fiscali, è complessivamente superiore a 90.000 euro ma inferiore a 150.000 euro; c) in tre importi annuali se l'ammontare complessivo della prestazione al lordo delle relative trattenute fiscali, è complessivamente uguale o superiore a 150.000 euro - Irrazionalità - Ingiustificato deterioro trattamento dei lavoratori dipendenti pubblici rispetto a quelli privati ed autonomi - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione dei principi di solidarietà sociale, politica ed economica - Lesione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Lesione del principio del giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 12, comma 7.
- Costituzione, artt. 2, 3, 36, 42, 53, 97 e 117.

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Dipendenti pubblici - Previsione, sulle anzianità contributive maturate a decorrenza dal 1° gennaio 2011, che il computo dei trattamenti di fine servizio si effettua secondo le regole dell'art. 2120 c.c., con applicazione dell'aliquota del 6,91 per cento - Irrazionalità - Ingiustificato deterioro trattamento dei lavoratori dipendenti pubblici rispetto a quelli privati ed autonomi - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione dei principi di solidarietà sociale, politica ed economica - Lesione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Lesione del principio del giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 12, comma 10.
- Costituzione, artt. 2, 3, 36, 42, 53, 97 e 117. . . . . Pag. 55





# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 218

*Ordinanza 19 - 20 settembre 2012*

Giudizio sull'ammissibilità di ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

**Immunità del Capo dello Stato - Procedimento penale pendente dinanzi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo - Attività di intercettazione telefonica, effettuata su utenza di altra persona, nell'ambito della quale sono state captate conversazioni del Presidente della Repubblica - Asseriti divieto assoluto di intercettazione nei confronti del Presidente in carica e obbligo di immediata distruzione della relativa documentazione - Ricorso per conflitto di attribuzione promosso dal Presidente della Repubblica - Sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo per l'instaurazione del conflitto - Ammissibilità del ricorso - Comunicazione e notificazione conseguenti.**

- Costituzione, artt. 3 e 90; cod. proc. pen., art. 271; legge 5 giugno 1989, n. 219, art. 7; legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 37.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Alfonso QUARANTA;

*Giudici :* Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto a seguito dell'attività di intercettazione telefonica, svolta nell'ambito di un procedimento penale pendente dinanzi alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo, effettuata su utenza di altra persona, nell'ambito della quale sono state captate conversazioni del Presidente della Repubblica, promosso dal Presidente della Repubblica con ricorso depositato in cancelleria il 30 luglio 2012 ed iscritto al n. 4 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2012, fase di ammissibilità.



Uditi nella camera di consiglio del 19 settembre 2012 i Giudici relatori Gaetano Silvestri e Giuseppe Frigo.

Ritenuto che, con ricorso depositato il 30 luglio 2012, il Presidente della Repubblica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, «per violazione degli articoli 90 e 3 della Costituzione e delle disposizioni di legge ordinaria che ne costituiscono attuazione» - in particolare, l'art. 7 della legge 5 giugno 1989, n. 219 (Nuove norme in tema di reati ministeriali e di reati previsti dall'articolo 90 della Costituzione), «anche con riferimento all'art. 271 del codice di procedura penale» - nei confronti del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo, in relazione all'attività di intercettazione telefonica, effettuata su utenza di altra persona nell'ambito di un procedimento penale pendente presso la Procura della Repubblica di Palermo, nel corso della quale sono state captate conversazioni dello stesso Presidente della Repubblica;

che il ricorrente riferisce di come, con nota del 27 giugno 2012, l'Avvocato generale dello Stato, su mandato del Segretariato generale della Presidenza della Repubblica, abbia chiesto al dott. Francesco Messineo, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo, «una conferma o una smentita» di quanto emergerebbe dalle dichiarazioni rese dal Sostituto procuratore Antonino Di Matteo nel corso di una intervista rilasciata alla giornalista Alessandra Ziniti e pubblicata sul quotidiano «La Repubblica» del 22 giugno 2012: ossia che sarebbero state intercettate conversazioni telefoniche del Presidente della Repubblica, considerate allo stato irrilevanti, ma che la Procura di Palermo si sarebbe riservata di utilizzare;

che, con nota del 6 luglio 2012, il Procuratore della Repubblica - allegando una missiva del giorno precedente, con la quale il dott. Di Matteo aveva rappresentato come, in risposta ad una domanda «assolutamente generica» della giornalista sulla sorte delle intercettazioni effettuate, egli si fosse limitato «all'ovvio richiamo alla corretta applicazione della normativa in tema di utilizzo degli esiti delle attività di intercettazione telefonica» - aveva comunicato che l'Ufficio da lui diretto, «avendo già valutato come irrilevante ai fini del procedimento qualsivoglia eventuale comunicazione telefonica in atti diretta al Capo dello Stato, non ne prevede[va] alcuna utilizzazione investigativa o processuale, ma esclusivamente la distruzione da effettuare con l'osservanza delle formalità di legge»;

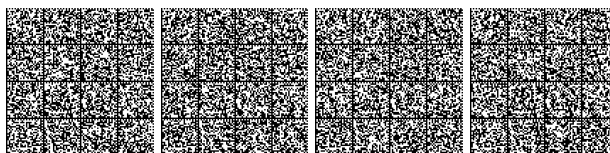
che con successiva nota, diffusa il 9 luglio 2012, e con lettera pubblicata sul quotidiano «La Repubblica» l'11 luglio 2012, il dott. Messineo aveva ulteriormente affermato che «nell'ordinamento attuale nessuna norma prescrive o anche soltanto autorizza l'immediata cessazione dell'ascolto e della registrazione, quando, nel corso di una intercettazione telefonica legittimamente autorizzata, venga casualmente ascoltata una conversazione fra il soggetto sottoposto ad intercettazione ed altra persona nei cui confronti non poteva essere disposta alcuna intercettazione»; aggiungendo che, «in tali casi, alla successiva distruzione della conversazione legittimamente ascoltata e registrata si procede esclusivamente, previa valutazione della irrilevanza della conversazione stessa ai fini del procedimento e con la autorizzazione del Giudice per le indagini preliminari, sentite le parti»;

che, ad avviso del ricorrente, la tesi del Procuratore palermitano non sarebbe condivisibile, in quanto, alla luce dell'art. 90 Cost. e dell'art. 7 della legge n. 219 del 1989 - salvi i casi di alto tradimento e di attentato alla Costituzione e con l'applicazione del regime previsto dalle norme che disciplinano il procedimento d'accusa - le intercettazioni delle conversazioni cui partecipa il Presidente della Repubblica, ancorché «indirette» od «occasional», dovrebbero ritenersi radicalmente vietate;

che detto divieto sarebbe, infatti, insito nella previsione dell'art. 90 Cost., in forza della quale «il Presidente della Repubblica non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne che per alto tradimento o per attentato alla Costituzione», ipotesi nelle quali «è messo in stato di accusa dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri»;

che l'immunità prevista dalla norma costituzionale non consiste, infatti, solo in una irresponsabilità giuridica per le conseguenze penali, amministrative e civili eventualmente derivanti dagli atti tipici compiuti dal Presidente della Repubblica nell'esercizio delle proprie funzioni, ma anche in una irresponsabilità politica, diretta a garantire la piena libertà e la sicurezza di tutte le modalità di esercizio delle funzioni presidenziali;

che, lungi dal costituire un «inammissibile privilegio», legato ad esperienze ormai definitivamente superate e tale da incrinare il principio dell'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, l'immunità in questione risulterebbe strumentale all'espletamento degli altissimi compiti che la Costituzione demanda al Presidente della Repubblica, nella sua veste di Capo dello Stato e di rappresentante dell'unità nazionale, intesi ad assicurare in modo imparziale, insieme agli altri organi di garanzia, il corretto funzionamento del sistema istituzionale e la tutela degli interessi permanenti della Nazione: prospettiva nella quale la statuizione dell'art. 90 Cost. rappresenterebbe anche un limite alle attribuzioni degli altri poteri dello Stato;



che sarebbe, peraltro, del tutto evidente come, nello svolgimento dei predetti compiti, debba essere garantito al Presidente della Repubblica «il massimo di libertà di azione e di riservatezza», anche perché alcune delle attività che egli pone in essere nel perseguimento delle finalità costituzionali - e di non poco significato - «non hanno un carattere formalizzato»;

che la conseguente impossibilità di sottoporre a limitazioni la libertà di comunicazione del Presidente risulterebbe confermata dall'interpretazione sistematica delle norme di legge ordinaria che, in attuazione dei principi costituzionali, ne disciplinano la posizione;

che, infatti, l'art. 7, comma 3, della legge n. 219 del 1989 - disposizione contenuta in una fonte legislativa esplicitamente «connessa» alle previsioni dell'art. 90 Cost., così da assumere un «ruolo integrativo» della norma costituzionale - vieta in modo assoluto di disporre l'intercettazione di conversazioni telefoniche o di altre forme di comunicazione nei confronti del Presidente della Repubblica, se non dopo che la Corte costituzionale ne abbia disposto la sospensione dalla carica;

che, pur essendo il divieto sancito con riferimento ai soli reati per i quali, in base all'art. 90 Cost., il Presidente può essere messo in stato di accusa, avuto riguardo alla intercettazione «diretta» delle sue conversazioni, sarebbe «naturale» la concomitanza di un divieto, altrettanto assoluto, di intercettare (e, se del caso, di utilizzare) anche le comunicazioni captate in modo indiretto o casuale, trattandosi di attività egualmente idonea a ledere la sfera di immunità del Capo dello Stato;

che il divieto assoluto di ricorso ai mezzi in questione di ricerca della prova, enunciato in rapporto ai reati presidenziali, dovrebbe evidentemente estendersi, inoltre, pur nel silenzio della legge, ad altre fattispecie di reato che possano a diverso titolo coinvolgere il Presidente;

che, a maggior ragione, dovrebbe ritenersi inammissibile l'utilizzazione di conversazioni del Capo dello Stato intercettate occasionalmente nel corso di indagini concernenti reati al medesimo non addebitabili, come sarebbe avvenuto nel caso in esame;

che, in conclusione, il divieto di intercettazione riguarderebbe anche le cosiddette intercettazioni indirette o casuali, comunque effettuate mentre il Presidente della Repubblica è in carica;

che, per tale ragione, i risultati delle intercettazioni operate malgrado il divieto sarebbero assolutamente inutilizzabili e la relativa documentazione dovrebbe essere immediatamente distrutta ai sensi dell'art. 271 cod. proc. pen., trattandosi di intercettazioni eseguite «fuori dei casi consentiti della legge»;

che rimarrebbe inapplicabile, di conseguenza, la procedura di selezione delle conversazioni nel contraddittorio tra le parti, delineata dall'art. 268, comma 4 e seguenti, cod. proc. pen., in vista della trascrizione e dell'inserimento nel fascicolo per il dibattimento;

che non sarebbe, del pari, riferibile all'ipotesi in questione la previsione dell'art. 269 cod. proc. pen., inerente all'obbligo di conservazione integrale dei verbali e delle registrazioni fino alla sentenza non più soggetta ad impugnazione, salva la possibilità per il giudice di disporre in apposita udienza camerale la distruzione della documentazione non necessaria ai fini del procedimento, ove richiesta dagli interessati a tutela della riservatezza;

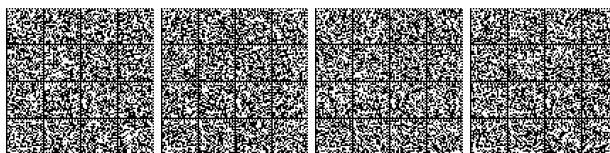
che neppure sarebbe ipotizzabile, d'altra parte, l'utilizzazione dei risultati delle intercettazioni in procedimenti diversi, secondo quanto previsto dall'art. 270 cod. proc. pen.;

che alla fattispecie considerata, infine, non sarebbe applicabile l'art. 6 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (Disposizioni per l'attuazione dell'articolo 68 della Costituzione nonché in materia di processi penali nei confronti delle alte cariche dello Stato), che disciplina le intercettazioni indirette o casuali di conversazioni o comunicazioni di membri del Parlamento, non potendo la posizione del Presidente della Repubblica essere assimilata a quella del parlamentare;

che, infatti, solo i membri del Parlamento, e non anche il Capo dello Stato, possono essere sottoposti ad intercettazione da parte del giudice ordinario, previa autorizzazione della Camera di appartenenza, e solo ai parlamentari si riferisce il citato art. 6 della legge n. 140 del 2003, quando stabilisce la necessità dell'autorizzazione «successiva» per l'utilizzazione delle intercettazioni indirette o casuali;

che la Corte costituzionale, d'altro canto, nel dichiarare, con la sentenza n. 390 del 2007, l'illegittimità costituzionale parziale della norma ora indicata, ha escluso che l'autorizzazione sia necessaria quando le intercettazioni occasionali debbano essere utilizzate nei confronti di soggetti diversi dal parlamentare, confermando, così, che la disciplina della legge n. 140 del 2003 concerne solo le comunicazioni dei componenti delle due Camere;

che, più in generale, riguardo alle intercettazioni occasionali eseguite nel corso di indagini concernenti reati ascritti ad altri soggetti, la tutela del parlamentare risponderebbe ad una *ratio* diversa da quella della tutela del Presidente della Repubblica: rispetto al Presidente, detta *ratio* risiederebbe nella salvaguardia della funzione; per il parlamentare, invece, nella sola protezione della sua riservatezza, per la quale - come rilevato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 390 del 2007 - sarebbero ingiustificati livelli di tutela più elevati di quelli assicurati ad ogni altro cittadino, non ricorrendo un pregiudizio per la funzionalità della Camera di appartenenza, unico presupposto dell'autorizzazione prevista dall'art. 68 Cost.;



che, alla stregua delle considerazioni che precedono, sussisterebbero nella fattispecie che dà origine al conflitto «precisi elementi oggettivi di prova» del non corretto uso dei propri poteri da parte della Procura della Repubblica di Palermo, in termini lesivi delle attribuzioni costituzionali del ricorrente: elementi consistenti nell'«avere quantomeno» registrato le intercettazioni nelle quali era casualmente e indirettamente coinvolto il Presidente della Repubblica, unitamente alle circostanze - «pacifiche e non contestate» - che il testo delle telefonate è agli atti del procedimento, che ne è stata addirittura valutata la «(ir)rilevanza» ai fini del procedimento in corso e - soprattutto - che si ipotizza lo svolgimento di un'udienza secondo le modalità indicate dall'art. 268 cod. proc. pen. per ottenerne l'acquisizione o la distruzione; procedimento che, implicando l'instaurazione di un contraddittorio fra le parti sul punto, aggraverebbe gli effetti lesivi delle precedenti condotte, rendendoli definitivi;

che il ricorrente Presidente della Repubblica chiede, pertanto, alla Corte di dichiarare che non spetta alla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo «omettere l'immediata distruzione delle intercettazioni telefoniche casuali di conversazioni del Presidente della Repubblica» di cui si discute, né valutarne la «(ir)rilevanza», sottoponendole all'«udienza stralcio» disciplinata dall'art. 268 cod. proc. pen.

Considerato che, in questa fase del giudizio, la Corte è chiamata, a norma dell'art. 37, terzo e quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), a svolgere, senza contraddittorio, una delibazione preliminare di ammissibilità del ricorso, concernente l'esistenza della materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza, con riferimento ai requisiti soggettivi ed oggettivi indicati dal primo comma dello stesso art. 37, fermo restando che tale valutazione preliminare e interlocutoria lascia impregiudicata ogni ulteriore e diversa determinazione, anche in relazione alla stessa ammissibilità del ricorso;

che, nella specie, per quanto attiene all'aspetto soggettivo, la natura di potere dello Stato e la conseguente legittimazione del Presidente della Repubblica ad avvalersi dello strumento del conflitto a tutela delle proprie attribuzioni costituzionali sono state più volte riconosciute, in modo univoco, nella giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 200 del 2006 e n. 129 del 1981; ordinanze n. 354 del 2005 e n. 150 del 1980);

che questa Corte ha del pari riconosciuto, con giurisprudenza costante, la natura di potere dello Stato al pubblico ministero, in quanto investito dell'attribuzione, costituzionalmente garantita, inerente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 della Costituzione), cui si connette la titolarità delle indagini ad esso finalizzate (*ex plurimis*, sentenze n. 88 e n. 87 del 2012, ordinanze n. 241 e n. 104 del 2011), ritenendo, altresì, legittimato ad agire e a resistere nei giudizi per conflitto di attribuzione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, in quanto competente a dichiarare definitivamente, nell'assolvimento della ricordata funzione, la volontà del potere cui appartiene (ordinanza n. 60 del 1999);

che, sotto il profilo oggettivo, il ricorso è proposto a salvaguardia di prerogative del Presidente della Repubblica che sono prospettate come insite nella garanzia dell'immunità prevista dall'art. 90 Cost. e nelle disposizioni di legge ordinaria ad essa collegate, a fronte di lesioni in assunto realizzate o prefigurate dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo nello svolgimento dei propri compiti;

che deve ritenersi dunque sussistente, allo stato - salvo il definitivo giudizio all'esito dell'instaurazione del contraddittorio - la materia di un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato la cui risoluzione spetta alla competenza di questa Corte.

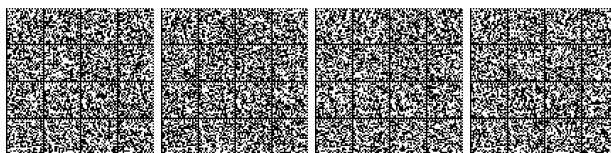
PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara ammissibile, ai sensi dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal Presidente della Repubblica nei confronti del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo, con il ricorso indicato in epigrafe;*

*vista l'istanza di sollecita trattazione del ricorso formulata dalla Parte ricorrente;*

*visto il decreto, in data odierna, del Presidente della Corte costituzionale, con il quale sono ridotti i termini del procedimento,*



dispone:

a) che la cancelleria della Corte dia immediata comunicazione della presente ordinanza al ricorrente Presidente della Repubblica;

b) che, a cura del ricorrente, il ricorso e la presente ordinanza siano notificati al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Palermo entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione di cui al punto a), per essere successivamente depositati, con la prova dell'avvenuta notifica, nella cancelleria di questa Corte entro il termine di quindici giorni dalla notificazione, a norma dell'art. 24, comma 3, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 settembre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Gaetano SILVESTRI e Giuseppe FRIGO, *Redattori*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 20 settembre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_120218

N. 219

*Sentenza 19 - 21 settembre 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Professioni - Norme della Regione Molise - Maestri di sci - Ricorso del Governo - Impugnazione di intera disposizione - Censure riferite ad una specifica parte della disposizione - Limitazione dell'oggetto della questione.**

- Legge della Regione Molise 9 settembre 2011, n. 29, art. 3.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e) ed l).

**Professioni - Norme della Regione Molise - Maestri di sci - Ricorso del Governo - Impugnazione di disposizione che riproduce la disciplina contenuta in un precedente testo normativo (novazione della fonte) - Acquiescenza per mancata impugnazione della disposizione precedente - Insussistenza.**

- Legge della Regione Molise 9 settembre 2011, n. 29, art. 3.
- Costituzione, art. 117, commi primo e secondo, lett. e) ed l).

**Professioni - Norme della Regione Molise - Maestri di sci iscritti negli albi professionali di altre Regioni e delle Province autonome - Obbligo di praticare le tariffe determinate dalla Giunta regionale e comunque non inferiori a quelle della locale scuola di sci - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela della concorrenza - Illegittimità costituzionale parziale - Assorbimento di ulteriori censure.**

- Legge della Regione Molise 9 settembre 2011, n. 29, art. 3.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lett. e) (art. 117, commi primo e secondo, lett. l).

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Alfonso QUARANTA;

*Giudici :* Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,



ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge della Regione Molise 9 settembre 2011, n. 29, recante «Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 8 gennaio 1996, n. 1 (Disciplina della professione di maestro di sci nella Regione Molise)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato l'8-10 novembre 2011, depositato in cancelleria il 15 novembre 2011 ed iscritto al n. 132 del registro ricorsi 2011.

Udito nell'udienza pubblica del 3 luglio 2012 il Giudice relatore Giuseppe Frigo;  
udito l'avvocato dello Stato Maria Letizia Guida per il Presidente del Consiglio dei ministri.

### *Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso notificato a mezzo del servizio postale l'8 novembre 2011 e depositato il successivo 15 novembre, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento all'articolo 117, primo e secondo comma, lettere e) ed l) della Costituzione, questione di legittimità costituzionale in via principale dell'articolo 3 della legge della Regione Molise 9 settembre 2011, n. 29, recante «Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 8 gennaio 1996, n. 1 (Disciplina della professione di maestro di sci nella Regione Molise)».

1.1.- Il ricorrente, in premessa, richiama il contenuto della disposizione impugnata la quale, sostituendo l'art. 5 della legge regionale molisana n. 1 del 1996, stabilisce che i maestri di sci iscritti negli albi professionali di altre Regioni o delle Province autonome sono tenuti a praticare le tariffe determinate dalla Giunta regionale e comunque non inferiori a quelle della locale scuola di sci ed a rispettare gli altri adempimenti relativi alla tutela della professione. Ai sensi del comma 6 del menzionato art. 5, come sostituito, detta disposizione non si applica ai maestri di sci provenienti con i loro allievi da altre Regioni o da altri Stati che intendano svolgere l'esercizio temporaneo e saltuario dell'attività sciistica per periodi non superiori a quindici giorni. È infine previsto, al successivo comma 7, che ai maestri di sci provenienti da altri Stati membri dell'Unione europea si applichi la disciplina del decreto legislativo 9 novembre 2007, n. 206 (Attuazione della direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, nonché della direttiva 2006/100/CE che adegua determinate direttive sulla libera circolazione delle persone a seguito dell'adesione di Bulgaria e Romania).

1.2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ritiene che la nuova e attuale formulazione dell'art. 5, comma 5, della legge reg. Molise n. 1 del 1996, risultante dalle modificazioni introdotte dalla disposizione impugnata, leda gli evocati parametri.

In definitiva, la disposizione regionale impugnata obbligherebbe i maestri di sci di altre Regioni o Province autonome, che esplicano la professione in regime di libera prestazione di servizi, a rispettare le tariffe praticate nella Regione Molise, allo scopo di sottrarre i maestri di sci locali alla concorrenza di quelli provenienti da altre Regioni o anche da altri Stati.

Ad avviso del ricorrente, all'obbligo di praticare le tariffe minime, paramtrate a quelle della locale scuola di sci, sarebbero tenuti anche i maestri provenienti da altri Stati membri dell'Unione europea, in quanto disposizione speciale e, quindi, derogatoria dei principi comunitari recepiti nel decreto legislativo n. 206 del 2007.

La finalità asseritamente «protezionistica» risulterebbe palese leggendo il comma 5 dell'art. 5 della legge reg. Molise n. 1 del 1996 in combinazione con il successivo comma 6, che esonera da analoghi obblighi i maestri che giungano nella Regione con i propri allievi e che, quindi, «non sottraggono clienti» a quelli locali. Sarebbe, quindi, evidente che la norma regionale avrebbe l'effetto di limitare la concorrenza, «offrendo agli allievi una più ristretta possibilità di scelta tra le diverse offerte dei maestri di sci».

Detta limitazione contrasterebbe con i principi di libera prestazione dei servizi e di tutela della concorrenza, espressi dagli artt. 56 e 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), nonché con le direttive del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, n. 2005/36/CE e del 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE e non risulterebbe giustificata da motivi imperativi di interesse generale né proporzionata rispetto all'obiettivo che la normativa intende conseguire.



In conclusione, la restrizione della possibilità di scelta tra offerte diversificate e l'imposizione di restrizioni all'esercizio della professione comporterebbe sia la violazione dell'obbligo di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario di cui all'art. 117, primo comma, Cost., sia del criterio di riparto della potestà legislativa previsto dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. che riserva la tutela della concorrenza alla competenza esclusiva statale.

1.3.- La disposizione impugnata, infine, interverrebbe anche su un aspetto del contratto d'opera professionale, quello della libera pattuizione del compenso (art. 2233 cod. civ.), invadendo la materia dell'ordinamento civile, di esclusiva competenza statale.

2.- La Regione Molise non si è costituita.

### *Considerato in diritto*

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso questione di legittimità costituzionale in via principale dell'articolo 3 della legge della Regione Molise 9 settembre 2011, n. 29, recante «Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 8 gennaio 1996, n. 1 (Disciplina della professione di maestro di sci nella Regione Molise)», che sostituisce l'articolo 5 della legge reg. Molise n. 1 del 1996, nella parte in cui prevede che i maestri di sci iscritti negli albi professionali di altre Regioni e delle Province autonome siano tenuti a praticare le tariffe determinate dalla Giunta regionale e comunque non inferiori a quelle della locale scuola di sci ed a rispettare gli altri adempimenti relativi alla tutela della professione, deducendo la violazione dell'articolo 117, primo e secondo comma, lettere e) ed l), della Costituzione.

Ad avviso del ricorrente, la disposizione impugnata, obbligando ad applicare determinate tariffe, limiterebbe la possibilità di scegliere tra offerte diversificate ed imporrebbe restrizioni all'esercizio della professione, in violazione dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario - al cui rispetto è tenuta la potestà legislativa regionale in virtù dell'art. 117, primo comma, Cost. - recati dagli artt. 56 e 57 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dalle direttive del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, n. 2005/36/CE e del 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE in relazione alla libera prestazione di servizi. Per le medesime ragioni, inoltre, essa invaderebbe l'ambito competenziale statale relativo alla «tutela della concorrenza», di cui all'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

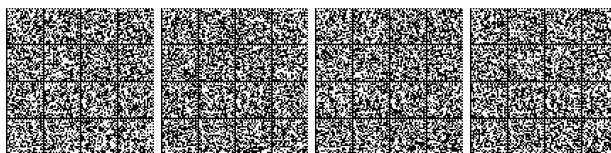
La norma censurata, infine, violerebbe l'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost., incidendo sulla libera determinazione del compenso nel contratto di prestazione d'opera professionale, attratto alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di «ordinamento civile».

2.- La questione è fondata.

2.1.- Innanzitutto, l'oggetto del giudizio deve essere limitato alla parte della disposizione che prevede che i maestri di sci iscritti negli albi professionali di altre Regioni e delle Province autonome siano tenuti a praticare le tariffe determinate dalla Giunta regionale e comunque non inferiori a quelle della locale scuola di sci. Il Presidente del Consiglio dei ministri, infatti, pur concludendo per la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'intero art. 3 della legge regionale molisana n. 29 del 2011, incentra le censure sulla disposizione che obbliga i maestri di sci iscritti negli albi professionali di altre Regioni e delle Province autonome al rispetto delle tariffe praticate nella Regione Molise.

Parimenti, con riferimento alla soggezione all'obbligo di «ulteriori adempimenti relativi alla tutela della professione» - a prescindere dal rilievo che non sono precisati quali sarebbero, in concreto, gli adempimenti cui la norma rinvia e che si ritengono lesivi dell'evocato parametro - , non vengono dedotte, al riguardo, censure specifiche.

2.2.- Inoltre, non osta all'esame del merito della questione il fatto che, nella parte impugnata, la disposizione sia identica a quella previgente, già collocata nel comma 6 dell'art. 5 della legge reg. Molise n. 1 del 1996. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, l'«esistenza di una disciplina contenuta in un precedente testo normativo non impedisce l'impugnazione in via principale di una successiva legge che, novando la fonte, riproduca la medesima disciplina» (sentenza n. 9 del 2010). Peraltro, «nessuna forma di acquiescenza riguardo ad altre successive norme, infatti, è dato riscontrare nel nostro ordinamento nella mancata impugnazione di una disposizione di legge pur avente il medesimo contenuto dell'altra sopravvenuta» (da ultimo, sentenza n. 187 del 2011).



2.3.- Nel merito, assume carattere preliminare, sotto il profilo logico-giuridico, l'esame della violazione del riparto interno, tra Stato e Regioni, delle competenze legislative, rispetto alle censure che denunciano la violazione degli obblighi imposti dall'ordinamento comunitario (sentenze n. 67 del 2010 e n. 368 del 2008).

Questa Corte ha ritenuto, con la sentenza n. 443 del 2007, che l'abrogazione delle disposizioni che prevedono l'obbligatorietà di tariffe fisse tende a «stimolare una maggiore concorrenzialità nell'ambito delle attività libero-professionali e intellettuali, offrendo all'utente una più ampia possibilità di scelta tra le diverse offerte, maggiormente differenziate tra loro (...). Essa, pertanto, attiene alla materia "tutela della concorrenza", riservata alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.».

Nel caso in esame, per converso, la disposizione regionale impone ai maestri di sci provenienti da altre Regioni o Province autonome tariffe minime, riducendo, in tale modo, la scelta tra le offerte esistenti sul mercato ed introducendo barriere all'accesso ed alla libera esplicazione dell'attività professionale. Essa, dunque, ostacola la competitività tra gli operatori, invadendo, secondo quanto stabilito dal citato precedente, l'ambito della potestà legislativa esclusiva in materia di «tutela della concorrenza» riservata allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Deve, dunque, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Molise n. 29 del 2011, che sostituisce l'art. 5 della legge reg. Molise n. 1 del 1996, nella parte in cui prevede che i maestri di sci iscritti negli albi professionali di altre Regioni e delle Province autonome siano tenuti a praticare le tariffe determinate dalla Giunta regionale e comunque non inferiori a quelle della locale scuola di sci.

3.- Le ulteriori censure restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge della Regione Molise 9 settembre 2011, n. 29, recante «Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 8 gennaio 1996, n. 1 (Disciplina della professione di maestro di sci nella Regione Molise)», che sostituisce l'articolo 5 della legge reg. Molise n. 1 del 1996, nella parte in cui prevede che i maestri di sci iscritti negli albi professionali di altre Regioni e delle Province autonome siano tenuti a praticare le tariffe determinate dalla Giunta regionale e comunque non inferiori a quelle della locale scuola di sci.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 settembre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Giuseppe FRIGO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 21 settembre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI





## N. 220

*Sentenza 19 - 21 settembre 2012*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Enti locali - Polizia municipale - Conferimento della qualità di agente di pubblica sicurezza - Previo accertamento, ad opera del prefetto, che l'interessato abbia il godimento dei diritti civili e politici, non abbia subito condanna a pena detentiva per delitto non colposo o non sia stato sottoposto a misura di prevenzione, non sia stato espulso dalle Forze armate o dai Corpi militarmente organizzati, o destituito dai pubblici uffici - Asserita irragionevolezza - Asserita violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di ordine pubblico e sicurezza - Asserita violazione del principio di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione - Questione volta a conseguire una pronuncia manipolativa - Mancata indicazione in modo puntuale ed univoco del tipo di intervento richiesto - Indeterminatezza e ambiguità del *petitum* - Inammissibilità della questione - Assorbimento di ulteriore eccezione di inammissibilità.**

- Legge 7 marzo 1986, n. 65, art. 5, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 97, 117, secondo comma lett. *h*).

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Alfonso QUARANTA;

*Giudici :* Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,  
ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 2, della legge 7 marzo 1986, n. 65 (Legge-quadro sull'ordinamento della polizia municipale), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia nel procedimento vertente tra Collana Carmelo e l'Ufficio Territoriale del Governo di Agrigento ed altri, con ordinanza del 7 aprile 2011, iscritta al n. 168 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, prima serie speciale, dell'anno 2011.

Visto l'atto di costituzione di Collana Carmelo nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nell'udienza pubblica del 19 giugno 2012 il Giudice relatore Giuseppe Frigo;

uditi l'avvocato Paolo Accardo per Collana Carmelo e l'avvocato dello Stato Maria Elena Scaramucci per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ordinanza depositata il 7 aprile 2011, il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 97 e 117, secondo comma, lettera *h*), della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 2, della legge 7 marzo 1986, n. 65 (Legge-quadro sull'ordinamento della polizia municipale).

Il giudice *a quo* premette che nel marzo 2005 il Sindaco del Comune di Canicattì aveva chiesto al Prefetto di Agrigento di conferire la qualifica di agente di pubblica sicurezza, ai sensi della norma denunciata, a diciassette dipendenti comunali, assunti da detto Comune con la qualifica di vigile urbano. Con provvedimento del 21 agosto 2006 il prefetto



aveva respinto la richiesta in rapporto ad uno di detti dipendenti, sulla base di una duplice valutazione negativa: la prima relativa al suo «ambito parentale» (essendo il padre e lo zio sospettati di appartenenza ad una organizzazione mafiosa ed essendo stato il fratello condannato per spaccio di sostanze stupefacenti, anche se successivamente riabilitato); la seconda concernente la condotta dello stesso interessato (il quale si accompagnerebbe con soggetti dediti al consumo e allo spaccio di sostanze stupefacenti e appartenenti alla criminalità, sia comune che organizzata).

Il provvedimento era stato impugnato innanzi al Tribunale rimettente dal vigile urbano interessato, il quale aveva lamentato - in aggiunta ad altri motivi - che il diniego risultasse fondato su ragioni esorbitanti dall'ambito delle valutazioni rimesse all'autorità prefettizia dalla disposizione censurata.

Ad avviso del giudice *a quo*, in relazione a tale motivo, il ricorso dovrebbe essere accolto. L'art. 5, comma 2, della legge n. 65 del 1986 prevede, infatti, che il prefetto conferisca, previa comunicazione del sindaco, la qualità di agente di pubblica sicurezza al personale che svolge il servizio di polizia municipale, dopo aver accertato che gli interessati siano in possesso di tre requisiti: «a) godimento dei diritti civili e politici; b) non aver subito condanna a pena detentiva per delitto non colposo o non essere stato sottoposto a misura di prevenzione; c) non essere stato espulso dalle Forze armate o dai Corpi militarmente organizzati o destituito dai pubblici uffici». Alla luce di una consolidata interpretazione giurisprudenziale, qualificabile come «diritto vivente», il conferimento della qualità di agente di pubblica sicurezza al personale in questione costituirebbe atto vincolato, privo di qualsiasi margine di discrezionalità, rimanendo subordinato alla sola verifica dei requisiti tassativamente indicati dalla norma, senza alcuna possibilità di estensione del sindacato dell'autorità prefettizia alla «posizione familiare» e al comportamento del soggetto interessato.

Il rimettente dubita, tuttavia, della legittimità costituzionale di tale assetto, rilevando come esso appaia «largamente distonic[o]» rispetto alla disciplina intesa a contrastare le infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici, contenuta nella legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere), nel decreto legislativo 8 agosto 1994, n. 490 (Disposizioni attuative della legge 17 gennaio 1994, n. 47, in materia di comunicazioni e certificazioni previste dalla normativa antimafia nonché disposizioni concernenti i poteri del prefetto in materia di contrasto alla criminalità organizzata) e nel decreto del Presidente della Repubblica 3 giugno 1998, n. 252 (Regolamento recante norme per la semplificazione dei procedimenti relativi al rilascio delle comunicazioni e delle informazioni antimafia). Del tutto illogico risulterebbe, in specie, che un quadro parentale e comportamentale che, attraverso la cosiddetta «informativa prefettizia atipica», impedisce a un soggetto di divenire parte di un contratto di appalto o di fornitura con una pubblica amministrazione, debba essere ritenuto irrilevante ai fini del conferimento della qualifica di agente di pubblica sicurezza.

Il dubbio di legittimità costituzionale non sarebbe, d'altra parte, fugato dalla considerazione addotta - secondo il giudice *a quo* - nelle pronunce giurisprudenziali espressive del «diritto vivente», per spiegare l'avvenuta previsione, da parte della norma denunciata, in assunto chiaramente «troppo ristretta», di una serie di requisiti: e, cioè, che il requisito della «buona condotta», previsto dall'art. 11 del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), sarebbe già stato vagliato dall'amministrazione comunale all'atto dell'assunzione del dipendente che aspira all'ottenimento della qualifica di cui si discute.

La verifica della «buona condotta» si tradurrebbe, infatti, in una valutazione diversa e meno ampia di quella effettuata nel caso di specie dall'autorità prefettizia, in una prospettiva di contrasto della criminalità comune ed organizzata. Per ragioni di «corrispondenza» con la riserva allo Stato della potestà legislativa in materia di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza (art. 117, secondo comma, lettera h, Cost.), la valutazione in questione dovrebbe essere, in ogni caso, demandata alle autorità governative a ciò specificamente preposte, e non già alle autonomie locali.

In questa prospettiva, la norma censurata violerebbe, quindi, l'art. 3 Cost., assegnando al giudizio degli enti locali, non forniti delle necessarie competenze e informazioni, una illogica prevalenza rispetto alle valutazioni operate dagli organi governativi deputati alla tutela della pubblica sicurezza: con correlata lesione anche del riparto di attribuzioni prefigurato dal citato art. 117, secondo comma, lettera h), Cost.

La disposizione denunciata si porrebbe, altresì, in contrasto con il principio del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), rendendo possibile l'assegnazione della qualifica di agente di pubblica sicurezza a soggetti inadeguati all'espletamento delle relative funzioni.

L'art. 3 Cost. risulterebbe leso, infine, anche sotto l'ulteriore profilo della «irragionevolezza intrinseca» di un sistema che, da un lato, in rapporto ai contratti pubblici, prevede tutele avanzate rispetto a fenomeni di infiltrazione mafiosa o, comunque, di «vicinanza» del contraente privato alla criminalità comune ed organizzata; e, dall'altro, consente invece l'inserimento nel comparto della pubblica sicurezza di soggetti che le autorità preposte al settore hanno ritenuto privi delle qualità necessarie.

2.- Si è costituito il ricorrente nel giudizio *a quo*, il quale ha chiesto che la questione sia dichiarata manifestamente infondata.



Ad avviso della parte privata, le fattispecie poste a confronto dall'ordinanza di rimessione risulterebbero palesemente eterogenee, con conseguente inidoneità del confronto stesso a dimostrare l'illegittimità costituzionale della disciplina censurata. Mentre, infatti, le disposizioni in materia di infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici sarebbero volte ad assicurare, tramite i poteri demandati all'autorità prefettizia, una rigorosa selezione del contraente nel libero mercato, al fine di impedire che l'impresa collusa con la criminalità organizzata possa avvantaggiarsi economicamente attraverso il rapporto con la pubblica amministrazione; la disposizione oggetto dell'odierno incidente di costituzionalità attiene, invece, all'attribuzione della qualifica di agente di pubblica sicurezza ad un soggetto già stabilmente inserito nell'organico della pubblica amministrazione, a seguito dell'espletamento di un concorso pubblico.

Al di là di ciò, i motivi sui quali si basa il giudizio negativo formulato, nel caso di specie, dall'autorità prefettizia risulterebbero inidonei a supportare tanto il provvedimento di diniego impugnato che le censure di legittimità costituzionale del Tribunale rimettente.

Quanto, infatti, alla valutazione negativa inerente al «contesto parentale» del ricorrente, si dovrebbe senz'altro escludere che, alla luce dei principi costituzionali, il conferimento di una particolare qualifica nell'ambito del pubblico impiego - e, in specie, quella di agente di pubblica sicurezza - possa rimanere inibita in ragione del mero rapporto di parentela dell'interessato con soggetti condannati per determinati delitti o sospettati di averli commessi, ovvero in qualche modo legati alla criminalità comune od organizzata (o sospettati di esserlo).

Con la sentenza n. 391 del 2000, la Corte costituzionale ha dichiarato, infatti, costituzionalmente illegittime, per contrasto con gli artt. 3 e 51 Cost., le disposizioni che escludevano dai concorsi per l'accesso alla magistratura ordinaria e ai ruoli del personale del Corpo della polizia penitenziaria coloro i cui parenti, in linea retta entro il primo grado ed in linea collaterale entro il secondo, avessero riportato condanna per determinati delitti non colposi. Nell'occasione, la Corte ha rilevato come sia arbitrario prendere in considerazione condotte criminose di soggetti diversi dal candidato per desumerne incontestabilmente l'inidoneità del medesimo a ricoprire l'ufficio pubblico cui aspira: venendosi, in tal modo, a perpetuare quella presunzione legislativa connessa al requisito dell'«appartenenza a famiglia di estimazione morale indiscussa», già in precedenza previsto ai fini dell'ammissione ai concorsi della magistratura ordinaria, la cui palese arbitrarietà aveva indotto la Corte stessa a ravvisarvi - con la sentenza n. 108 del 1994 - una irragionevole limitazione all'accesso ai pubblici uffici.

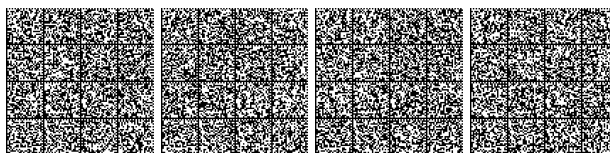
Se tali considerazioni valgono per l'accesso nei ruoli della magistratura o nelle Forze di polizia - alle quali ultime è automaticamente connessa l'attribuzione della qualifica di agente di pubblica sicurezza - a maggior ragione esse dovrebbero valere per i dipendenti degli Enti locali che, dopo aver regolarmente superato un concorso pubblico, aspirino ad espletare in modo compiuto le funzioni per le quali sono stati selezionati, anche attraverso il conferimento della qualifica di agente di pubblica sicurezza.

Quanto, poi, all'asserita necessità della valutazione, da parte del prefetto, del comportamento tenuto dallo stesso aspirante, detta valutazione, da un lato, si risolverebbe in una inutile duplicazione del controllo già effettuato in sede di accesso all'impiego pubblico; dall'altro, comporterebbe l'assoggettamento del personale che svolge il servizio di polizia municipale ad una verifica più rigorosa rispetto a quella prevista per gli appartenenti alle Forze di polizia: assetto, questo, del tutto irrazionale, specie ove si consideri che, ai sensi della stessa legge n. 65 del 1986, i vigili urbani che abbiano acquisito la qualifica di agente di pubblica sicurezza sono chiamati a svolgere funzioni di pubblica sicurezza meramente ausiliarie.

3.- È intervenuto, altresì, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che la questione venga dichiarata inammissibile o infondata.

Ad avviso della difesa dello Stato, la questione sarebbe inammissibile, in quanto sollevata, non per dirimere un effettivo dubbio di legittimità costituzionale, ma per conseguire un improprio avallo interpretativo. In base ad un indirizzo, seppure minoritario, della giurisprudenza amministrativa, la sospensione e la revoca della qualità di agente di pubblica sicurezza potrebbero essere, infatti, disposte dal prefetto, non solo nelle ipotesi in cui venga meno uno dei requisiti previsti dalla norma censurata, ma anche nell'esercizio degli ordinari poteri a lui spettanti in materia di provvedimenti autorizzativi ed abilitativi in base al testo unico delle leggi di pubblica sicurezza. In questa prospettiva, il provvedimento impugnato sarebbe legittimo, perché fondato su fatti rilevanti ai fini del requisito di affidabilità soggettiva, desumibile analogicamente dagli artt. 10 e 11 del r.d. n. 773 del 1931.

Il giudice *a quo* non avrebbe tenuto conto, in ogni caso, del fatto che la qualità di agente di pubblica sicurezza, eventualmente conferita al personale della polizia municipale, è limitata all'esercizio di funzioni ausiliarie (art. 5 della legge n. 65 del 1986) e specificamente di collaborazione con le Forze di polizia dello Stato, «previa disposizione del sindaco, quando ne venga fatta, per specifiche operazioni, motivata richiesta dalle competenti autorità» (art. 3 della medesima legge).



La tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza resterebbe, dunque, riservata allo Stato, dal momento che, nell'esercizio delle funzioni in questione, il personale di polizia municipale dipenderebbe operativamente dalla competente autorità giudiziaria o di pubblica sicurezza, nel rispetto di eventuali intese con il sindaco.

### *Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 97 e 117, secondo comma, lettera *h*), della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 2, della legge 7 marzo 1986, n. 65 (Legge-quadro sull'ordinamento della polizia municipale).

La disposizione censurata prevede che il prefetto conferisca al personale che svolge il servizio di polizia municipale, previa comunicazione del sindaco, la qualità di agente di pubblica sicurezza, dopo aver accertato che l'interessato goda dei diritti civili e politici, che non abbia subito condanna a pena detentiva per delitto non colposo o che non sia stato sottoposto a misura di prevenzione e, infine, che non sia stato espulso dalle Forze armate o dai Corpi militarmente organizzati o destituito dai pubblici uffici.

Il giudice *a quo* muove dalla premessa che, alla luce di un consolidato indirizzo giurisprudenziale, qualificabile come «diritto vivente», il conferimento della qualità di agente di pubblica sicurezza al personale in questione costituisce atto vincolato, rimanendo subordinato alla sola verifica dei requisiti tassativamente indicati dalla norma, senza, dunque, che il sindacato del prefetto possa estendersi - in una prospettiva di prevenzione di «infiltrazioni mafiose» o di soggetti comunque «vicini» alla criminalità organizzata o comune - anche alla «posizione familiare» e alla più generale condotta dell'interessato. Regime, questo, che - secondo il rimettente - sarebbe stato giustificato dalle pronunce giurisprudenziali espressive del «diritto vivente» con la considerazione che, nell'ipotesi in questione, la «buona condotta» dell'aspirante sarebbe già stata vagliata dall'amministrazione municipale di appartenenza, in occasione della sua assunzione.

Ciò posto, il rimettente ritiene che la norma denunciata si ponga in contrasto con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), sotto un duplice profilo. In primo luogo, perché attribuirebbe al giudizio dell'ente locale, privo delle necessarie competenze e informazioni, una illogica prevalenza rispetto alle valutazioni degli organi governativi specificamente deputati alla tutela della pubblica sicurezza. In secondo luogo, per l'incongruenza complessiva del sistema, che, da un lato, in materia di contratti pubblici, prevede forme avanzate di tutela rispetto al pericolo di infiltrazioni mafiose o, comunque, di soggetti «vicini» alla criminalità comune od organizzata, e, dall'altro, consente l'ingresso nel comparto della pubblica sicurezza di soggetti che le autorità preposte al settore ritengono privi delle necessarie qualità.

Sarebbe violato, inoltre, l'art. 117, secondo comma, lettera *h*), Cost., giacché la riserva allo Stato della potestà legislativa in materia di ordine pubblico e sicurezza implicherebbe che, a livello amministrativo, la valutazione circa l'idoneità all'espletamento delle funzioni di agente di pubblica sicurezza debba rimanere riservata alle autorità governative, senza poter essere demandata alle autonomie locali.

La norma censurata violerebbe, da ultimo, il principio di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.), rendendo possibile l'inserimento tra gli agenti di pubblica sicurezza di soggetti da ritenere inidonei.

2.- La questione è inammissibile.

Benché il dispositivo dell'ordinanza di remissione risulti apparentemente formulato in termini di richiesta di ablazione «secca» della norma denunciata, dal tenore complessivo della motivazione risulta evidente come il Tribunale rimettente miri, in realtà, a conseguire una pronuncia manipolativa che ampli l'ambito del sindacato rimesso al prefetto in sede di attribuzione della qualifica di agente di pubblica sicurezza al personale che svolge il servizio di polizia municipale, in una prospettiva di contrasto dei pericoli di infiltrazione della «criminalità comune ed organizzata».

Il giudice *a quo* omette, tuttavia, di individuare in modo puntuale ed univoco quale tipo di intervento dovrebbe essere, in concreto, operato da questa Corte, ai fini del conseguimento dell'indicato obiettivo.

Non è chiaro, in particolare, se il rimettente chiedi di estendere alla fattispecie considerata la disciplina intesa a prevenire infiltrazioni mafiose nei contratti pubblici, alla quale viene fatto preliminarmente riferimento al fine di dimostrare l'asserita irrazionalità della norma censurata: disciplina che risulta, peraltro, evocata in modo del tutto generico, tramite il richiamo ad interi corpi normativi e senza una specifica indicazione delle disposizioni che dovrebbero formare oggetto dell'ipotetico intervento estensivo. Ciò, a prescindere dall'inidoneità di tale disciplina a fungere da *tertium comparationis*, per la palese eterogeneità della situazione da essa regolata (attinente alla posizione di imprese operanti nel mercato che intendono intrattenere rapporti economici con le pubbliche amministrazioni) rispetto a quella che qui viene in rilievo (riguardante l'acquisizione della qualifica di agente di pubblica sicurezza da parte di persone fisiche già alle dipendenze di un'amministrazione municipale, in veste di vigili urbani).



Il tenore complessivo delle doglianze non consente, in ogni caso, di comprendere se il giudice *a quo* abbia avuto di mira altre alternative, in luogo di quella dianzi ipotizzata, quale il riconoscimento al prefetto di un generico potere discrezionale, ovvero di una autonoma potestà di diniego della qualifica, basata - come in fatto è avvenuto nel caso oggetto del giudizio principale - sulla valutazione della condotta dell'interessato e dei suoi rapporti di parentela con soggetti appartenenti o «vicini» alla criminalità organizzata e comune: intervento che, peraltro - per la pluralità delle soluzioni astrattamente praticabili - implicherebbe scelte discrezionali, chiaramente eccedenti i poteri di questa Corte. Tutto ciò, a prescindere dalla considerazione che l'intervento considerato si porrebbe in controtendenza rispetto all'evoluzione normativa, nella parte in cui condizionasse il provvedimento positivo ad un generico apprezzamento della «buona condotta» dell'interessato (legge 29 ottobre 1984, n. 732, recante «Eliminazione del requisito della buona condotta ai fini dell'accesso agli impieghi pubblici»), e colliderebbe con i principi affermati da questa Corte, nella parte in cui facesse derivare l'inidoneità dell'aspirante da condotte ascrivibili a soggetti diversi, ancorché a lui legati da vincoli di parentela (sentenze n. 319 del 2000 e n. 108 del 1994).

3.- Alla luce della costante giurisprudenza di questa Corte, l'indeterminatezza ed ambiguità del *petitum* comportano l'inammissibilità della questione (*ex plurimis*, sentenze n. 186 e n. 117 del 2011; ordinanze n. 335 e n. 260 del 2011).

L'ulteriore eccezione di inammissibilità sollevata dal Presidente del Consiglio dei ministri resta assorbita.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 2, della legge 7 marzo 1986, n. 65 (Legge-quadro sull'ordinamento della polizia municipale), sollevata, in riferimento agli articoli 3, 97 e 117, secondo comma, lettera h), della Costituzione, dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 settembre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Giuseppe FRIGO, *Redattore*

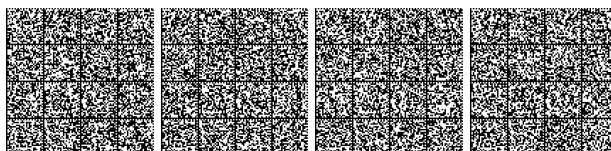
Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 21 settembre 2012.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_120220





# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 108

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 31 luglio 2012*  
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

**Energia - Norme della Regione Campania - Abrogazione delle disposizioni in materia di impianti eolici contenute nella legge regionale n. 11 del 2011 - Differimento della relativa decorrenza dal 29 febbraio 2012 al 30 giugno 2012 - Ricorso del Governo - Denunciato ripristino di legge regionale dopo averla abrogata per indurre il Governo a rinunciare all'impugnazione proposta dinanzi alla Corte costituzionale - Violazione del principio di leale collaborazione - Contrasto con i principi di certezza del diritto e di [ir]retroattività della legge - Lesione della competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile - Violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa.**

- Legge della Regione Campania [27 gennaio, *recte:*] 21 maggio 2012, n. 13, art. 5, comma 2 [modificativo dell'art. 15 della legge regionale 27 gennaio 2012, n. 1].
- Costituzione, artt. 97, 117 e 118, 117, comma secondo, lett. *l*); disposizioni preliminari al codice civile, artt. 11 e 15.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso i cui uffici domicilia in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Nei confronti della regione Campania, in persona del presidente della giunta regionale *pro tempore*, per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge regionale 27 gennaio 2012, n. 13 «Interventi per il sostegno e la promozione della castanicoltura e modifiche alla legge regionale 27 gennaio 2012, n. 1 (disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2012 e pluriennale 2012-2014 della regione Campania - legge finanziaria regionale 2012)» pubblicata nel B.U.R. Campania 28 maggio 2012, n. 34, quanto all'art. 5, comma 2, per contrasto con gli artt. 117 e 118, 97 e 117, comma 2, lettera *l*), della Costituzione.

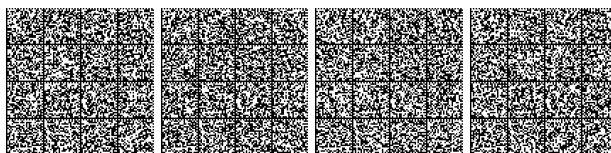
La predetta legge della regione Campania viene impugnata con riferimento alle predette disposizioni, giusta delibera del Consiglio dei Ministri in data 20 luglio 2012, depositata in estratto unitamente al presente ricorso, per i seguenti motivi.

## MOTIVI

1) L'art. 5, comma 2, della legge regionale n. 13/2012 è illegittimo per contrasto con gli artt. 117 e 118 della Costituzione.

La legge regionale 27 gennaio 2012, n. 13, concernente «Interventi per il sostegno e la promozione della castanicoltura e modifiche alla legge regionale 27 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2012 e pluriennale 2012-2014 della regione Campania - legge finanziaria regionale 2012)», presenta all'art. 5, comma 2, taluni profili di illegittimità costituzionale.

L'art. 5, comma 2, della legge regionale in esame stabilisce che il termine di abrogazione della legge della regione Campania n. 11 del 2011 recante «Disposizioni urgenti in materia di impianti eolici» è differito dal 29 febbraio 2012 al 30 giugno 2012.



In proposito è bene ricordare che la richiamata legge regionale n. 11/2011 era stata impugnata dal Presidente del Consiglio dei Ministri a seguito della delibera del Consiglio dei Ministri del 28 luglio 2011, nella considerazione che le disposizioni in materia di impianti eolici violassero i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione, quelli derivanti dall'ordinamento comunitario e dall'ordinamento internazionale di cui all'art. 117, comma 1 e comma 2, lettera *a*), della Costituzione nonché i principi statali in materia di politica energetica in relazione all'art. 117, comma 3, della Costituzione (r.g. 88/11).

A seguito dell'abrogazione dell'intera legge regionale n. 11/2011, disposta dall'art. 52, comma 15, della legge regionale n. 1/2012 (legge finanziaria 2012), il Consiglio dei Ministri, in data 9 marzo 2012 aveva deliberato la rinuncia all'impugnazione della suddetta legge regionale in quanto, essendo la stessa stata abrogata e non avendo trovato applicazione nel periodo di vigenza, era cessata la materia del contendere.

Da ultimo, con la norma in esame la regione ha ritenuto di poter disporre il differimento del termine di abrogazione di una norma già precedentemente abrogata, volendo così far rivivere le precedente normativa regionale in materia energetica.

Ciò premesso, con la norma in esame la regione Campania ha evidentemente violato il principio di leale collaborazione di cui agli articoli 117 e 118 della Costituzione che deve sempre informare i rapporti fra lo Stato e le regioni.

È evidente, infatti, che nel differire al 30 giugno 2012 il termine di abrogazione della legge regione Campania n. 11/2011, precedentemente impugnata ai sensi dell'art. 127 della Costituzione, la regione ripropone una norma dopo aver fatto venir meno unilateralmente e surrettiziamente le ragioni che avevano indotto il Governo a rinunciare al pregresso giudizio di costituzionalità.

2) L'art. 5, comma 2, della legge regionale n. 13/2012 è illegittimo per contrasto con l'art. 117, comma 2, lettera *l*), della Costituzione.

La disposizione regionale (art. 5, comma 2, della legge regionale n. 13/2012), si pone anche in contrasto con i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo desumibili dagli artt. 11 e 15 delle disposizioni preliminari al codice civile.

L'abrogazione e successivo surrettizio e sorprendente ripristino della norma regionale lede, infatti, il principio della certezza del diritto.

Inoltre, il differimento operato con legge pubblicata il 28 maggio 2012, di immediata efficacia, del termine di abrogazione dal 29 febbraio al 30 giugno 2012, viola il principio di retroattività della legge perché riguarda anche il periodo intercorrente dal 29 febbraio al 28 maggio.

Sussiste, pertanto, la violazione dell'art. 117, comma 2, lettera *l*) della Costituzione, che riserva in via esclusiva allo Stato la competenza in materia di ordinamento civile.

3) L'art. 5, comma 2, della legge regionale n. 13/2012 è illegittimo per contrasto con l'art. 97 della Costituzione.

La disposizione regionale impugnata, attraverso la sorprendente riviviscenza della norma abrogata, infine, ingenera difficoltà applicative della legislazione regionale di settore con innegabili effetti negativi sia sull'operato delle amministrazioni pubbliche chiamate a procedere — in sede autorizzatoria — alle valutazioni tecniche del caso concreto, sia per i cittadini e per le imprese che necessitano di norme certe al fine di poter legittimamente esercitare i propri diritti.

Sussiste, pertanto, anche la violazione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione.

*P. Q. M.*

*Si conclude affinché sia dichiarata l'illegittimità costituzionale della legge n. 13/2012 della regione Campania nei limiti anzidetti.*

Si deposita l'estratto in originale della delibera del Consiglio dei Ministri del 20 luglio 2012.

Roma, addì 31 luglio 2012

*L'avvocato dello Stato: VENTURINI*





N. 186

*Ordinanza del 23 febbraio 2012 emessa dal Giudice di pace di Roma nel procedimento civile promosso da Marino Rosalba c/Intesa San Paolo Spa*

**Esecuzione forzata - Esecuzione forzata nei confronti di pubbliche amministrazioni - Ordinanza di assegnazione dei crediti in pagamento, ai sensi dell'art. 553 c.p.c. - Prevista perdita di efficacia se il creditore procedente, entro un anno dalla data di emissione dell'ordinanza, non provvede all'esazione delle somme assegnate - Disparità di trattamento in danno di coloro che azionano procedure esecutive nei confronti dell'INPS - Possibilità di conseguenze abnormi rispetto ai procedimenti di opposizione agli atti esecutivi - Attribuzione all'INPS della facoltà di azionare l'ordinanza di assegnazione in un tempo maggiore rispetto a quello concesso all'assicurato nei confronti dell'istituto previdenziale - Richiamo alla sentenza n. 283 del 1989 della Corte costituzionale.**

- Decreto-legge 31 dicembre 1996, n. 669, convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1997, n. 30, art. 14, come modificato dall'art. 147 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 e dal comma 3 dell'art. 44 del d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326.
- Costituzione, artt. 3, 24, 36 e 38.

#### IL GIUDICE DI PACE

Il Giudice di Pace, Avv. Gian Franco Zincone, nel procedimento civile n. 97906/2011 R.G. tra Marino Rosalba elettivamente domiciliato in Roma, via Crescenzo, 20 presso l'Avv. Nicola Staniscia che lo rappresenta e difende giusta delega a margine dell'atto di citazione attore, e Intesa San Paolo spa in p.d.l.r.p.t. elettivamente domiciliata in Roma, via Leonida Bissolati, 76 presso l'Avv. Benedetto Gargani che la rappresenta e difende giusta delega a margine della comparsa di costituzione e risposta convenuta, letti gli atti ed i documenti di causa;

Rilevato che a seguito della decisione assunta all'udienza del 7 novembre 2011 su richiesta delle parti costituite di investire la Corte costituzionale della questione di legittimità dell'art. 14 del decreto-legge n. 669/96 convertito con modificazioni nella legge n. 30/97 e successivamente modificato dall'art. 147 della legge n. 388/2000 e dall'ultimo recente decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. nella parte nella quale dispone che l'ordinanza di assegnazione ex art. 553 cpc perde efficacia se il creditore procedente non provvede all'esazione delle somme assegnate entro un anno dalla data di emissione della detta ordinanza.

Sul punto le parti hanno rilevato una disparità di trattamento tra coloro che agiscono «in executivis» nei confronti di privati cittadini e coloro che azionano procedure esecutive nei confronti dell'INPS il quale a ben vedere è equiparabile agli altri soggetti nel momento in cui le controversie cadono sempre sotto la giurisdizione del giudice ordinario come accade ad esempio a tutti gli enti assicurativi sia pubblici che privati.

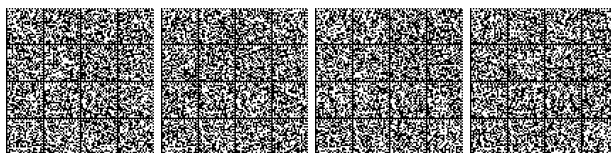
Detta normativa comporta altresì conseguenze abnormi perché renderebbe vani e privi di effetti i procedimenti ex art. 617 cpc nella ipotesi in cui un Giudicante (con provvedimento indilazionabile ex art. 618 cpc) negasse l'integrazione delle somme richieste ex ordinanza ex art. 553 cpc e poi intervenisse sentenza di accoglimento integrale della domanda dopo il trascorrere di un anno dal deposito dell'ordinanza di assegnazione di cui si è chiesto l'emenda.

Già con sentenza n. 283/89 la Corte costituzionale ha dichiarato nulle tutte quelle norme regolatrici il funzionamento dell'Inps con le quali si era data facoltà a quest'ultima di azionare un proprio credito nel termine di 10 anni mentre, per contro un assicurato poteva agire per la propria tutela nei confronti dell'Inps nel minor tempo di 5 anni.

Quanto sopra illustrato rendono il principio ispiratore della sentenza n. 283/89 la Corte costituzionale perfettamente applicabile alla fattispecie in esame in quanto l'Inps ha il privilegio di azionare un'ordinanza di assegnazione in un tempo maggiore rispetto a quello concesso all'assicurato nei confronti dell'istituto previdenziale e ciò in palese spregio degli artt. 3, 24, 36 e 38 della Carta costituzionale.

Per i suddetti motivi, succintamente illustrati le parti hanno chiesto di rimettere gli atti alla Corte costituzionale in quanto la decisione della Corte sull'annullamento dell'art. 14 del decreto-legge n. 669/96 convertito con modificazioni nella legge n. 30/97 e successivamente modificato dall'art. 147 della legge n. 388/2000 e dall'ultimo recente decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 è pregiudiziale per la decisione del presente giudizio.

Tutto ciò considerato questo giudice.



*P.Q.M.*

*Ritenuta la domanda delle parti accoglibile in quanto non può negarsi che la questione sia rilevante ai fini della decisione e non sia manifestamente infondata.*

*Visti gli artt. 134 della Cost., 1 della legge n. 1/1948, 23 della legge n. 87/1953;*

*Conferma la decisione presa all'udienza del 7 novembre 2011;*

*Sospende la decisione sulla domanda oggetto della causa in esame;*

*Ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Cancelleria alle parti ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento e che sia successivamente trasmessa senza ritardo alla Corte costituzionale.*

Così deciso in Roma, li 23 febbraio 2012

*Il Giudice di Pace: ZINCONI*

12C0318

N. 187

*Ordinanza del 30 maggio 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna sul ricorso proposto da Novartis Farma Spa contro Regione Emilia Romagna e Roche S.p.a.*

**Sanità - Medicinali da impiegare per un'utilizzazione terapeutica diversa da quella autorizzata (uso *off label*) - Previsione che la richiesta di autorizzazione deve essere esaminata e decisa dalla Commissione unica del farmaco - Possibilità che la stessa possa essere presentata anche dalle amministrazioni regionali sulle quali grava direttamente l'onere economico derivante dall'acquisto dei farmaci stessi a carico del S.S.N. - Mancata previsione - Violazione del principio di solidarietà - Violazione del principio di uguaglianza, sotto il profilo della ragionevolezza - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Lesione del principio di autonomia finanziaria delle Regioni.**

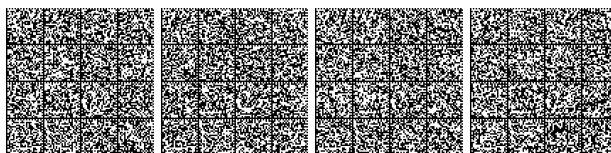
- Decreto-legge 21 ottobre 1996, n. 536, convertito nella legge 23 dicembre 1996, n. 648, art. 1, comma 4; decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219, art. 8.
- Costituzione, artt. 2, 3, 97, primo comma, e 119, comma quarto.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 48 del 2010, integrato da due ricorsi per motivi aggiunti, proposto da: Novartis Farma S.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv. Carlo Piria e Francesca Libanori, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Francesca Casini, in Bologna, Galleria Cavour n. 2; contro Regione Emilia Romagna, in persona del Presidente della Giunta Regionale p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Maria Rosaria Russo Valentini, con domicilio eletto presso lo studio della medesima, in Bologna, via Marconi n. 34.

Nei confronti di Roche S.p.a., in persona del legale rappresentante p.r., non costituita in giudizio; per l'annullamento, previa sospensiva

A) della deliberazione della Giunta Regionale Emilia-Romagna n. 1628/2009 del 26 ottobre 2009 e relativo allegato, con quale il medicinale «Avastin» (bevacizumab), autorizzato per il trattamento di prima linea dei pazienti con carcinoma del colon e del retto metastatico, è stato ammesso all'erogazione a carico del servizio sanitario regionale nelle indicazioni, non autorizzate e non previste nel riassunto delle caratteristiche del prodotto, relative a «trattamento di nuovi casi di degenerazione maculare legata all'età (DMLE)», in base ad un protocollo che ne contempli l'uso «prevalente» rispetto al medicinale «Lucentis», commercializzato dalla ricorrente, autorizzato specificamente per il trattamento della D.M.L.E.; nonché, qualora occorra, in quanto atti presupposti;



B) della Deliberazione della Giunta Regionale n. 1540 del 6 novembre 2006 con i relativi allegati;

C) della Deliberazione della Giunta Regionale n. 2330 del 22 dicembre 2008, con i relativi allegati;

D) del parere in data 16 luglio 2009, reso dalla Comm. Reg. del farmaco sui medicinali, da utilizzare per il trattamento delle maculopatie correlate all'età. Inoltre, con primi motivi aggiunti di ricorso, per l'annullamento della stessa deliberazione regionale e degli altri atti già impugnati con ricorso principale, sulla base dell'ulteriore censura con la quale è sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 35 della L.R. Emilia - Romagna 22 dicembre 2009 n. 24, che ha introdotto il comma 3-bis nell'art. 36 della L.R. 29 dicembre 2009 n. 24, per ritenuto contrasto della norma regionale con diversi parametri contenuti nella Carta Costituzionale. Infine, con il secondo ricorso per motivi aggiunti, per l'annullamento sempre degli stessi atti, che sono ulteriormente censurati sotto il profilo della ritenuta mancanza di copertura normativa di rango legislativo degli stessi, a seguito della pubblicazione della sentenza n. 8 del 2011, con la quale la Corte costituzionale (pronunciandosi su ordinanza di remissione inoltrata dall'amministrazione statale) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 35 della L.R. 22 dicembre 2009 n. 24.

Visti il ricorso principale, i due motivi aggiunti di ricorso e i relativi, rispettivi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Emilia - Romagna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 2 febbraio 2012 il dott. Umberto Giovannini e uditi, per le parti, i difensori come specificato nel verbale;

Fatto: la presente controversia concerne la verifica della legittimità, alla luce dei motivi evidenziati nel ricorso principale e nei due successivi ricorsi per motivi, aggiunti, dei seguenti provvedimenti e atti adottati dalla Regione Emilia Romagna:

A) deliberazione della Giunta Regionale n. 1628/2009 del 26 ottobre 2009 e relativo allegato, con la quale il medicinale «Avastin» (bevacizumab), autorizzato per il trattamento di prima linea dei pazienti con carcinoma del colon e del retto metastatico, è stato ammesso all'erogazione a carico del servizio sanitario regionale nelle indicazioni, non autorizzate e non previste nel riassunto delle caratteristiche del prodotto, relative a «trattamento di nuovi casi di degenerazione maculare legata all'età (D.M.L.E.)», in base ad un protocollo che ne contempli l'uso «prevalente» rispetto al medicinale «Lucentis», commercializzato dalla ricorrente, autorizzato specificamente per il trattamento della D.M.L.E.; nonché, qualora occorra, in quanto atti presupposti:

B) deliberazione della Giunta Regionale n. 1540 del 6 novembre 2006 con i relativi allegati;

C) deliberazione della Giunta Regionale n. 2330 del 22 dicembre 2008, con i relativi allegati;

D) parere in data 16 luglio 2009, reso dalla Commissione Regionale del farmaco sui medicinali, da utilizzare per il trattamento delle maculopatie correlate all'età.

Con un primo ricorso per motivi aggiunti, si chiede l'annullamento della stessa deliberazione regionale e degli altri atti già impugnati con ricorso principale, introducendo ulteriore censura con la quale è sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 35 della L.R. Emilia - Romagna 22 dicembre 2009 n. 24, che ha introdotto il comma 3-bis nell'art. 36 della L.R. 29 dicembre 2009 n. 24, per ritenuto contrasto con diversi parametri contenuti nella Carta Costituzionale.

Infine, con secondo ricorso per motivi aggiunti, è chiesto ancora l'annullamento stessi atti, che sono ulteriormente censurati sotto il profilo della mancanza di copertura normativa di rango legislativo degli stessi, a seguito della pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale n. 8 del 2011, con la quale il Giudice delle Leggi (pronunciando in altro giudizio su ordinanza di remissione presentata dallo Stato) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 35 della L.R. Emilia - Romagna 22 dicembre 2009 n. 24.

È parte ricorrente à società farmaceutica Novartis Farma S.p.a. che deduce, a sostegno dell'impugnativa, motivi in diritto rilevanti:

a) violazione dell'art. 1, comma 4, del D.L. n. 536 del 1996, conv. dalla L. n. 648 del 1996, in relazione all'art. 117 Cost. - Incompetenza della Regione - la Regione Emilia - Romagna, ai sensi della predetta normativa e nel rispetto del riparto di competenze in materia sanitaria di cui all'art. 117 Cost., non aveva alcun potere di prorogare, in ambito regionale, l'utilizzo «off-label» del farmaco «Avastin» prodotto da Roche S.p.a., essendo la funzione di aggiornamento e di modifica dell'elenco dei farmaci autorizzati in via straordinaria per l'utilizzo in una indicazione terapeutica diversa da quella per la quale detti farmaci sono autorizzati (utilizzo «on label»), attribuita in via esclusiva ad un organo statale: la Commissione Unica per il Farmaco e attualmente A.I.F.A. (Agenzia Italiana del Farmaco);



b) violazione dell'art. 1, comma 4, del citato D.L. n. 536 del 1996; Eccesso di potere per travisamento dei presupposti - È illegittima la deliberazione regionale impugnata, in quanto, ai sensi della predetta legge è presupposto necessario per l'autorizzazione all'utilizzo «off label» di un farmaco, «l'assenza di una valida alternativa terapeutica»; cosa che, nel caso di specie, non ricorre, dato che il farmaco «Lucentis», prodotto dalla ricorrente è proprio il medicinale specificamente autorizzato per la patologia oftalmica in questione;

c) violazione dell'art. 32 Cost. e dell'art. 41 Cost. - la deliberazione impugnata si pone in contrasto sia con il principio che garantisce la libertà prescrittivi del medico sia con i principi in materia di concorrenza tra imprese del settore farmaceutico specie in riferimento ai settore della ricerca innovativa.

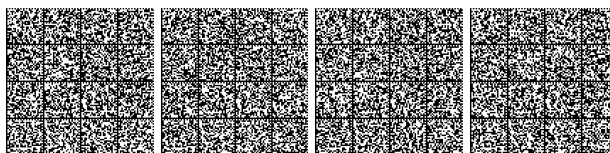
d) Violazione del regolamento CE n. 726/2004 e dell'art. 6 L. n. 833 del 1978; violazione dell'art. 117 Cost; incompetenza della Regione a estendere le indicazioni di medicinali approvati con procedura comunitaria. Sia il medicinale «Avastin» sia il medicinale «Lucentis» sono stati autorizzati anche attraverso procedura comunitaria in base al suddetto Regolamento CE. Pertanto, ogni ampliamento di indicazioni, come nel caso di autorizzazione all'utilizzo «off label» deve seguire la stessa procedura comunitaria. La Regione, pertanto non può ampliare l'utilizzo di un farmaco che è stato autorizzato in sede comunitaria, tenuto in ogni caso conto del fatto che, ai sensi di quanto stabilisce l'art. 6 della L. n. 833 del 1978 - norma da leggersi in relazione con l'art. 117 Cost. - è riservata allo Stato ogni competenza in materia di valutazione e autorizzazione dei medicinali.

e) Violazione dell'art. 1, c. 796, lett. z della L. n. 296 del 2006. Sulla base di quanto contenuto nella predetta disposizione, non solo vi è un divieto generalizzato all'uso «off-label» di medicinali a carico del servizio sanitario nazionale, ma vi è anche un preciso obbligo per le Regioni affinché, adottino, in caso di violazione del suddetto divieto, misure di controllo ispettivo e repressivo, con conseguente illegittimità della gravata deliberazione per palese contrasto con la norma sopra indicata.

f) Violazione del d.lgs. n. 219 del 2006 (c.d. Codice del farmaco) e delle direttive comunitarie di cui il decreto è attuazione in ambito nazionale; eccesso di potere per difetto di istruttoria ed erroneità dei presupposti - Con la deliberazione impugnata, la Regione giustifica l'uso «off-label» del farmaco «avastin» sulla base della «...attuale conduzione di uno studio clinico di confronto tra bevacizumab (Avastin) e ranirizumab (Lucentis), che dovrebbe concludersi a breve fornendo ulteriori elementi di chiarezza sul ruolo terapeutico dei due farmaci». Nella specie, pertanto, detto uso è palesemente in contrasto con la normativa di cui al d.lgs. n. 219 del 2006 che, al fine del controllo dell'efficacia e della sicurezza dei medicinali, prescrive l'uso eccezionale del farmaco «off-label», ove manchino valide alternative e vi sia un ragionevole supporto sperimentale. Inoltre, il provvedimento non si limita ad autorizzare il farmaco «Avastin» per patologie oftalmiche, ma anche a prevederne implicitamente una modalità di somministrazione del tutto diversa da quella propria dell'uso del farmaco per patologie neoplastiche (per via endovenosa), con modificazioni e manipolazioni del medicinale, anche queste non consentite dal vigente ordinamento. Oltre a ciò, vi sono documentati fattori di rischio riguardo all'uso oftalmico di «Avastin», derivanti dal fatto che gli standard di fabbricazione per le preparazioni oncologiche sono diversi da quelli impiegati per le preparazioni oftalmiche, con conseguente illegittimità, anche sotto questo aspetto, della deliberazione regionale.

g) Eccesso di potere per contraddittorietà manifesta e sviamento di potere - è contraddittorietà nell'operato della Regione Emilia Romagna, stante l'ammissione dell'ente che la deliberazione in parola è in contrasto con il vigente ordinamento. Non risponde al vero, inoltre, che l'autorizzazione alla immissione in commercio di un farmaco e le sue modificazioni siano soggette alla discrezionalità assoluta del produttore, ben potendo anche la Regione, presentando adeguate sperimentazioni farmacologiche, tossicologiche e cliniche, essa stessa richiedere l'autorizzazione. Anche sotto il profilo della maggiore spesa lamentata dalla Regione, in relazione al maggior costo per il S.S.R. di «Lucentis» rispetto ad «Avastin», le argomentazioni della Regione sono infondate, in quanto il prezzo di un farmaco utilizzato «off-label» assenza di specifica autorizzazione non può essere comparato con il prezzo di un farmaco regolarmente autorizzato proprio per tale utilizzo, potendo comportare, l'esborso di denaro pubblico per l'acquisto di un medicinale non autorizzato, anche il rischio di esporre il Servizio Sanitario Regionale anche a pretese risarcitorie. Nel caso di «Lucentis», invece, se il paziente non risponde al farmaco, è previsto che la società produttrice rimborsi all'azienda ospedaliera il costo totale del farmaco, fino a tre dosi.

Con il primo ricorso per motivi aggiunti, la ricorrente ha impugnato la stessa deliberazione regionale già gravata con ricorso principale, ulteriormente deducendone l'illegittimità sulla base della sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 35 della L.R. Emilia-Romagna 22 dicembre 2009 n. 24, che ha introdotto il comma 3-bis nell'art. 36 della L.R. 29 dicembre 2009 n. 24, per ritenuto contrasto con l'art. 117, comma 2 lett. m) e comma 3 della Costituzione.



Con il secondo ricorso aggiuntivo, la ricorrente, nel segnalare che con la sentenza n. 8 del 2011 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 35 della L.R. 22 dicembre 2009 n. 24, ha rimarcato l'illegittimità dell'impugnata deliberazione regionale anche sotto il profilo della mancanza di alcuna base normativa di rango legislativo.

La Regione Emilia - Romagna, costituitasi in giudizio, chiede che il ricorso principale e i successivi ricorsi aggiuntivi siano respinti in quanto infondati. Inoltre, l'amministrazione regionale eccepisce l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 4 del D.L. n. 536 del 1996, convertito dalla L. n. 648 del 1996, dell'art. 3 del D.L. n. 23 del 1998, conv. con modificazioni dalla L. n. 94 del 1998; dell'art. 2, comunque a soggetti portatori del pubblico interesse alla cura effettiva al minore costo per le finanze pubbliche, per contrasto con gli artt. 3 e 41 della Costituzione.

Infine, la Regione svolge questione pregiudiziale comunitaria ex art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, relativa all'interpretazione dell'art. 8 della direttiva. 2001/83/Ce del Parlamento Europeo e del Consiglio del 6 novembre 2001 e dell'art. 6 del Regolamento 2004/726/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 31 marzo 2004.

Alla pubblica udienza del 2 febbraio 2012, la causa è stata chiamata ed è stata quindi trattenuta per la decisione come da verbale.

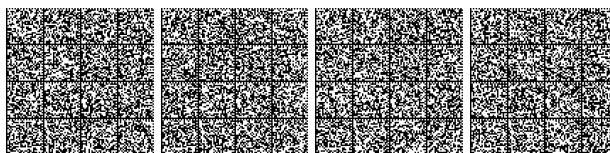
Diritto: il Collegio, in via preliminare, ritiene di dovere prendere atto - per quanto in questa sede interessa e fatte salve le proprie future stamizioni in sede di esame della presente causa nel merito -commi 348 e 349 della L. n. 244 del 2007, qualora dette norme siano interpretate nel senso di impedire alle Regioni di autorizzare l'uso «off-label» di farmaci meno costosi ma di uguale efficacia in base a studi clinici del farmaco specificamente autorizzato «on-label», per ritenuto contrasto con gli artt. 2, 3, 32, 33, 81, comma 4 e 119 della Costituzione.

La Regione Emilia Romagna eccepisce inoltre, l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 8 del d.lgs. n. 219 del 2006, nella parte in cui non consente la presentazione di richiesta di autorizzazione all'immissione in commercio di un farmaco ex officio a che la Corte costituzionale, con la già citata sentenza n. 8 del 2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 35 della L.R. Emilia Romagna 22 dicembre 2009 n. 24, che ha introdotto il comma 3-bis nell'art. 36 della L.R. 29 dicembre 2009 n. 24, con il quale era previsto che la «...Regione, avvalendosi della Commissione Regionale del farmaco, può prevedere, in sede di aggiornamento del Prontuario terapeutico regionale, l'uso di farmaci anche al di fuori delle indicazioni registrate nell'autorizzazione all'immissione in commercio (A.I.C.), quando tale estensione consenta, a parità di efficacia e di sicurezza rispetto a farmaci già autorizzati, una significativa riduzione della spesa farmaceutica a carico del Servizio sanitario nazionale e la libertà di scelta terapeutica da parte dei professionisti del S.S.N.».

Ciò premesso, il Collegio ritiene opportuno focalizzare il proprio esame unicamente sul ricorso principale, con il quale Novartis Farma S.p.a. aggredisce direttamente la deliberazione della Giunta Regionale Emilia- Romagna 26 ottobre 2009 n. 1628, lasciando in disparte i due ricorsi aggiuntivi, in quanto diretti unicamente, l'uno a dubitare della legittimità costituzionale della citata norma regionale e a rilevare la fondatezza della relativa questione, l'altro a segnalare che, a seguito della pubblicazione della citata sentenza del Giudice delle Leggi n. 8 del 2011, gli atti impugnati sarebbero illegittimi anche per mancanza di copertura normativa di rango legislativo a livello regionale.

Il Collegio rileva che i primi due motivi del ricorso principale dovrebbero essere accolti, non sussistendo, nel vigente ordinamento nazionale, sulla base di quanto dispone l'art. 1, comma 4, del D.L. n. 536 del 1996, convertito dalla L. n. 648 del 1996, alcun potere delle Regioni di estendere o comunque modificare l'uso «off-label» di un farmaco (vale a dire impiegato nella cura di una patologia diversa da quella autorizzata), diversamente dal procedimento di autorizzazione e periodico aggiornamento previsto dalla norma stessa che attribuisce ogni competenza al riguardo alla Commissione unica del Farmaco (C.U.F.) e, attualmente alla Agenzia Italiana del Farmaco (A.I.F.A.). Nella specie, nemmeno sussiste l'ulteriore requisito della mancanza di altro farmaco costituente «valida alternativa» a quello «off-label», dal momento che proprio il farmaco «Lucentis», prodotto dalla ricorrente, è stato autorizzato ufficialmente per la cura della D.M.L.E.

La norma in questione prevede: «Qualora non esista valida alternativa terapeutica, sono erogabili a totale carico del Servizio sanitario nazionale, a partire da 1° gennaio 1997, i medicinali innovativi la cui commercializzazione è autorizzata in altri Stati ma non sul territorio nazionale, i medicinali non ancora autorizzati ma sottoposti a sperimentazione clinica e i medicinali da impiegare per un'indicazione terapeutica diversa da quella autorizzata, inseriti in apposito elenco predisposto e periodicamente aggiornato dalla Commissione unica del farmaco (CUF) conformemente alle procedure ed ai criteri adottati dalla stessa. L'onere derivante dal presente comma, quantificato in lire 30 miliardi per anno, resta a carico del Servizio sanitario nazionale nell'ambito del tetto di spesa programmato per l'assistenza farmaceutica».



La disposizione ha, all'evidenza, carattere eccezionale, con la conseguenza che la disciplina in essa prevista di stretta applicazione, ivi compresa, pertanto, la competenza relativa alla fase procedimentale applicativa, che è devoluta, in via esclusiva, ad un organismo statale, in origine rappresentato dalla Commissione unica del Farmaco e, attualmente da A.I.F.A., in coerenza con il criterio di riparto di cui all'art. 117 Cost., che affida in via esclusiva allo Stato la materia relativa alla determinazione dei livelli essenziali di assistenza, a sua volta comprensivo del settore relativo all'autorizzazione alla messa in commercio dei farmaci, sia per l'uso ordinario «on-label» sia, a maggior ragione, per l'uso eccezionale «off-label».

A sua volta, la successiva norma di cui all'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 219 del 2006 prevede, in tema di soggetti che possono chiedere l'autorizzazione alla immissione in commercio di farmaci (A.I.C.) che «Una A.I.C. può essere rilasciata esclusivamente a richiedenti stabiliti sul territorio comunitario», aggiungendo, poi, al comma 3 che «La domanda contiene ....a) nome e ragione sociale e domicilio o sede legale del richiedente e del produttore, se diverso dal primo; in caso di coproduzione, dovranno essere specificate, oltre alle sedi degli stabilimenti, italiani o esteri, le fasi di produzione e di controllo di pertinenza di ciascuno di essi».

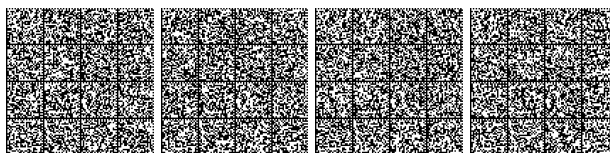
È evidente, pertanto, che i soggetti individuati nella trascritta disposizione sono solo le aziende produttrici dei farmaci, o che li commercializzano, con la conseguenza che normativamente non è previsto che pubbliche amministrazioni o comunque enti pubblici che perseguono l'interesse pubblico alla salute dei cittadini possano chiedere detta autorizzazione.

Pertanto, sulla base delle considerazioni che precedono, il ricorso principale dovrebbe essere accolto, sussistendo la lamentata violazione sia dell'art. 1, comma 4, del D.L. n. 536 del 1996, convertito dalla L. n. 648 del 23 dicembre 1996, sia dell'art. 8, commi 2 e 3 del d.lgs. n. 219 del 2006.

Il Collegio, peraltro, e con ciò almeno in parte condividendo, sul punto, l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dalla resistente Regione Emilia-Romagna, dubita che entrambe le citate disposizioni siano conformi alla Carta Costituzionale.

Quanto alla rilevanza della questione, in riferimento al ricorso in esame, essa, come si è detto, sussiste, dovendo il gravame essere accolto per l'accertata fondatezza delle prime due censure.

Ciò premesso, il Collegio ritiene che l'art. 1, comma 4, del D.L. n. 536 del 1996, convertito dalla L. n. 648 del 23 dicembre 1996 e l'art. 8, commi 2 e 3 del d.lgs. n. 219 del 2006 siano norme che si pongono in contrasto con i parametri di cui agli artt. 2, 3, 97, comma 1 e 119, comma 4 Cost., nella parte in cui esse non prevedono - così come si è accertato - che le Regioni, su cui ricadono concretamente (in quanto a carico del Servizio sanitario regionale) i costi dei farmaci dispensati dal S.S.N., possano, quanto meno, avere potere di iniziativa e partecipazione procedimentale riguardo alla richiamata procedura di autorizzazione all'immissione in commercio di un farmaco per uso «off-label», che necessariamente deve poi essere istruita e conclusa dalla competente Autorità statale ex art. 117 Cost.. Tale potere di iniziativa e di partecipazione procedimentale consentirebbe alle Regioni di proporre alla competente Autorità statale l'autorizzazione di detto uso «off-label», ricorrendone, ovviamente, tutti gli altri presupposti di legge, quali l'accertamento relativo sia all'adeguata sperimentazione del farmaco sia all'efficacia «equivalente» dello stesso rispetto a quello specificamente autorizzato per una determinata patologia. In tal modo si porrebbe rimedio a situazioni nelle quali, come è avvenuto nel caso in questione, a causa di un'inesistente concorrenza tra impresa produttrice del farmaco «off-label» e quella produttrice del farmaco ordinariamente utilizzato «on-label», l'obbligo per il Servizio Sanitario Regionale di prescrivere il farmaco «on-label» costringerebbe l'amministrazione regionale e, dunque, la collettività, a sopportare un costo economico oggettivamente eccessivo, se non addirittura esorbitante, derivante dall'alto prezzo del secondo farmaco (una dose di «Lucentis» costa circa come 30 dosi di «Avastin», secondo quanto risulta dagli attendibili calcoli illustrati dalla Regione, sul punto non specificamente e puntualmente contraddetti dalla ricorrente) rispetto a quello comunque parimenti efficace e già da tempo utilizzato quale farmaco «off-label» per la cura della patologia oftalmica D.M.L.E. fino al momento dell'immissione in commercio di «Lucentis».



Sulla base delle considerazioni sopra esposte, il Collegio ritiene che la norma in questione si ponga in contrasto con l'art. 119, comma 1 e comma 4 Cost., laddove tali parametri costituzionali prevedono che le Regioni abbiano autonomia finanziaria di entrata e di spesa e che le risorse derivanti da tale autonomia di entrata consentano alle stesse di finanziare integralmente le funzioni pubbliche (tra cui quella in materia sanitaria) loro attribuite.

A causa di quanto dispongono (o, meglio, non dispongono) le norme sospettate di illegittimità costituzionale, la Regione non può, infatti, correttamente ed efficacemente esercitare il necessario, dovuto controllo sulla sua spesa sanitaria, essendo costretta a sopportare l'alto prezzo dell'unico farmaco autorizzato per la cura di una determinata patologia che è in concreto a carico del Servizio Sanitario Regionale, senza avere alcuna possibilità di attivarsi essa stessa - stante l'interessata inerzia della impresa produttrice - per richiedere l'autorizzazione di altro farmaco, già utilizzato «off-label», ma avente, tuttavia, riconosciuta e provata pari efficacia rispetto al farmaco ufficiale ed un costo, come si è accertato, considerevolmente inferiore.

Sotto diverso angolo di visuale della stessa questione, il Collegio dubita che le suddette norme - ove prevedono che costituisca «valida alternativa» al farmaco straordinariamente autorizzato «off-label», la sola esistenza sul mercato di un farmaco autorizzato «on-label» di almeno pari efficacia terapeutica, senza attribuire pertanto alcun rilievo, al fine di integrare il concetto di «valida alternativa», anche al necessario e imprescindibile fattore economico, correlato alla primaria esigenza di controllo della spesa pubblica - siano conformi al citato art. 119 della Costituzione, nella parte in cui la norma costituzionale, detto controllo (e relativo contenimento della spesa in funzione della autosufficienza finanziaria) espressamente esige anche dalle amministrazioni regionali.

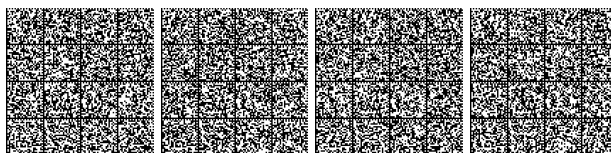
Tale contrasto appare a questo Tribunale ancora più evidente solo che si ponga mente al fatto che lo stesso art. 1 del D.L. n. 536 del 1996, convertito dalla L. n. 648 del 1996, ed anche le successive disposizioni legislative concernenti sempre l'autorizzazione all'uso «off-label» di farmaci immessi in commercio per la cura di altre patologie, sono state introdotte nell'ordinamento proprio allo specifico fine del contenimento della spesa pubblica sanitaria.

In particolare, si rileva che la disposizione del 1996, oggetto della presente questione, in concreto consta di un solo articolo, che è significativamente rubricato: «misure per contenimento della spesa farmaceutica e la rideterminazione del tetto di spesa per l'anno 1996». Successivamente, si rileva che anche il D.L. n. 23 del 1998, convertito con modificazioni, dalla L. n. 94 del 1998 (meglio nota come «legge Di Bella»), è normativa anch'essa intervenuta per disciplinare (e soprattutto contenere, mediante l'introduzione di severe restrizioni) l'uso di diversi farmaci «off-label» prescritti quale «multiterapia» dal Prof. Di Bella per la cura di determinate patologie tumorali; intervento legislativo, questo, reso necessario proprio a causa del costo (a carico del Servizio sanitario Nazionale) mediamente superiore che aveva la c.d. «cura Di Bella» rispetto alla terapia con farmaci utilizzati ordinariamente per curare le stesse patologie. Infine, l'art. 2, commi 348 e 349 della L. 24 dicembre 2007 n. 244 (Legge Finanziaria per il 2008) ha recentemente previsto un'ulteriore riduzione della possibilità di prescrizioni di farmaci «off label», ma pur sempre nell'ottica e perseguendo la medesima «ratio» di necessario contenimento della spesa pubblica sanitaria.

Il Tribunale ritiene, in conclusione, che anche la prima norma che si sospetta di illegittimità costituzionale - che al momento della sua entrata in vigore (1996) aveva, come si è detto, finalità di contenimento della spesa sanitaria pubblica per l'acquisto di farmaci - debba essere rivisitata alla luce delle modificazioni del titolo V della Carta Costituzionale, introdotte dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3, che hanno comportato, come si è detto, il passaggio da un sistema prevedente il rimborso, da parte dello Stato, della spesa pubblica sanitaria sostenuta dalle Regioni, ad un sistema viceversa imperniato sull'autonomia e autosufficienza finanziaria in entrata e in uscita delle Regioni, al fine di consentire a tali enti, in diretta applicazione dell'art. 119 Cost., di potere effettivamente ed efficacemente partecipare e intervenire nel procedimento di autorizzazione all'uso «off-label» di un farmaco, al fine di potere essi stessi richiedere detta autorizzazione alla competente Autorità statale, nell'ottica di un doveroso ed ineludibile obiettivo di contenimento della spesa pubblica sanitaria.

Dalle considerazioni che precedono deriva, inoltre, a giudizio di questo Tribunale, che le norme in questione siano pure in contrasto con il parametro generale di ragionevolezza, di cui è espressione l'art. 3, comma 2, della Carta Costituzionale, in quanto esse risultano ostative, in modo del tutto irragionevole, al perseguimento di quella stessa «ratio» di contenimento della spesa pubblica per l'acquisto di farmaci, in ragione della quale le stesse sono state introdotte nell'ordinamento.

Il Tribunale ritiene che detto parametro costituzionale di ragionevolezza risulti ulteriormente vulnerato anche per considerazioni pressoché analoghe e sovrapponibili a quelle sviluppate dalla Corte costituzionale nella sentenza 26 maggio 1998 n. 23, ove, proprio in sede di pronuncia dell'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 1 e dell'art. 3, comma 4 del D.L. 17 febbraio 1998 n. 23 (normativa concernente l'autorizzazione al c.d. «multi trattamento terapeutico Di Bella»), ha stabilito che non sarebbe ragionevole fare ricadere sul Servizio Sanitario Nazionale e, di conseguenza,



sulle Regioni che attualmente sopportano il costo dell'acquisto, dei farmaci (e, quindi, in ultima analisi, sulla collettività), le conseguenze derivanti, come avviene nella fattispecie in esame, sia dalle libere scelte e strategie commerciali e/o societarie dell'impresa produttrice di un farmaco autorizzato per la cura di una specifica patologia (che si sono concretizzate nel non richiedere l'autorizzazione all'uso del farmaco anche per la cura di un'altra patologia, per la quale detto farmaco si è rivelato efficace e per la quale era stato autorizzato «off-label» fino all'introduzione sul mercato di altro farmaco autorizzato *ad hoc* per tale patologia) sia da un sistema normativo che ritiene sufficiente, a costituire «valida alternativa» a un farmaco «off-label», la sola esistenza sul mercato di un farmaco autorizzato «on-label», senza che sia attribuita alcuna rilevanza al fatto che l'acquisto di tale ultimo farmaco rappresenti o meno una percorribile opzione per le Regioni anche sotto l'aspetto economico, in relazione a costi in definitiva pur sempre a carico della collettività.

Il Collegio ritiene, infine, che le predette disposizioni si pongano in contrasto anche con l'art. 2 Cost., espressione del principio di solidarietà, che impone allo Stato e alle Regioni e, in generale alle amministrazioni pubbliche, di collaborare lealmente tra loro e, ulteriormente, con l'art. 97, comma 1, Cost., nel quale è affermato il principio di buon andamento, e quindi di efficienza della pubblica amministrazione.

Nella specie, si ritiene che tali parametri costituzionali risultino vulnerati proprio a causa di un quadro normativo in cui, non essendo consentito che la richiesta di autorizzazione all'uso «off-label» di un farmaco (che deve essere esaminata e decisa dalla competente Autorità statale), possa essere presentata anche da quelle stesse amministrazioni regionali sulle quali grava direttamente l'onere economico derivante dall'acquisto dei farmaci che sono a carico del Servizio Sanitario Nazionale, con conseguente impossibilità di espletamento, mediante la collaborazione tra gli enti pubblici coinvolti, di un'azione amministrativa che, in tale delicato settore della sanità pubblica, possa dirsi efficiente anche perché improntata a rigorosi criteri di controllo della relativa spesa.

*P.Q.M.*

*Visti gli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1, nonché 1 e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87;*

*Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 4, del D.L. n. 536 del 1996, convertito dalla L. 23 dicembre 1996 n. 448 e 8 del d.lgs. n. 219 del 2006, per violazione degli artt. 2, 3, 97 e 119 della Costituzione:*

*Sospende il giudizio; Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, disponendo la notificazione della presente ordinanza alla Presidenza del Consiglio dei Ministri e delle parti in causa e la comunicazione ai Presidenti delle due camere del Parlamento;*

*Manda alla segreteria di questo Tribunale Amministrativo Regionale per l'esecuzione.*

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio del giorno 2 febbraio 2012.

*Il Presidente: MOZZARELLI*

*L'Estensore: GIOVANNINI*





N. 188

*Ordinanza dell'8 maggio 2012 emessa dal Tribunale militare di Napoli  
nel procedimento penale militare a carico di Z. B. e G. P.*

**Reati militari - Malversazione a danno di militari - Trattamento sanzionatorio - Previsione della medesima sanzione (reclusione da due a otto anni) sia per la fattispecie della malversazione mediante appropriazione che per quella della malversazione per distrazione - Mancata attribuzione di un autonomo rilievo per la fattispecie della malversazione per distrazione, di minore gravità - Violazione del principio di uguaglianza - Disparità di trattamento a fronte della più mite sanzione prevista per l'analoga fattispecie penale comune commessa dal pubblico ufficiale non militare.**

- Codice penale militare di pace, art. 216.
- Costituzione, art. 3.

### IL TRIBUNALE MILITARE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nel procedimento nei confronti di Z. B., nato il 12 agosto 1962 ad Ostuni, maresciallo di 1ª classe A. M. in servizio presso il ..., imputato di:

- a) peculato militare continuato aggravato (artt. 81 cpv c.p., 47 n. 2 e 215 c.p.m.p.),
- b) peculato militare continuato aggravato (artt. 81 cpv c.p., 47 n. 2 e 215 c.p.m.p.),
- c) malversazione a danno di militari continuata (artt. 216, 47 n. 2 c.p.m.p., 81 cpv c.p.),
- d) peculato militare continuato aggravato in concorso (artt. 81 cpv e 110 c.p., 47 n. 2 e 215 cp.m.p.).

Con decreto datato 1º dicembre 2011 il Giudice dell'Udienza Preliminare disponeva il giudizio davanti a questo Tribunale militare del mar. Z. B. in ordine ai reati di a), b), d) peculato militare continuato aggravato e c) malversazione a danno di militari continuata (artt. 216, 47 n. 2 c.p.m.p., 81 cpv c. p.) perché, nello stesso status ed in esecuzione del medesimo disegno criminoso di cui ai precedenti capi a) e b), avendo, per ragione del suo ufficio o servizio, la disponibilità del danaro di altro militare amministrato (mar. C. O.), se ne appropriava e, comunque, lo distraeva a profitto proprio, con le seguenti modalità: utilizzandolo per estinguere alcune rate di suoi mutui, accessi presso società di finanziamento e istituti bancari per scopi privati. Condotta questa attuata mediante la predisposizione della documentazione contabile e l'inserimento dei relativi dati nel sistema informatico di trasmissione al Centro Elaborazione Dati A. M. con le seguenti modalità e nei mesi di seguito elencati: Anno 2008: mese di febbraio euro 247,90. In Martina Franca, nel febbraio 2008.

All'odierna udienza, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento la difesa ha sollevato eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 216 c.p.m.p. che prevede il reato di malversazione a danno di militari in quanto, a seguito dell'abrogazione dell'analogo reato comune previsto e punito dall'art. 315 c. p. (malversazione a danno di privati), si sarebbe determinata una diversità di trattamento sanzionatorio tra i militari incaricati di funzioni amministrative o di comando ed il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio. In particolare, in relazione all'ipotesi di condotta mediante «distrazione», il difensore ha rilevato che - essendo prevista per la fattispecie penale comune, ora regolata dall'art. 323 c. p., una pena da sei mesi a tre anni, mentre per quella militare di cui all'art. 216 c.p.m.p. una pena da due ad otto anni - il diverso trattamento sanzionatorio è privo di razionale giustificazione ed in contrasto col principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

Il pubblico ministero, da parte sua, ha, al contrario, prospettato l'inconsistenza dei dubbi di legittimità costituzionale in quanto l'esistenza della norma di cui all'art. 216 c.p.m.p. trova il suo fondamento nel principio di specialità che prevede, oltre allo status di militare del soggetto attivo del reato, un quid pluris consistente nel rivestire un incarico amministrativo o di comando, nonché nell'appartenenza «del denaro o altra cosa mobile» ad altro militare.

Ritiene questo Tribunale che la questione sia rilevante e non manifestamente infondata alla stregua delle motivazioni offerte e quelle che di seguito si espongono.



La questione è, senza dubbio, rilevante nel presente giudizio, in quanto all'imputato è contestato al capo c) il reato di malversazione a danno di militari (art. 216 c.p.m.p.) sia mediante «appropriazione» che tramite «distrazione» del danaro di altro militare.

È, inoltre, non manifestamente infondata in quanto, a seguito della legge 26 aprile 1990 n. 86, che ha abrogato il reato comune di cui all'art. 315 c. p., si è determinato un diverso trattamento sanzionatorio - fino ad allora omogeneo - tra il militare incaricato di funzioni amministrative o di comando, soggetto attivo del reato di malversazione a danno di militari, ed il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio, soggetto attivo del reato di malversazione a danno di privati.

Invero con l'abrogazione dell'art. 315 c. p. l'ipotesi «appropriativa» (il pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che si appropria... di denaro o qualsiasi cosa mobile non appartenente alla pubblica Amministrazione) viene sanzionata dall'art. 314 c. p. nella nuova formulazione introdotta dalla citata legge 86/90, mentre l'ipotesi «distrattiva» (il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che distrae... denaro o qualsiasi cosa mobile non appartenente alla pubblica Amministrazione) è sanzionata dall'art. 323 c. p.

Tale innovazione normativa ha comportato che nella prima ipotesi (appropriazione) è ora irrogata una pena maggiore (da tre a dieci anni) rispetto a quella prevista dall'art. 216 c.p.m.p. (da due ad otto anni), mentre nella seconda ipotesi (distrazione) è irrogata una pena notevolmente inferiore (da sei mesi a tre anni) rispetto a quella militare.

Ciò determina una diversità di trattamento tra militari e non militari in materia di malversazione, dato che la malversazione «mediante distrazione» commessa da pubblici ufficiali non militari è soggetta ad una pena più mite rispetto a quella prevista per i militari, mentre la malversazione «mediante appropriazione» è soggetta a pena più severa.

Tale disparità di trattamento appare a questo Tribunale priva di razionale giustificazione e, pertanto, in contrasto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

In origine, invero, in entrambi gli ordinamenti penali, quello militare e quello comune, le norme incriminatrici della malversazione abbracciavano tanto le ipotesi di malversazione appropriativa vera e propria, quanto le ipotesi di malversazione per distrazione. La riforma dei reati contro la pubblica amministrazione, introdotta dalla legge 26 aprile 1990 n. 86, nel ridisegnare la disciplina della malversazione comune senza apportare le stesse modifiche alla disciplina della malversazione militare, ha determinato una alterazione dell'originario equilibrio, realizzando rispetto un'oggettiva disparità di trattamento tra due tipologie di reato, la cui disciplina era in precedenza sostanzialmente omogenea.

Le problematiche scaturenti dalla citata riforma del 1990 sono già state sottoposte — con riguardo al reato di peculato militare di cui all'art. 215 c.p.m.p. e al c. d. «peculato del finanziere» di cui all'art. 3 della legge 9 dicembre 1941 n. 1383 — al vaglio della Corte Costituzionale che con sentenza 4 dicembre 1991 n. 448 ha dichiarato illegittimo l'art. 215 c.p.m.p. limitatamente alle parole «ovvero lo distrae a profitto proprio od altrui» e, con successiva sentenza 18 luglio 2008 n. 286, ha dichiarato illegittimo l'art. 215 c.p.m.p. e l'art. 3 della legge 2483/41 «nella parte in cui si riferisce anche al militare (ed all'appartenente alla Guardia di Finanza) che abbia agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa e, dopo l'uso momentaneo, l'abbia immediatamente restituita».

Invero proprio le argomentazioni addotte dalla Corte Costituzionale nelle predette sentenze confermano la fondatezza di quanto sostenuto da questo collegio ovvero che la descritta disparità di trattamento deve ritenersi priva di ragionevolezza. Le situazioni regolate dalle normative a raffronto, infatti, sono in tutto simili, differenziandosi tra loro unicamente per la qualifica soggettiva del colpevole, ossia l'appartenenza dello stesso all'amministrazione militare. Quanto a quest'ultima condizione, non risulta che essa inerisca alla rationes delle norme incriminatrici speciali. Non sussistono, cioè, peculiarità relative alle specifiche esigenze dell'amministrazione militare in grado di giustificare un maggior rigore nel trattamento sanzionatorio della malversazione «per distrazione» commessa in ambito militare rispetto all'analoga condotta commessa in altri rami della pubblica amministrazione.

Pertanto la norma censurata, nel comminare un'unica sanzione per tutte le forme di malversazione, senza attribuire un autonomo rilievo alla fattispecie della malversazione «per distrazione», che anche in ambito militare presenta, rispetto alla malversazione vera e propria, un grado di offensività sensibilmente minore, deve considerarsi lesiva del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.



Per completezza di trattazione non si può non sottolineare che la legge 86/90 ha comportato un aggravamento della pena per l'ipotesi di malversazione «per appropriazione», già prevista dall'art. 315 c. p., in quanto, rientrando ora la fattispecie in quella prevista dal nuovo articolo 314 c. p., viene ad essere punita con la pena da tre a dieci anni superiore a quella precedentemente fissata da due ad otto anni di reclusione.

Invero, la *ratio* della riforma del 1990 è stata quella di uniformare — con l'introduzione del nuovo testo dell'art. 314 c.p. — le ipotesi di «appropriazione» da parte del pubblico ufficiale «del denaro o altra cosa mobile altrui» a prescindere che il sottratto appartenga alla pubblica amministrazione o al privato.

Tale *ratio* non era presente nel vecchio testo dell'art. 315 c.p., né attualmente, nell'ambito militare, nel disposto dell'art. 226 c.p.m.p..

È evidente che in questa ipotesi il pubblico ufficiale non militare viene a subire, quanto alla pena, una situazione di sfavore rispetto a quello militare, situazione priva di ragionevolezza, che a parere di questo Collegio, richiederebbe un intervento chiarificatore della Corte Costituzionale.

Infatti, se il Giudice delle leggi dovesse ritenere condivisibile la richiamata *ratio* della riforma del 1990 non potrebbe esimersi dall'intervenire abrogando l'art. 226 c.p.m.p. anche relativamente all'ipotesi di malversazione «per appropriazione», lasciando che la materia venga regolata dall'art. 314 c. p., ovvero, eventualmente, intervenendo con una sentenza additiva sull'art. 215 c.p.m.p. e facendo, quindi, rientrare in esso anche le ipotesi di appropriazione di danaro e cosa mobile appartenente ad altro militare.

È chiaro che siffatto intervento, essendo in concreto una *reformatio in peius*, *quoad poenam*, non sarebbe applicabile al procedimento in esame, ma ciò non può precludere l'intervento della Corte, che verrebbe altrimenti privata di ogni strumento atto a garantire la preminenza della Costituzione sulla legislazione statale ordinaria (si veda in tal senso la sentenza della Corte Costituzionale 3 giugno 1983 n. 148).

Né, del resto, la citata disparità di trattamento può altrimenti essere superata per via di una interpretazione adeguatrice da parte di questo Tribunale, stante i rigidi paletti fissati in materia penale dallo stesso quadro costituzionale all'interprete, in particolare dal principio di legalità e tassatività della fattispecie penale.

Alla stregua di quanto sopra esposto ritiene, dunque, il Tribunale di dover prospettare il dubbio relativo alla conformità all'art. 3 della Costituzione dell'art. 216 c.p.m.p. nelle due modalità con cui può manifestarsi ovvero come malversazione «mediante distrazione» e come malversazione «mediante appropriazione».

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 Cost., 1 legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1, 23 legge 11 marzo 1953 n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 216 c.p.m.p. per violazione dell'art. 3 della Costituzione;*

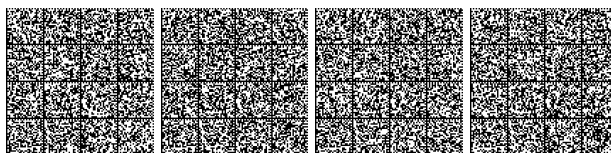
*Dispone la sospensione del presente procedimento;*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;*

*Ordina che a cura della Cancelleria la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.*

Napoli, 8 maggio 2012

*Il presidente estensore: ROSSI*



## N. 189

*Ordinanza del 24 maggio 2012 emessa dal Tribunale di Napoli - sez. distaccata Pozzuoli nel procedimento civile promosso da Centro Antidiabete Emotest S.r.l. e Micron S.a.s. contro ASL NA 2 Nord e Banco di Napoli S.p.a.*

**Bilancio e contabilità pubblica - Regioni sottoposte a piani di rientro del disavanzo sanitario e commissariate alla data di entrata in vigore della legge censurata - Previsione del divieto di intraprendere e proseguire azioni esecutive nei confronti di aziende sanitarie locali ed ospedaliere delle regioni stesse, fino al 31 dicembre 2012 - Previsione che i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni stesse alle aziende sanitarie locali ed ospedaliere effettuati prima della data di entrata in vigore del d.l. n. 78/2010, convertito in legge n. 122/2010, non producono effetti dalla data suddetta fino al 31 dicembre 2012 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale ed i tesorieri, i quali possono disporre, per le finalità istituzionali dei predetti enti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo - Ingiustificato trattamento di privilegio degli enti regionali rispetto ai comuni debitori - Incidenza sul diritto di azione e di difesa in giudizio - Lesione del principio di libertà di iniziativa economica privata - Violazione del principio di ragionevole durata del processo.**

- Legge 13 dicembre 2010, n. 220, art. 1, comma 51.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, primo comma, e 111, comma secondo.

## IL TRIBUNALE

Il *G.U.*, dott.ssa Barbara Tango, letti gli atti sciolta la riserva, rileva quanto segue.

Nella procedura espropriativa iscritta al n. 478/010 R.G. l'attuale opponente con atto ex art. 543 del codice di procedura civile, sottoponeva a pignoramento le somme dovute alla ASL NA 2 Nord dal Banco di Napoli S.p.A. (terzo pignorato e tesoriere dell'ente) e con ordinanza del 14 marzo 2011, non comunicata, il *G.E.*, ritenuta l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 1, comma 51, legge 13 dicembre 2010, n. 220, dichiarava la improcedibilità della procedura esecutiva.

Spiegando tempestiva opposizione ex art. 617 del codice di procedura civile avverso siffatto provvedimento, le due società procedenti assumevano, in primo luogo, l'illegittimità costituzionale del citato art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 per violazione degli artt. 3, 24, 97, 111, 113, 117 della Costituzione.

Ritiene questo giudice di dover sottoporre allo scrutinio della Consulta la conformità dell'art. 1, comma 51, legge 220/2010 ai principi supremi sanciti dagli artt. 3, 24, 41 e 111 della Carta costituzionale.

Va rilevato che in un primo momento il legislatore statale ha introdotto l'art. 2, comma 89, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, nel quale alla temporanea inibitoria al promovimento e alla prosecuzione delle azioni esecutive in danno di aziende sanitarie e ospedaliere delle regioni sottoposte ai piani di rientro dai disavanzi sanitari («Al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi dei piani di rientro dai disavanzi sanitari, sottoscritti ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni, nella loro unitarietà, anche mediante il regolare svolgimento dei pagamenti dei debiti accertati in attuazione dei medesimi piani, per un periodo di dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime») si accompagnava la liberazione, con efficacia retroattiva, dei beni-crediti staggiti dai vincoli apposti con pignoramenti già eventualmente eseguiti e la dispensa dei terzi pignorati dagli obblighi di custodia tipicamente operanti nelle procedure espropriative presso terzi («i pignoramenti eventualmente eseguiti non vincolano gli enti debitori e i tesorieri, i quali possono disporre delle somme per le finalità istituzionali degli enti»), con il risultato di determinare la radicale inefficacia ex post del pignoramento e il recupero da parte degli enti debitori della giuridica disponibilità delle somme pignorate.

Successivamente fu emesso l'art. 11, comma secondo, decreto-legge 25 maggio 2010, n. 78, convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122, che stabiliva che «Per le regioni già sottoposte ai piani di rientro dai disavanzi sanitari, sottoscritti ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni, e già



commissariate alla data di entrata in vigore del presente decreto-legge, al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi dei medesimi piani di rientro nella loro unitarietà, anche mediante il regolare svolgimento dei pagamenti dei debiti accertati in attuazione dei medesimi piani, i commissari *ad acta* procedono, entro quindici giorni dall'entrata in vigore del presente decreto-legge, alla conclusione della procedura di ricognizione di tali debiti, predisponendo un piano che individui modalità e tempi di pagamento. Al fine di agevolare quanto previsto dal presente comma ed in attuazione di quanto disposto nell'intesa sancita dalla Conferenza Stato-regioni nella seduta del 3 dicembre 2009, all'art. 13, comma 15, fino al 31 dicembre 2010 non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime».

Il divieto di iniziare o proseguire procedure espropriative è stato poi ulteriormente ribadito — ed ancora con la previsione del cd. svincolo delle somme aggredite in *executivis* — dall'art. 1, comma 51 della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (cd. legge di stabilità 2011), formulato nel seguente modo: «al fine di assicurare il regolare svolgimento dei pagamenti dei debiti oggetto della ricognizione di cui all'art. 11, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, per le regioni già sottoposte ai piani di rientro dai disavanzi sanitari, sottoscritti ai sensi dell'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni, e già commissariate alla data di entrata in vigore della presente legge, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime, fino al 31 dicembre 2011. I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni di cui al presente comma alle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime, effettuati prima della data di entrata in vigore del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, non producono effetti dalla suddetta data fino al 31 dicembre 2011 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per le finalità istituzionali dei predetti enti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo».

Da ultimo, l'efficacia della norma ora trascritta è stata prorogata sino a tutto il 31 dicembre 2012 in conseguenza della interpolazione del termine finale disposta dall'art. 17, quarto comma, lettera e2), decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111.

L'analisi ermeneutica della disposizione censurata (l'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010) non può altresì prescindere dalla disamina del contesto normativo di riferimento individuato, attraverso una puntuale relatio operata nella stessa disposizione, nella disciplina dettata dalla legge n. 311/2004 (cd. legge finanziaria 2005), e segnatamente nell'art. 1, commi da 164 in avanti.

In estrema sintesi e per quanto qui interessa, tali norme prevedono:

che lo Stato concorra al ripiano dei disavanzi del Servizio sanitario nazionale mediante un finanziamento integrativo, teso a garantire che l'obiettivo del raggiungimento dell'equilibrio economico finanziario da parte delle regioni sia conseguito nel rispetto della garanzia della tutela della salute (commi 164 e 169); l'accesso al finanziamento integrativo a carico dello Stato è subordinato alla stipula di una specifica intesa tra Stato e regioni, che ai fini del contenimento della dinamica dei costi deve contemplare una serie di parametri (specificati nel comma 173);

in caso di sussistenza di una situazione di squilibrio e proprio al fine del rispetto dell'equilibrio economico-finanziario, alle regioni è fatto obbligo di adottare i provvedimenti necessari, con la precisazione che, qualora la regione non provveda, si procede al commissariamento secondo la procedura di cui all'art. 8, comma 1, della legge 5 giugno 2003, n. 131;

in quest'ultima ipotesi spetta al presidente della regione, in qualità di commissario *ad acta*, approvare il bilancio di esercizio consolidato del servizio sanitario regionale al fine di determinare il disavanzo di gestione e di stabilire le opportune misure per il suo ripianamento;

al verificarsi delle descritte condizioni, la regione interessata procede ad una ricognizione delle cause dello squilibrio ed elabora un programma operativo di riorganizzazione, di riqualificazione o di potenziamento del servizio sanitario regionale, di durata non superiore al triennio. I Ministri della salute e dell'economia e finanze e la singola regione stipulano apposito accordo che individua gli interventi necessari per perseguire l'equilibrio economico nel



rispetto dei livelli essenziali di assistenza: la sottoscrizione dell'accordo è condizione necessaria per l'attribuzione alla regione interessata del maggiore finanziamento in maniera parziale e graduale, subordinatamente alla verifica dell'effettiva attuazione del programma (comma 180).

La ratio *legis* sottesa alla norma in discorso è la seguente: il «blocco» delle azioni esecutive mira a consentire la realizzazione dei piani di rientro dai disavanzi sanitari predisposti dalle regioni commissariate diretti non solo a ripristinare l'equilibrio finanziario del settore sanitario, ma anche ad assicurare — attraverso la compartecipazione dello Stato mercè finanziamenti integrativi — la riorganizzazione ed il risanamento del servizio sanitario, garantendo comunque la tutela della salute e modalità di erogazione delle prestazioni sanitarie nell'osservanza dei livelli essenziali di assistenza.

L'obiettivo dell'attuazione dei piani di rientro e del contemporaneo mantenimento dei livelli di assistenza presuppone che la p.a. conservi integri e nel loro complesso i beni strumentali e funzionali all'erogazione delle prestazioni sanitarie, nonostante l'esposizione debitoria.

Per soddisfare siffatta esigenza, il legislatore ha voluto escludere che nei confronti delle aziende sanitarie ed ospedaliere facenti parte delle regioni in condizioni di disavanzo economico-finanziario possano essere attivate o completate procedure di espropriazione forzata, dacché queste ultime, comportando la sottrazione di beni *lato sensu* funzionali all'erogazione del servizio sanitario, possono in concreto ostacolare l'attuazione dei piani di rientro, e quindi degli obiettivi di risanamento finanziario, di riorganizzazione e di mantenimento dei livelli essenziali di assistenza nel settore sanitario.

Ciò rilevato, ritiene questo giudice che la norma esaminata confligga con i principi supremi scolpiti nella Carta costituzionale.

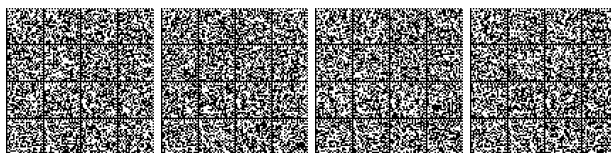
In primo luogo va rilevato che il temporaneo esonero dall'aggressione esecutiva sembra rivolto ad aziende sanitarie ed ospedaliere per il solo fatto della loro appartenenza a regioni in situazione di dissesto sanitario e perciò sottoposte a commissariamento, come accaduto, per quanto qui interessa, per la regione Campania (con delibera del Consiglio dei Ministri del 24 luglio 2009, il presidente *pro tempore* della regione Campania è stato nominato commissario *ad acta* per l'attuazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario a norma dell'art. 4, decreto-legge 20 ottobre 2007, n. 159, convertito in legge 29 novembre 2007, n. 222; la nomina è stata poi confermata dalla delibera del Consiglio dei Ministri del 24 gennaio 2010).

In altre parole il divieto delle espropriazioni forzate è concepito come teleologicamente finalizzato all'utile esperimento dell'*iter* amministrativo di ripianamento dei disavanzi ma non postula, nemmeno per implicito, una concreta verifica circa l'inizio della procedura *ad hoc* prevista dalla legge ovvero un determinato stadio di avanzamento di essa né, a malori, l'avvenuta adozione di un piano di ricognizione dei debiti: decisiva valenza, per la connotazione negli illustrati termini di strumentalità, riveste la chiara locuzione «al fine di assicurare il regolare svolgimento», costituente l'*incipit* dell'art. 1, comma 51, in disamina.

Sotto altro profilo, è necessario interrogarsi sugli effetti conseguenti ad un'eventuale inosservanza del divieto.

La risposta offerta dalla norma è univocamente orientata verso la sanzione della inammissibilità (per i pignoramenti eseguiti posteriormente alla vigenza della legge) ovvero della improcedibilità (per i pignoramenti anteriori) delle procedure esecutive, quindi non una mera temporanea preclusione al compimento di atti della procedura espropriativa funzionali al dispiegarsi della stessa verso esiti idonei alla soddisfazione della pretesa creditoria, ma una chiusura anticipata del procedimento, una sua definizione con modalità non soddisfattive del diritto azionato; sul punto è chiaro il tenore letterale della norma che prevede la radicale inefficacia dei pignoramenti compiuti in spregio del divieto (e quindi posteriormente alla sua introduzione nell'ordito positivo), inefficacia estesa in via retroattiva anche ai pignoramenti effettuati in epoca anteriore alla vigenza della legge n. 220/2010.

In definitiva: il divieto di azioni esecutive opera *sic et simpliciter* nei riguardi delle aziende sanitarie ed ospedaliere facenti parte delle regioni commissariate per disavanzi sanitari; l'inosservanza del divieto comporta l'inefficacia dei pignoramenti eseguiti (anche in epoca pregressa) e la chiusura anticipata (per inammissibilità/improcedibilità) dell'espropriazione.



In tal modo inteso, l'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 appare, ad avviso di questo Tribunale, manifestamente in contrasto con svariate norme di rango primario, ed in primo luogo con l'art. 24 della Costituzione.

Partendo dal principio secondo cui il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ex art. 24 Cost. comprende la fase dell'esecuzione forzata, il sospetto di incostituzionalità avanzato appare fondato atteso che il divieto di azioni esecutive previsto — da ultimo — dall'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010, sembra invero integrare una irragionevole e non giustificata compressione del diritto di azione tutelato ex art. 24 Cost., sub specie di diritto a procedere alla coattiva soddisfazione del credito, avuto riguardo:

sotto il profilo oggettivo, al carattere assoluto della dispensa dalla aggressione in via esecutiva, riferita non già a specifici beni appartenenti al debitore esecutato individuati in base alla destinazione funzionale al perseguimento di prefissati obiettivi di primaria rilevanza per la collettività, sebbene all'intero patrimonio, indistintamente considerato, dell'azienda sanitaria oppure ospedaliera debitrice;

alla estensione temporale del divieto, protratto, in conseguenza della reiterazione di provvedimenti normativi di contenuto omologo, per una durata complessiva superiore (salve ulteriori future e non imprevedibili proroghe), a trentuno mesi consecutivi (da maggio 2010 a dicembre 2012), con una negazione del diritto ad esperire procedure di espropriazione forzata non più qualificabile come meramente transitoria, quanto e piuttosto come eccedente il ragionevole limite di tollerabilità;

ai presupposti di applicabilità del divieto, costituiti, come meglio sopra precisato, unicamente dalla condizione soggettiva della p.a. debitrice, e cioè dalla natura di azienda sanitaria o ospedaliera ricompresa in una delle regioni commissariate ai sensi della legge n. 311/2004.

Per quanto concerne quest'ultimo aspetto, la irragionevolezza della limitazione imposta al diritto di azione emerge dal raffronto con le disposizioni che restringono la possibilità delle espropriazioni forzate in danno di enti sanitari attraverso vincoli di impignorabilità di determinati beni.

Il riferimento è all'art. 1, comma quinto, del decreto-legge 18 gennaio 1993, n. 9 (convertito nella legge 18 marzo 1993, n. 67) nel contenuto precettivo risultante all'esito della pronuncia additiva della Consulta (Corte costituzionale, sent. 19 giugno 1995, n. 285).

In tale ipotesi, il vincolo di impignorabilità in favore di enti esercenti assistenza sanitaria concerne unicamente beni specificati per natura (somme di denaro) finalisticamente devoluti a funzioni ed attività della p.a. definiti dal legislatore di primaria importanza (il pagamento degli stipendi al personale, di ratei di mutui, l'erogazione di servizi sanitari essenziali), postula l'adozione di un provvedimento amministrativo (la delibera dell'ente di quantificazione preventiva degli importi occorrenti, nell'arco temporale di operatività dell'atto, per appagare i bisogni *ex lege* qualificati primari) ed è condizionato, in punto di efficacia, dal riscontro dell'effettivo utilizzo secondo gli scopi prestabiliti delle somme dichiarate indisponibili e pertanto sottratte all'espropriazione forzata: l'impignorabilità infatti non opera qualora l'ente pubblico distrugga le somme, cioè a dire le impieghi per finalità differenti da quelle salvaguardate dalla legge (emettondo mandati di pagamento per titoli diversi da quelli vincolati senza seguire l'ordine cronologico di ricezione delle fatture ovvero, ove non prescritta fattura, di adozione delle deliberazioni di impegno di spesa).

Una fattispecie così strutturata consente di controllare *ex post* la concreta attuazione delle finalità di rilievo pubblico giustificanti, nella discrezionale valutazione comparativa degli interessi compiuta dal legislatore, la restrizione dell'oggetto delle possibili azioni esecutive: essa è stata pertanto assunta come paradigma di riferimento dalla Consulta e da questa estesa, con pronunce additive, anche alla disciplina degli enti locali (il richiamo è alle declaratorie di incostituzionalità rese dalla Corte costituzionale con le sentenze 20 marzo 1998, n. 69 — relativa all'art. 113, terzo comma, decreto legislativo 25 febbraio 1995, n. 77 — e 18 giugno 2003, n. 211 — relativa all'art. 159, secondo comma, decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, cd. T.U.E.L.).

Un meccanismo analogo o in qualche modo simile è invece del tutto mancante nella disposizione qui censurata, ancorché *prima facie* non difficile da configurare (per ricalcare lo schema illustrato, l'impedimento alle azioni esecutive poteva essere sottoposto alla duplice condizione dell'avvenuta adozione del piano di ricognizione dei debiti e del pagamento di essi ad opera dell'azienda sanitaria secondo criteri razionali predeterminati dalla legge).



In conseguenza, il sacrificio del diritto di azione del creditore (che nell'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 è oltremodo totale, per essere *in radice* preclusa ogni espropriazione forzata nello *spatium temporis* definito dalla norma) rischia in concreto di divenire arbitrario e privo di giustificazione causale, dacché a fronte della piena disponibilità dell'intero suo patrimonio (nonché della liberazione dei beni-crediti già pignorati) l'azienda sanitaria debitrice ben potrebbe destinare le risorse finanziarie ad impieghi differenti dall'estinzione dei debiti da risanare, continuando a beneficiare dell'esonero dall'aggressione esecutiva (nella controversia in discorso, ad esempio, la ASL Napoli 1 Centro, esecutata-opposta, non ha allegato — e *a fortiori* provato — nemmeno l'esistenza del prescritto piano di ricognizione dei debiti).

Ancor più palese è il *vulnus* al diritto di azione nell'ipotesi — ricorrente nella vicenda in parola — di pignoramento eseguito in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 220/2010.

Qui il divieto di dare ulteriore corso al procedimento espropriativo con le ricadute operative innanzi descritte (la chiusura anticipata della procedura con pronuncia di definizione in rito, la vanificazione retroattiva di tutti gli effetti derivanti da un atto di pignoramento ragione *temporis* legittimamente eseguito) si traduce, infatti, per il creditore pignorante in un pregiudizio di natura patrimoniale (che si aggiunge alle conseguenze lesive del diritto di azione sopra evidenziate), consistente nel dover sopportare, in nome di una infruttuosità stabilita per *edictum principis*, gli esborsi per gli atti processuali già compiuti (spese vive e competenze professionali del difensore).

Di palmare evidenza risulta, poi, la violazione del basilare principio di uguaglianza sancito dall'art. 3, comma primo, della Costituzione.

Come acutamente già osservato dal giudice delle leggi occupandosi della —per vari versi antesignana dell'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 — legge regionale Campania del 19 gennaio 2009, n. 1, il blocco dei pignoramenti in danno delle aziende sanitarie ed ospedaliere «introduce una limitazione al soddisfacimento patrimoniale delle ragioni dei creditori [...] assegnando alle situazioni soggettive di coloro che hanno avuto rapporti patrimoniali con quegli enti un regime, sostanziale e processuale, peculiare rispetto a quello (ordinario, previsto dal codice civile e da quello di procedura civile) altrimenti applicabile» (così la Corte costituzionale nella citata sentenza 26 marzo 2010, n. 123).

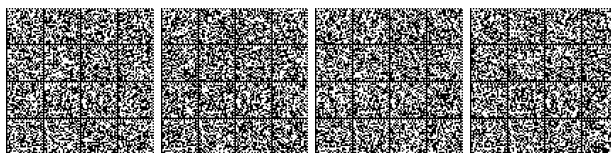
A ben vedere, siffatta peculiare disciplina concreta, sotto un duplice aspetto, una disparità di trattamento in pregiudizio dei creditori delle aziende sanitarie ed ospedaliere delle regioni commissariate.

In primo luogo, per la tangibile discriminazione rispetto ai soggetti creditori di aziende sanitarie ed ospedaliere ubicate nelle regioni non commissariate per disavanzi nel settore sanitario, per i quali l'impedimento alla coattiva realizzazione delle pretese creditorie stabilito dall'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 non opera: situazioni quindi omologhe ma dal *jus positum* regolate in maniera differente.

Ancora, e soprattutto, rispetto alle aziende sanitarie ed ospedaliere cui si rivolge la norma: quest'ultime, benché debtrici e quindi potenzialmente destinatarie di azioni esecutive, godono di una sorta di immunità totale dall'espropriazione forzata correlata ad un mero *status* soggettivo (l'essere aziende sanitarie o ospedaliere ubicate in regioni commissariate per disavanzi nel settore sanitario) secondo un criterio di selezione che, peraltro, suscita non insignificanti perplessità (potendosi ad esempio verificare che beneficiaria del blocco dei pignoramenti sia un'azienda sanitaria che, pur facendo parte di una regione commissariata, non versi in difficoltà economiche).

Ne deriva un vero e proprio privilegio processuale dell'ente pubblico che non soltanto sovverte la condizione dei protagonisti dell'espropriazione forzata ordinariamente delineata dal codice di rito (nel quale, come è noto, il debitore esecutato si trova in condizione di soggezione, dovendo subire la privazione di propri beni per il soddisfacimento dell'altrui diritto) ma si appalesa ancor più irragionevole, ove si consideri che le aziende sanitarie usufruiscono di un — altresì peculiare — regime di impignorabilità avente ad oggetto beni destinati all'espletamento di servizi pubblici essenziali (quale stabilito dall'art. 1, comma quinto, del decreto-legge 18 gennaio 1993, n. 9) che continua ad operare e si cumula, con conseguenze esiziali per le pretese creditorie, con il divieto di pignoramenti imposto dalla norma qui tacciata di incostituzionalità.

Ulteriori dubbi investono poi la conformità della disposizione in rassegna con il principio del giusto processo come declamato nell'art. 111, secondo comma, Cost.





Il divieto delle azioni esecutive si pone infatti in irrimediabile contrasto con il contenuto precettivo caratterizzante la citata norma primaria, ovvero, segnatamente, con la solenne affermazione dei principi:

della parità delle armi tra i contraddittori in lite, in ragione della sopra diffusamente evidenziata posizione di ingiustificato privilegio attribuita alla p.a. parte esecutata dall'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010;

della durata ragionevole del processo, gravemente compromessa dalla non esercitabilità della tutela giurisdizionale esecutiva per il considerevole di tempo previsto dalle succedutesi disposizioni di legge (assommante, come sopra specificato, a trentuno mesi consecutivi): al riguardo, è appena il caso di rammentare come, secondo l'opinione preferibile, la valutazione in ordine alla ragionevolezza della durata del processo vada calibrata non già sulla singola azione spiegata, bensì sulla pretesa sostanziale fatta valere in giudizio, cioè a dire sul tempo processuale complessivamente occorrente per ottenere la concreta realizzazione del bene della vita di cui si è invocata tutela.

Le considerazioni sin qui illustrate convincono della non manifesta infondatezza della questione di legittimità per contrasto con gli artt. 3, primo comma, 24, primo comma e 111, secondo comma, della Costituzione dell'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 nella parte in cui vieta di intraprendere e di proseguire azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni commissariate per disavanzo nel settore sanitario.

Quanto alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010, è sufficiente osservare, come la presente controversia di opposizione agli atti esecutivi verta sulla correttezza di una ordinanza con cui è stata pronunciata, proprio ai sensi della menzionata norma, la improcedibilità di una espropriazione forzata intrapresa (con atto di pignoramento eseguito il 20 aprile 2010) in danno dell'ASL NA 2 Nord facente parte della regione Campania, commissariati per dissesto sanitario.

Risulta pertanto evidente come solo alla pronuncia di incostituzionalità dell'art. 1, comma 51, legge n. 220/2010 possa conseguire l'accoglimento della opposizione ex art. 617 del codice di procedura civile, l'annullamento della ordinanza resa dal g.e. e quindi, ricorrendone gli ulteriori presupposti, la soddisfazione del diritto di credito fatto valere *in executivis* dal creditore precedente-opposto.

Rimessa alla Consulta la soluzione dell'incidente di costituzionalità con le modalità prescritte dall'art. 23 della legge 11 marzo 1957, n. 83, va, per l'effetto, disposta la sospensione del presente giudizio.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 51, della legge 13 dicembre 2010, n. 220, nei sensi e per le ragioni illustrate nella parte motiva, per contrasto con gli artt. 3, comma primo, 24, comma primo e 111, comma secondo, della Costituzione;*

*Per l'effetto, dispone, a cura della Cancelleria, la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

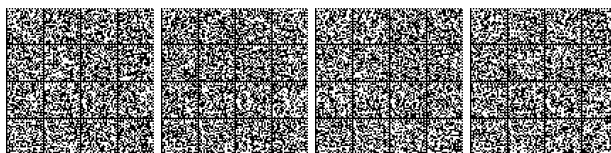
*Sospende il presente giudizio;*

*Dispone che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti e al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.*

Manda la Cancelleria per gli adempimenti.

Pozzuoli, 24 maggio 2012

*Il G.U.*



## N. 190

*Ordinanza del 6 giugno 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto  
sul ricorso proposto da Lupo Giuseppe contro Ministero della giustizia*

**Ordinamento giudiziario - Giudice onorario di tribunale - Prevista cessazione dal servizio al compimento del settantaduesimo anno di età anziché al compimento del settantacinquesimo anno di età - Ingiustificato deterioro trattamento del giudice onorario di tribunale rispetto al giudice di pace e al giudice tributario - Incidenza sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Regio decreto 30 aprile (*recte*: gennaio) 1941, n. 12, art. 42-*sexies*, comma 1, lett. a).
- Costituzione, artt. 3 e 97.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 533 del 2012, proposto da Giuseppe Lupo, rappresentato e difeso dagli avv.ti Raffaele Leone, Stefano Modenese, con domicilio eletto presso Stefano Modenese in Venezia, via Cannaregio, 916/I;

Contro Ministero della giustizia, rappresentato e difeso dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Venezia, San Marco, 63; per l'annullamento del provvedimento O.I. n. 32/2012 del 5 marzo 2012, con il quale è stato notificato al ricorrente il rigetto dell'istanza di proroga dell'incarico di giudice onorario per raggiunti limiti di età ex art. 42-*sexies*, del r.d. n. 12 del 30 gennaio 1941; nonché di ogni atto annesso, connesso o presupposto.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero della giustizia; Relatore nella Camera di consiglio del giorno 9 maggio 2012 il dott. Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

## F A T T O

1. Con ricorso in data 16 marzo 2012, dott. L., giudice onorario del tribunale di Verona, ha impugnato il provvedimento del 5 marzo 2012 con il quale il Presidente dello stesso tribunale ha rigettato la sua istanza di «proroga sino al 31 dicembre 2012 dell'incarico relativo alle esecuzioni mobiliari già affidatogli con provvedimento del 9 novembre 2011», istanza fondata sul disposto di cui all'art. 15 (Proroga dei magistrati onorari) del d.-l. 22 dicembre 2011, n. 212, convertito in legge 17 febbraio 2012, n. 10, con il quale le funzioni dei G.O.T. sono prorogate fino al 31 dicembre 2012».

2. Orbene, l'impugnato provvedimento di rigetto dell'istanza di proroga è stato motivato sulla base dell'art. 42-*sexies*, primo comma, lettera a), del r.d. 30 aprile 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), che statuisce la cessazione dal servizio di giudice onorario al «compimento dei settantaduesimo anno di età». A giudizio del Presidente del tribunale di Verona, infatti, la norma *de qua* impedirebbe in radice la possibilità di prorogare «l'incarico affidato al dott. L. nel settore delle esecuzioni immobiliari (con affiancamento ad un magistrato togato)», ai sensi dell'art. 42-*quinqies* del medesimo r.d., in ragione delle specifiche circostanze di fatto del caso concreto, dal momento che il G.O.T. in questione compirà il settantaduesimo anno di età in data, anteriore al suddetto termine prorogato per legge.

3. Invero, si osserva nel provvedimento impugnato, «la possibilità di disporre la proroga nell'incarico affidato al dott. L. nel settore delle esecuzioni mobiliari (con affiancamento ad un magistrato togato)» presupporrebbe «la possibilità di proroga dell'incarico di G.O.T.», rilevandosi, sul punto, che l'art. 15 del d.-l. n. 212 del 2012 inciderebbe «unicamente sull'art. 42-*quinqies* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, ove è prevista la durata triennale dell'incarico ai G.O.T., laddove nel caso di specie viene in discussione la diversa fattispecie, regolata dall'art. 42-*sexies*, primo comma, lettera a), r.d. citato, della cessazione dal servizio per raggiungimento dei limiti di età».

4. Inoltre, con nota in data 29 marzo 2012, prot. 1479/44, il Presidente del tribunale di Verona ha trasmesso il provvedimento di rigetto dell'istanza di «differimento del termine di permanenza in servizio», formulata dall'odierno



ricorrente, al Dipartimento dell'Organizzazione Giudiziaria del Personale e di Servizi - Direzione Generale dei magistrati, del Ministero della giustizia e al Consiglio Superiore della Magistratura, nonché al Consiglio Superiore della Magistratura auspicando «che le ragioni espresse dal dott. L. — che ha svolto ottimamente le funzioni presso questo Ufficio — possano trovare accoglimento».

5. Ad avviso del ricorrente, il provvedimento di reiezione della sua istanza di proroga nelle funzioni conferitegli dovrebbe essere annullato dall'intestato TAR in quanto «atto discriminatorio» relazione all'«età», previa «disapplicazione» dell'art. 42-*sexies* del r.d. n. 12 del 1941, per contrasto con «l'art. 2, commi 1 e 2, del d.lgs. 9 luglio 2003» [*recte*: art. 2, commi 1 e 2, del d.lgs. 9 luglio 2003, 215, (Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica)] nonché con «la legislazione europea» basata sul «Trattato di Amsterdam» e sulla «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea», che avrebbe sancito espressamente «il diritto di uguaglianza davanti alla legge (art. 20) e il divieto di qualsiasi forma di discriminazione».

6. In particolare, sempre ad avviso del ricorrente, l'«attuale normativa» europea comprenderebbe da direttiva sulla parità di trattamento in materia di occupazione (2000/78CE)», la quale tutelerebbe «tutti i cittadini comunitari dalle discriminazioni sul luogo di lavoro», considerando il «divieto di discriminazione basato sull'età» quale «elemento essenziale per il perseguimento degli obiettivi definiti negli orientamenti in materia di occupazione e la promozione della diversità nella occupazione», pur ammettendo che «in talune circostanze, delle disparità di trattamento in funzione dell'età» risultino giustificate.

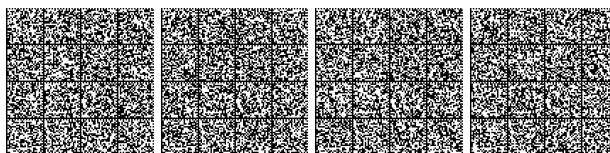
7. Secondo il ricorrente, sarebbe di «palmare evidenza» come «il limite di età fissato al settantaduesimo anno per i giudici onorari del Tribunale costituisca trattamento diverso e meno favorevole [rispetto a] quello di settantacinque anni fissato per i giudici di pace», così come rispetto a quello concernente i giudici tributari, pur trattandosi di figure appartenenti tutte alla stessa categoria della magistratura onoraria e dunque non trovando alcuna giustificazione ordinamentale.

8. Sempre secondo il ricorrente, dunque, risulterebbe «incomprensibile e discriminatorio il fatto che la cessazione dalle funzioni per i soli giudici onorari di tribunale sia stabilita al settantaduesimo anno di età, comportando tale scelta legislativa nazionale, ingiustamente e illegittimamente, un diverso e meno favorevole trattamento, in un ordinamento che prevede, rispetto a tutti coloro che esercitano la giurisdizione (compresi i giudici professionali), la cessazione dalle funzioni al settantacinquesimo anno di età».

9. Alla luce di tali considerazioni, con l'odierno gravame si chiede a questo Tribunale Amministrativo Regionale, in via cautelare, di «sospendere l'impugnato provvedimento» ex art. 55 c.p.a., al fine di evitare che nelle more del giudizio «il ricorrente possa subire un inevitabile pregiudizio grave e irreperabile durante il tempo necessario a giungere alla decisione del merito»; nel merito, di «dichiarare illegittimo e, conseguentemente, [di] annullare il predetto provvedimento e disapplicare l'art. 42-*sexies* del r.d. n. 12 del 1941, permettendo al ricorrente di esercitare le funzioni di giudice onorario fino al raggiungimento del settantacinquesimo anno di età, come previsto per i giudici di Pace, per i giudici tributari e i giudici professionali, nel pieno rispetto dei principi garantiti e tutelati dalla Costituzione italiana e riconosciuti dal Diritto Europeo».

10. Si è costituito in giudizio il Ministero della giustizia, difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato; chiedendo che questo TAR, «previo rigetto dell'istanza cautelare» dichiari «l'inammissibilità e l'infondatezza» del gravame, in considerazione del fatto che, con l'odierno ricorso il dott. L. porrebbe a sostegno della propria pretesa «il d.l. 22 dicembre 2011, n. 212, convertito in legge 17 febbraio 2012, n. 10, con il quale le funzioni dei G.O.T. sono state prorogate fino al 31 dicembre 2012». L'Avvocatura Distrettuale osserva che dal tenore letterale dell'art. 15 del d.l. citato «da proroga delle funzioni dei G.O.T.» in esso contemplata inciderebbe «unicamente sull'art. 42-*quinquies* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, ove è prevista la durata triennale dell'incarico ai G.O.T.». Nel caso di specie, invece, verrebbe in considerazione «da diversa fattispecie, regolata dall'art. 42-*sexies*, primo comma, lettera a), r.d. citato, della cessazione dal servizio per raggiungimento dei limiti di età», con la conseguenza che «nessuna violazione di legge» sarebbe «addebitabile all'Amministrazione resistente».

11. In prossimità della camera di consiglio fissata per la decisione in ordine alla richiesta misura cautelare di sospensione del provvedimento impugnato, il ricorrente ha depositato memoria di replica ribadendo che, contrariamente alla ricostruzione in fatto e in diritto operata dall'Amministrazione resistente, la questione sottoposta al vaglio del Collegio consisterebbe, in sintesi, nella seguente: «I giudici onorari di Tribunale sono gli unici che cessano dalle funzioni al compimento del settantaduesimo anno di età in un ordinamento che prevede, per i giudici di pace, per i giudici tributari e per i giudici professionali, la cessazione dal servizio al raggiungimento del settantacinquesimo anno di età; (...) tale discriminazione può essere eliminata con l'annullamento del provvedimento opposto e la disapplicazione dell'art. 42-*sexies* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, nel pieno rispetto e secondo quanto disposto dalla normativa europea».



12. Nella stessa memoria il ricorrente ha chiesto, altresì, al Collegio di valutare anche «l'opportunità» di rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale «relativa al contrasto tra l'art. 42-*sexies* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, con l'art. 3 della Costituzione», insistendo nell'accoglimento della propria richiesta di «sospensione cautelare del provvedimento senza la quale una decisione favorevole sarebbe del tutto inutile poiché il ricorrente compie l'età di 72 anni il 1° giugno 2012».

#### D I R I T T O

13. Nella camera di consiglio del 9 maggio 2012 questo Tribunale ha accolto la richiesta di sospensione dell'efficacia del provvedimento «ai soli fini dello svolgimento del giudizio di costituzionalità», «considerata la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-*sexies* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), di cui l'atto impugnato è diretta applicazione», rimandando, per l'esplicazioni delle motivazioni del dubbio di legittimità costituzionale in questione, alla presente ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale, adottata nella medesima camera di consiglio.

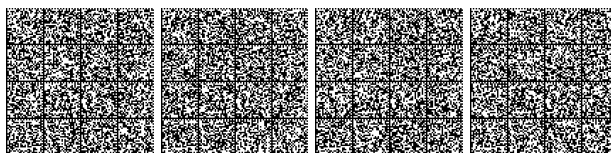
14. Il Collegio, in particolare, ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale della norma di cui all'art. 42-*sexies* del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), per contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione, a motivo dell'irragionevole disparità di trattamento che essa riserva al termine di cessazione dalle funzioni per i magistrati onorari di tribunale rispetto a quello previsto per le altre componenti la magistratura onoraria ad esso assimilabili, quali i magistrati del giudice di pace e dei giudici tributari, rispettivamente disciplinate dall'art. 7 della legge 21 novembre 1991, n. 374 (Istituzione del giudice di pace) e dall'art. 11, comma 2, del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 545 (Ordinamento degli organi speciali di giurisdizione tributaria ed organizzazione degli uffici di collaborazione in attuazione della delega al Governo contenuta nell'art. 30 della legge 30 dicembre 1991, n. 413).

15. In punto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale, questo Collegio osserva che l'atto di rigetto impugnato con l'odierno ricorso è diretta applicazione della norma *de qua*, la quale non ammette alcun margine di valutazione discrezionale in capo alla pubblica amministrazione. Il provvedimento impugnato, dunque, deve ritenersi atto definitivo, in quanto non più suscettibile di modifica, sicché la trasmissione al Consiglio Superiore della Magistratura così come quella al competente Dipartimento dell'amministrazione giudiziaria del Ministero della giustizia risulta finalizzata ad una mera «presa d'atto» di un provvedimento che si limita a dichiarare il prodursi di un effetto direttamente promanante dalla norma di legge.

16. Considerato che il dott. L. è nato il 1° giugno 1940 ed è stato nominato giudice onorario del Tribunale di Verona con delibera del Consiglio Superiore della Magistratura del 18 aprile 2001, esercitando le relative funzioni a partire dal 13 giugno dello stesso anno, egli raggiungerà il limite di età previsto dalla legge per la cessazione dal relativo incarico in data anteriore (i.e.: il 1° giugno 2012) rispetto al termine di proroga per le stesse funzioni fissato al 31 dicembre 2012 dal citato art. 15 del d.-l. n. 212 del 2011.

17. A tenore di quest'ultimo articolo, infatti, «al comma 1 dell'art. 245 del d.lgs. 19 febbraio 1998, n. 51 (Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado), — disciplinante il termine entro il quale è consentita la possibilità per la magistratura onoraria giudicante e requirente di essere addetti, rispettivamente, al Tribunale o alla Procura — le parole: “non oltre il 31 dicembre 2011” sono sostituite dalle seguenti: “non oltre il 31 dicembre 2012”». Il comma 2 del medesimo articolo dispone altresì: «I giudici onorari e i vice procuratori onorari il cui mandato scade il 31 dicembre 2011 e per i quali non è consentita un'ulteriore conferma secondo quanto previsto dall'art. 42-*quinquies*, primo comma, dell'ordinamento giudiziario, di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, nonché i giudici di pace il cui mandato scade entro il 31 dicembre 2012 e per i quali non è consentita un'ulteriore conferma secondo quanto previsto dall'art. 7, comma 1, della legge 21 novembre 1991, n. 374, e successive modificazioni, sono ulteriormente prorogati nell'esercizio delle rispettive funzioni a fare data dal 1° gennaio 2012, fino alla riforma organica della magistratura onoraria e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2012».

18. Correttamente, quindi, il Presidente del Tribunale ha rigettato l'istanza di proroga delle funzioni fino al 31 dicembre del 2012, poiché raccoglimento di essa avrebbe consentito lo svolgimento delle funzioni di giudice onorario del Tribunale oltre il termine di cessazione fissato dalla legge.



19. In altri termini, la proroga introdotta dall'art. 15 del citato d.-l. 22 dicembre 2011, n. 212, in tanto potrebbe esplicitare gli effetti sull'incarico in atto del dott. L., in quanto non ricorrano motivi pregiudizialmente ostativi all'astratta «prorogabilità» dell'incarico stesso, quali, come nel caso di specie, il superamento del settantaduesimo anno di età, ossia del limite massimo di età previsto per lo svolgimento delle funzioni medesime.

20. Sempre in punto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata, non può essere accolta la prospettazione del ricorrente secondo la quale la norma citata sarebbe suscettibile di «disapplicazione» (*recte*: di non applicazione) per il suo contrasto con «normative comunitarie», posto che non esiste una disciplina self-executing di tale matrice applicabile fattispecie oggetto di giudizio. Da un lato, infatti, le difettive comunitarie invocate (come ad esempio la Dir. 43/2000/CE) riguardano ipotesi di discriminazioni fondate sulla razza o sull'etnia (*cf.* art. 1 della Dir. 43/2000/CE, secondo cui essa «mira a stabilire un quadro per la lotta alle discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica, al fine di rendere effettivo negli Stati membri il principio della parità di trattamento»), e, dunque, parametri di discriminazione diversi dall'«età». Dall'altro, il fatto che la norma legislativa in esame riservi a soggetti non appartenenti ad una medesima categoria professionale, bensì a figure professionali fra loro «assimilabili» sotto il profilo funzionale, termini di cessazione dall'incarico diversi, non appare integrare, di per sé, l'illegittimità comunitaria di cui alla direttiva del Consiglio 78/2000/CE, in quanto i singoli Stati della Unione europea godono di un ambito di autonomia che esclude un'assoluta uniformità di regime delle condizioni legali di permanenza nelle attività professionali, essendo loro interdetto, invece, di discriminare (sia direttamente che indirettamente) una persona rispetto a «quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga». Nel caso che ci occupa, infatti, tutti i soggetti appartenenti alla categoria di giudice onorario di tribunale così come il ricorrente, sono sottoposti all'identico trattamento (cessazione al compimento del settantaduesimo anno di età).

21. Ancora, l'atto impugnato non è «discriminatorio» nel senso prospettato dal ricorrente, posto che l'effetto «pregiudizievole» non discende né da atti né da comportamenti dell'Amministrazione, ma costituisce l'effetto direttamente conseguente nell'ordinamento nazionale dalla vigenza della norma di legge citata e di cui l'atto impugnato rappresenta la pedissequa applicazione.

22. Pertanto, a giudizio del Collegio, l'asserita violazione della posizione soggettiva del ricorrente dipende direttamente dall'illegittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 42-*sexies* del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), sicché solo dalla dichiarazione della sua illegittimità costituzionale potrebbe derivare il richiesto accoglimento del ricorso per illegittimità derivata dell'atto impugnato.

23. Questo Collegio, ritenuta la rilevanza pregiudiziale della questione di costituzionalità in esame, è convinto, altresì, della sua non manifesta infondatezza in riferimento all'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della irragionevole disparità di trattamento da essa prodotta, posto che la situazione dei giudici onorari di tribunale è del tutto omogenea a quella dei giudici di pace e a quella dei giudici tributari, trattandosi di figure appartenenti tutte alla magistratura onoraria e soggette a regimi di ammissione e di funzione pienamente comparabili; sicché, considerata piena assimilabilità di dette figure, non sembra giustificabile alcuna diversità, di trattamento con riferimento al momento di cessazione dall'incarico, che dovrebbe rappresentare, proprio per la sua portata generale, un elemento comune e uniforme di tutta la categoria magistratuale cui dette figure appartengono.

24. L'art. 7, comma 1, della citata legge n. 374 del 1991 stabilisce invero che, «in attesa della complessiva riforma dell'ordinamento dei giudici di pace, il magistrato onorario che esercita le funzioni di giudice di pace dura in carica quattro anni e può essere confermato per un secondo mandato di quattro anni e per un terzo mandato di quattro anni. I giudici di pace confermati per un ulteriore periodo di due anni in applicazione dell'art. 20 della legge 13 febbraio 2001, n. 48, al termine del biennio possono essere confermati per un ulteriore mandato di quattro anni, salva comunque la cessazione dall'esercizio delle funzioni al compimento del settantacinquesimo anno di età». L'art. 11, comma 2, del d.lgs. n. 545 del 1992 citato prevede, d'altra parte, che «i componenti delle commissioni tributarie provinciali e regionali, indipendentemente dalle funzioni svolte, cessano dall'incarico, in ogni caso, al compimento del settantacinquesimo anno di età», mentre l'art. 7, comma 1, lettera *d*), del medesimo d.lgs. pone, fra i «requisiti generali» necessari per l'ammissione a tale funzione ricorrere quello di «non avere superato, alla data di scadenza del termine stabilito nel bando di concorso per la presentazione della domanda di ammissione, settantadue anni di età».



25. Il Collegio osserva, sempre in punto di non manifesta infondatezza della questione, che il legislatore ha stabilito che il giudice onorario aggregato (G.O.A.) cessi dall'incarico al compimento del settantaduesimo anno di età. In particolare l'art. 4, comma 1, della legge 22 luglio 1997, n. 276 (Disposizioni per la definizione del contenzioso civile pendente: nomina di giudici onorari aggregati e istituzione delle sezioni stralcio nei tribunali ordinari), prevede che «la nomina a giudice onorario aggregato, salvo quanto previsto dal comma 4, ha durata quinquennale e può essere prorogata per una sola volta e per il termine massimo di un anno». Mentre il comma 2 del medesimo articolo prevede che «il giudice aggregato cessa dall'incarico in caso di definizione delle cause di cui all'art. 1, comma 1, pendenti presso l'ufficio giudiziario cui è assegnato, salvo quanto disposto dal comma 5 del presente articolo, nonché all'atto del compimento del settantaduesimo anno di età e nelle ipotesi di cui all'art. 7».

26. Orbene, se è chiaro ed incontrovertibile che il dato letterale della norma determina per il G.O.A. il medesimo effetto, sotto il profilo della durata temporale dell'esercizio delle funzioni, rispetto a quello derivante per il giudice onorario di tribunale dalla norma legislativa qui contestata, deve nondimeno rilevarsi, sul piano sistematico, che le due figure, pur appartenendo alla medesima categoria della magistratura onoraria, si differenziano nettamente sotto il profilo funzionale dalle altre componenti che ne fanno parte, mostrando viepiù l'irrazionalità del sistema normativo in cui si colloca la disciplina censurata, caratterizzata, da un lato, dall'evidenziata disparità di trattamento rispetto alle figure magistratuali onorarie «omologhe» sotto il profilo funzionale (i.e.: «giudici di pace» e «giudici tributari»), dall'altro, dall'identità di trattamento rispetto ad una figura funzionalmente diversa (i.e.: «G.O.A.»).

27. La figura del G.O.A. è stata infatti istituita dal legislatore con la dichiarata finalità di definire il contenzioso civile pendente dinanzi ai tribunali alla data del 30 aprile 1995 «nel tempo massimo di cinque anni». In particolare, l'art. 1, comma 2, della citata legge istitutiva delle sezioni stralcio del tribunale civile dispone che «per definire i procedimenti civili di cui al comma 1 e con l'obiettivo di darvi luogo nel tempo massimo di cinque anni si procederà, nei modi e termini previsti dalla presente legge, alla nomina di giudici onorari aggregati nel numero di mille. Possono essere chiamati all'ufficio di giudice onorario aggregato: a) gli avvocati anche se a riposo o iscritti negli albi speciali e i magistrati a riposo; b) gli avvocati e procuratori dello Stato a riposo; c) i professori universitari e i ricercatori universitari confermati in materie giuridiche, laureati in giurisprudenza; c-bis) i notai anche in pensione. 3. Entro tre mesi dalla data di pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* della presente legge, con decreto del Ministro di grazia e giustizia, sentito il Consiglio superiore della magistratura, sono individuati i tribunali presso cui vengono istituite le sezioni stralcio previste dall'art. 11 e sono determinati il numero delle sezioni e la pianta organica dei giudici onorari aggregati e del relativo personale ausiliario».

28. Coerentemente con la durata quinquennale di detto incarico, si giustifica il requisito del «non aver compiuto sessantasette anni di età» al momento della nomina, proprio per assicurare la possibilità del pieno espletamento del mandato temporaneo (la cui cessazione è prevista al settantaduesimo anno di età). Pertanto, in considerazione della natura contingente e transitoria delle funzioni assegnate al G.O.A., individuabile, per espressa volontà legislativa, nell'esigenza di procedere allo smaltimento del contenzioso civile arretrato, detta figura non pare pienamente assimilabile e comparabile a quella del G.O.T. che è invece considerato dall'ordinamento quale magistrato che entra a far parte in via permanente e funzionale del tribunale (cui è «addeito» ex art. 42-bis del r.d. n. 12 del 1941), in quanto abilitato a svolgere, a fianco dei magistrati ordinari, «il lavoro giudiziario loro assegnato dal presidente del tribunale o, se il tribunale è costituito in sezioni, dal presidente o altro magistrato che dirige la sezione» (art. 43-bis r.d. n. 12 del 1941), nei limiti e alle condizioni specificate dalla normativa primaria e da quella secondaria in materia.

29. Sotto questo profilo, risulta invece evidente l'assimilabilità del G.O.T. alla figura del giudice di pace al quale il legislatore ha assegnato funzioni giurisdizionali «in materia civile e penale», nonché «la funzione conciliativa in materia civile» alle condizioni indicate nella legge n. 374 del 1991, senza limitazioni di tempo né di scopo, come invece nel caso dei «G.O.A.».

30. Le medesime considerazioni, ad avviso del Collegio, valgono anche in ordine al raffronto fra il «G.O.T.» e il «giudice tributario», dal momento che anche quest'ultimo è «considerato organo di giurisdizione» istituzionale in uno specifico ambito di materia.



31. In secondo luogo, l'innalzamento a settantacinque anni del limite di età fissato per lo svolgimento dell'incarico di giudice onorario di tribunale risponderebbe anche ad un vantaggio per l'amministrazione che potrebbe confinuare a giovare dell'opera di un giudice già formato e la cui idoneità allo svolgimento delle mansioni è stata anche comprovata da un'esperienza pluriennale e positivamente valutata in concreto dagli organi a ciò deputati (Presidente del Tribunale, Consiglio giudiziario e Consiglio superiore della Magistratura) e ciò anche in coerenza con i più recenti interventi legislativi, quali in particolare quello della proroga *ex lege* delle funzioni dei G.O.T. operata dal suddetto art. 15 del d.l. n. 212 del 2011, che appunto paiono fondarsi su tale considerazione.

32. Pertanto, il Collegio dubita della legittimità della norma impugnata anche in riferimento ai principi di efficienza e di buon andamento dell'Amministrazione sanciti dall'art. 97 della Costituzione.

33. In conclusione, la diversità di trattamento riservata ai giudici onorari di tribunale che deriva pianamente dal raffronto delle norme citate con quella impugnata non appare sorretta da alcuna ragionevole giustificazione, determinando un'irrazionale quanto incomprensibile disparità di trattamento fra figure professionali omogenee: non può infatti dubitarsi che l'individuazione del termine di cessazione dalle funzioni *de quibus* rientri nella discrezionalità del legislatore, ciò nondimeno, sulla scorta dell'insegnamento del Giudice delle leggi, tale potere deve essere esercitato in modo ragionevole e non arbitrario, con la conseguenza che, una volta fissato a settantacinque anni il limite di età per tutte le altre figure professionali ad essa assimilabili; condividendone le medesime funzioni e gli stessi caratteri di magistratura onoraria e giudicante — in ossequio all'art. 106, secondo comma, della Costituzione —, lo stesso identico limite non può non valere anche per la specifica figura di magistratura onoraria che viene in considerazione nel presente giudizio, in ragione del necessario rispetto del principio di uguaglianza e di razionalità interna del sistema normativo in cui la norma legislativa censurata si colloca, stabilito dall'art. 3 della Costituzione, nonché in riferimento al principio di efficienza e buon andamento dell'Amministrazione di cui all'art. 97 della Costituzione.

34. Alla luce delle considerazioni che precedono, deve pertanto essere sollevata la relativa questione di legittimità costituzionale con conseguente sospensione del giudizio e trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

*P. Q. M.*

*Visti gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87; Ritenuta rilevante ai fini della decisione e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 42-sexies, primo comma, lettera a), del R.D.*

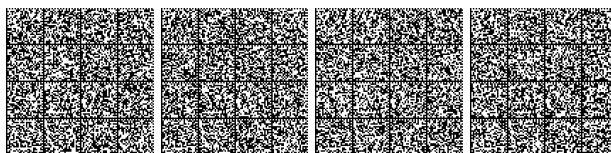
*aprile 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario), in riferimento gli artt. 3 e 97 della Costituzione, nella parte in cui statuisce la cessazione dal servizio di giudice onorario di tribunale al «compimento del settantaduesimo anno di età» anziché al compimento del settantacinquesimo anno di età, dispone l'immediata trasmissione della presente ordinanza e degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo, per l'effetto, il giudizio in corso.*

*Manda alla Cancelleria di curare la notificazione della presente ordinanza alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché di comunicarla al Presidente della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.*

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 9 maggio 2012.

*Il Presidente: AMOROSO*

*L'estensore: COPPARI*



## N. 191

*Ordinanza del 2 febbraio 2012 emessa dal Consiglio di Stato sul ricorso proposto da Moscati Enrico contro Università degli studi di Roma "Roma Tre" e Ministero dell'istruzione dell'università e della ricerca*

**Università e alte istituzioni - Collocamento a riposo dei professori e dei ricercatori - Previsione che l'art. 16 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 503, che stabilisce la possibilità per i pubblici dipendenti che ne facciano domanda di essere trattenuti in servizio per un biennio oltre il normale limite per il collocamento a riposo, non si applica ai professori e ricercatori universitari e che i provvedimenti adottati dalle Università ai sensi della predetta norma decadono alla data di entrata in vigore della legge censurata, ad eccezione di quelli che hanno già iniziato a produrre i loro effetti - Lesione del principio di legittimo affidamento - Irragionevolezza - Lesione del principio di buon andamento - Lesione del principio di autonomia delle Università, per la privazione alle stesse del potere di valutazione in ordine alla possibilità di trattenimento in servizio del personale docente, anche laddove tale prolungamento sia funzionale a specifiche esigenze organizzative, didattiche o di ricerca.**

- Legge 30 dicembre 2010, n. 240, art. 25.
- Costituzione, artt. 3, 33 e 97.

## IL CONSIGLIO DI STATO

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 8328 del 2011, proposto da:

Enrico Moscati, rappresentato e difeso dagli avv. Paolo Stella Richter e Massimo Luciani, con domicilio eletto presso Paolo Stella Richter in Roma, viale G. Mazzini n. 11;

Contro Università degli studi di Roma "Roma TRE", in persona del Rettore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Nei confronti di Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliato per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Per la riforma dell'ordinanza cautelare del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III n. 03744/2011, resa tra le parti, concernente COLLOCAMENTO A RIPOSO PER RAGGIUNTI LIMITI D'ETÀ — MCP

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Università degli Studi "Roma Tre" e del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca;

Viste le memorie difensive;

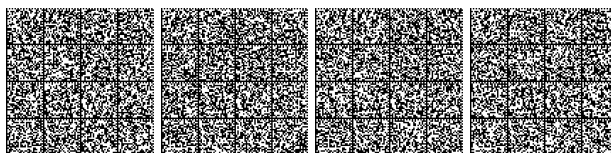
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2011 il Cons. Roberto Garofoli e uditi per le parti gli avvocati Stella Richter e Luciani e l'avvocato dello Stato Stijano;

1. Il professore appellante è stato autorizzato, con decreto del Rettore dell'Università "Roma TRE", a permanere in servizio per un ulteriore biennio oltre il normale limite d'età per collocamento a riposo ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 30 dicembre 1992, n. 503.

Essendo sopravvenuta la legge 30 dicembre 2010, n. 240, la quale, all'art. 25, ha disposto che "l'art. 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503 non si applica ai professori universitari", con provvedimento prot. n. 7432/11 il Rettore dell'Università "Roma TRE", facendo applicazione e richiamando in motivazione il citato art. 25, ha rigettato l'istanza di trattenimento in servizio presentata dall'appellante, conseguentemente collocato a riposo a far data dal 1° novembre 2011.

2. L'odierno appellante, con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, ha impugnato, chiedendone in via incidentale la sospensione, il citato provvedimento del Rettore della Università "Roma TRE" di Roma, con il quale è stato disposto il rigetto dell'istanza di trattenimento in servizio ai sensi dell'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992 ed il conseguente collocamento a riposo. Il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, con ordinanza cautelare n. 3744 dell'11 ottobre 2011 ha rigettato l'istanza cautelare proposta dall'odierno ricorrente.





Per ottenere la riforma di tale ordinanza e, quindi, l'accoglimento della domanda cautelare proposta, il ricorrente ha proposto appello innanzi al Consiglio di Stato, deducendo, sotto diversi profili, l'illegittimità costituzionale dell'art. 25 della citata legge n. 240 del 2010, nella misura in cui preclude ogni possibilità di trattenimento in servizio dei professori universitari.

3. Con ordinanza 4897/11 del 9 novembre questa Sezione, pronunciandosi in sede cautelare, ha disposto la sospensione del giudizio per la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, come da separata ordinanza.

Al fine di conciliare il carattere accentratore del sindacato di costituzionalità con il principio di effettività della tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.; art. 6 e 13 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali), questo Consiglio di Stato, nell'ordinanza appena citata, ha concesso una misura cautelare "interinale", fino alla camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale, ordinando all'Amministrazione di ripronunciarsi sull'istanza di trattenimento in servizio presentata dal ricorrente, alla luce del quadro normativo esistente anteriormente all'entrata in vigore del citato art. 25 legge n. 240 del 2010, e, in particolare, dei criteri fissati dall'art. 72, comma 7, decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (convertito dalla legge 6 agosto 2008, n. 133).

4. Il Collegio ritiene che la questione di costituzionalità dell'art. 25 della legge n. 240 del 2010 (secondo cui "l'articolo 16 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 503, non si applica a professori e ricercatori universitari", con l'ulteriore specificazione che "i provvedimenti adottati dalle università ai sensi della predetta norma decadono dalla data di entrata in vigore della presente legge, ad eccezione di quelli che hanno già iniziato a produrre i loro effetti"), sia rilevante e non manifestamente infondata.

5. Con riferimento al requisito della rilevanza si osserva che la norma in esame è certamente applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio. Con il provvedimento amministrativo impugnato in primo grado è stata respinta l'istanza del ricorrente proprio facendo applicazione dell'art. 25 legge n. 240 del 2010 che, alla luce del suo chiaro tenore letterale, preclude irrimediabilmente la possibilità di trattenimento in servizio per professori e ricercatori universitari, escludendo che nei loro confronti possa essere applicata la disciplina contenuta nell'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992.

5.1. L'applicazione che l'Università ha fatto di tale norma risulta corretta, atteso che non esistono spazi per una diversa interpretazione. Ed infatti, anche se l'istanza di trattenimento in servizio è stata presentata anteriormente all'entrata in vigore della norma, quest'ultima doveva comunque essere applicata. Ciò risulta chiaramente dall'ultimo periodo dell'art. 25 legge n. 240 del 2010, che specifica che "i provvedimenti adottati dalle università ai sensi della predetta norma decadono alla data di entrata in vigore della presente legge, ad eccezione di quelli che hanno già iniziato a produrre i loro effetti": se la norma, per espressa previsione legislativa, si applica anche ai casi in cui il provvedimento è già stato adottato, ma non ha iniziato a produrre effetti, essa deve, a maggior ragione, applicarsi laddove, come accade nel presente giudizio, l'istanza di trattenimento era stata solo presentata, ma non ancora positivamente riscontrata.

5.2. L'eventuale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 25 legge n. 240 del 2010 avrebbe così l'effetto di rimuovere l'ostacolo normativo all'applicazione dell'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992, consentendo, quindi, al ricorrente di ottenere che la sua istanza di permanenza in servizio sia esaminata (ed eventualmente accolta) dall'Università sulla base dei criteri introdotti dall'art. 72, comma 7, decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge n. 133 del 2008.

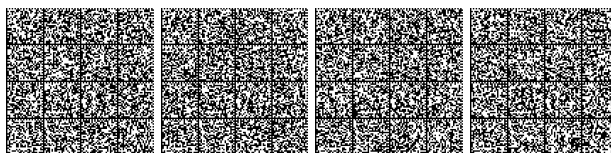
5.3. La rilevanza della questione non è parimenti esclusa dalla natura cautelare del giudizio nell'ambito del quale la questione di costituzionalità viene sollevata.

Il problema dei rapporti tra incidente di legittimità costituzionale e giudizio cautelare è oggetto di una significativa elaborazione giurisprudenziale e dottrinale.

Sul punto, la Corte costituzionale è costante nel ritenere inammissibile la questione di legittimità costituzionale per difetto di rilevanza qualora essa venga sollevata dopo l'adozione del provvedimento cautelare. Si afferma che, in tal caso, la rimessione alla Corte è tardiva in relazione al giudizio cautelare, ormai concluso, e prematura in relazione al giudizio di merito, in ordine al quale, il collegio, in mancanza della fissazione della relativa udienza di discussione, è privo di potere decisorio.

Per evitare, tuttavia, che la legge sospettata di incostituzionalità possa precludere definitivamente la tutela cautelare mortificando le esigenze di tutela immediata ad esse sottese — il che si tradurrebbe in una palese violazione di fondamentali principi costituzionali (artt. 24 e 113 Cost.), o sovranazionali (art. 6 e 13 CEDU) — la giurisprudenza, nel tentativo di conciliare il carattere accentratore del controllo di costituzionalità delle leggi con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, ha sperimentato due soluzioni.

La prima consiste nel concedere la sospensiva, disapplicando la legge sospettata di incostituzionalità, rinviando al giudizio di merito la rimessione della questione di legittimità costituzionale (cfr: Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 20 dicembre 1999, n. 2; Cons. Giust. Amm., ordinanza 20 giugno 2001, n. 458).



La seconda consiste, invece, nella scomposizione del giudizio cautelare in due fasi: nella prima fase si accoglie la domanda cautelare “a termine”, fino alla decisione della questione di costituzionalità contestualmente sollevata; nella seconda fase, all’esito del giudizio di costituzionalità, si decide “definitivamente”, tenendo conto, per valutare se sussiste il *fumus boni iuris*, della decisione della Corte costituzionale, sulla domanda cautelare.

Tra le due soluzioni possibili, il Collegio ritiene preferibile la seconda, perché è quella che meno si allontana dai principi su cui si fonda il nostro sistema di giustizia costituzionale: essa evita, infatti, che il giudice *a quo* possa disapplicare “definitivamente” la legge, sottraendosi contestualmente anche all’obbligo, di cui all’art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, di sollevare la questione di costituzionalità.

Tale soluzione, del resto, risulta anche in linea con quella accolta dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell’Unione Europea in ordine alla questione, per alcuni versi analoga, dei rapporti tra giudizio cautelare e questione pregiudiziale ai sensi dell’art. 267 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea sulla validità di un atto comunitario.

La Corte di giustizia ha riconosciuto al giudice nazionale, nei casi di urgenza, il potere, di sospendere “interinalmente” l’esecuzione di un provvedimento amministrativo nazionale emanato in attuazione di un regolamento comunitario della cui legittimità dubiti, a condizione che: *a)* sollevi contestualmente la questione pregiudiziale per l’accertamento della validità del regolamento; *b)* rinvi la definizione del giudizio cautelare all’esito della decisione della Corte di giustizia sulla questione pregiudiziale (Corte giustizia U.E. 19 giugno 1990, C-213/89, Factotame; Id. 21 febbraio 1991, Zuckerfabrik, C-143/88 e C-92/89; Id., 9 novembre 1995, C-465/93, Atlanta).

Anche l’*iter* procedimentale delineato dalla Corte di giustizia è, quindi, nel senso dell’articolazione bifasica del giudizio cautelare: il giudice nazionale non può sospendere e rinviare al merito la pregiudiziale di validità, ma deve rimettere subito la questione alla Corte e concedere la misura cautelare in via meramente provvisoria, fino alla decisione della questione pregiudiziale.

Nonostante le innegabili diversità, questa fattispecie presenta anche alcune significative affinità con le situazioni nella quali viene in rilievo il rapporto tra processo cautelare e incidente di costituzionalità. In entrambi i casi, infatti, il giudice *a quo*, per concedere la tutela cautelare e apprestare una tutela giurisdizionale effettiva per i diritti dei singoli, esercita un potere di disapplicazione “provvisoria” (ora della norma comunitaria, ora della legge incostituzionale), rimettendo contestualmente la questione di validità al giudice cui il controllo di quelle norme sospettate di illegittimità spetta in via esclusiva (la Corte di giustizia in un caso, la Corte costituzionale nell’altro).

Anche la Corte costituzionale, infine, con riferimento a questioni di legittimità sollevate in sede cautelare, ha, in più occasioni, osservato che la *potestas iudicandi* non può ritenersi esaurita quando la concessione della misura cautelare, come nella specie, è fondata, quanto al *fumus boni iuris*, sulla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dovendosi in tal caso la sospensione dell’efficacia del provvedimento impugnato ritenere di carattere provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l’incidente di legittimità costituzionale (*ex plurimis*: sentenze n. 444 del 1990, n. 367 del 1991; n. 30 e n. 359 del 1995; n. 183 del 1997, n. 4 del 2000 nonché l’ordinanza n. 24 del 1995 e n. 194 del 2006).

5.4. Sempre in ordine alla rilevanza della questione, si osserva che nel caso di specie il requisito del *periculum in mora* merita positivo apprezzamento. È evidente, infatti, che il tempo necessario per la decisione del ricorso nel merito potrebbe arrecare al ricorrente un pregiudizio grave e irreparabile, anche in considerazione del fatto che verrebbe a scadere il biennio in relazione al quale egli ha presentato la richiesta di trattenimento in servizio.

6. La questione di legittimità costituzionale non è manifestamente infondata.

6.1. L’art. 25 legge n. 240 del 2010, escludendo senz’altro l’applicazione dell’art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992 ai professori e ricercatori universitari, sembra, infatti, porsi in contrasto con gli articoli 3, 33, 97 Cost.

Il Collegio ritiene, in particolare, che la deroga che la norma introduce rispetto alla disciplina generale di cui al citato articolo 16 d.lgs. n. 503 del 1992 appare irragionevole (perché non sorretta da una adeguata ragione giustificatrice), comunque sproporzionata rispetto alla finalità perseguita, e lesiva sia del principio del buon andamento dell’azione amministrativa (art. 97 Cost.), sia del principio dell’autonomia universitaria (art. 33, ultimo comma, Cost.), nella misura in cui priva le Università, discriminandole rispetto a qualsiasi altro ente pubblico, di ogni potere di valutazione in ordine alla possibilità di accogliere le istanze di trattenimento in servizio presentate dal personale docente, anche laddove tale prolungamento risulti funzionale a specifiche esigenze organizzative, didattiche o di ricerca. Si impedisce così alle università di dar corso ad una adeguata, seppur eccezionale, misura organizzativa in tema di provvista di personale, escludendone senza rimedio quello caratterizzato da una ben difficilmente ripetibile qualificazione scientifica, la cui disponibilità inerisce invece la specialità del servizio pubblico propria delle università, consistente nella concreta trasmissione del sapere. L’effetto è, in danno dell’interesse generale e della funzionalità ad esso di quel servizio, quello dell’irrimediabile dispersione di risorse preziose, quanto oggettivamente infungibili a un tale riguardo.



La norma, inoltre, trovando applicazione anche nei confronti dei professori e dei ricercatori universitari che abbiano maturato un'aspettativa giuridicamente consolidata in ordine alla possibilità di permanere in servizio risulta lesiva del principio del legittimo affidamento e della sicurezza giuridica, che pure trova il suo fondamento, secondo quanto più volte affermato dalla Corte costituzionale, nell'art. 3 della Costituzione.

6.2. Giova, al riguardo, ricostruire brevemente la disciplina generale — contenuta nell'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992 — che pone come *tertium comparationis* alla cui stregua valutare la ragionevolezza della differente disciplina introdotta dall'art. 25 legge n. 340 del 2010.

L'art. 16, comma 1, d.lgs. n. 503 del 1992, dopo aver riconosciuto la facoltà per “i dipendenti civili dello Stato e degli enti pubblici non economici di permanere in servizio, con effetto dalla data di entrata in vigore della legge 23 ottobre 1992, n. 421, per un periodo massimo di un biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsti”, specifica, nel periodo successivo (introdotta dall'art. 72, comma 7, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112), che “in tal caso è data facoltà all'amministrazione, in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, di trattenere in servizio il dipendente in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal dipendente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi”.

La norma generale, la cui applicabilità è esclusa dall'art. 25 legge n. 340 del 2010 per i professori e ricercatori universitari, prevede, quindi, in seguito alle modifiche introdotte dall'art. 72, comma 7, d.-l. n. 112 del 2008, un sistema nel quale il trattenimento in servizio del dipendente pubblico non è più rimesso ad un vero e proprio diritto potestativo del medesimo, della cui scelta l'Amministrazione deve limitarsi a prenderne atto, come accadeva, invece, in base all'originaria formulazione dell'art. 16.

In seguito alle modifiche intervenute nel 2008, l'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992 non contempla più un diritto soggettivo alla permanenza in servizio del pubblico dipendente, ma prevede che l'istanza che il dipendente ha facoltà di presentare venga valutata discrezionalmente dall'Amministrazione (la quale ha facoltà di accoglierla), e che essa possa avere accoglimento solo in concreta presenza degli specifici presupposti individuati dalla disposizione, i primi dei quali sono legati ai profili organizzativi generali dell'amministrazione medesima (“in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali”) e i seguenti alla situazione specifica soggettiva e oggettiva del richiedente (“in relazione alla particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi”).

6.3. Come la giurisprudenza amministrativa ha chiarito (*cf.*, in particolare, Cons. Stato, VI, 6 giugno 2011, n. 3360), con l'innovazione introdotta dall'art. 72, comma 7, d.-l. n. 112 del 2008, la permanenza in servizio oltre l'ordinario limite di età è divenuto istituto da considerare ormai eccezionale a causa delle esigenze generali di contenimento della spesa pubblica espressamente perseguito con la manovra di cui allo stesso decreto-legge, e segnatamente con le disposizioni del Capo II, tra cui è quella in esame. Pertanto la sua determinazione in concreto va sorretta, se nel senso della protrazione del servizio, da adeguate giustificazioni in relazione ai parametri di valutazione indicati dalla disposizione, la cui ragione va puntualmente esternata. Tra questi, secondo l'interpretazione giurisprudenziale deve considerarsi prevalente la considerazione delle effettive “esigenze organizzative e funzionali” dell'amministrazione, rispetto a cui “la particolare esperienza professionale acquisita dal richiedente in determinati o specifici ambiti” rappresenta un criterio giustificativo necessario, ma ulteriore, e non già la ragione determinante.

Si tratta, infatti, di dar corso ad un'ipotesi eccezionale di provvista di docente, che deve essere adeguatamente giustificata da oggettivi e concreti fatti organizzativi, tali da imporre che si faccia ricorso ad un tale particolare strumento.

Questo Consiglio di Stato ha così precisato che l'esternazione di una tale giustificazione della scelta — insieme a quella sugli altri elementi richiesti, a seguire, dalla disposizione — è necessaria per dar conto del come e perché l'Amministrazione si determini, derogando alle esigenze di risparmio perseguite dalla legge, a seguire questa speciale via (*cf.* ancora Cons. Stato, VI, 6 giugno 2011, n. 3360).

Non così è quando l'Amministrazione si determini negativamente, ricorrendo allora la situazione ordinaria di normale estinzione del rapporto lavorativo per raggiungimento dei limiti di età, che non richiede una speciale esternazione circa la particolare esperienza professionale dell'interessato.

La *ratio* della modifica del 2008 è, infatti, essenzialmente di contenimento finanziario e questo prevale, perché così vuole questa legge, sulla qualità professionale del docente: sicché è nella prima valutazione che va incentrata la scelta e ne va, se positiva rispetto alla disponibilità, offerta dall'interessato, manifestata la ragione.

L'innovazione del 2008 ha invertito, quindi, il rapporto tra regola ed eccezione della legislazione del 1992. L'uso del termine “facoltà” descrive null'altro che la possibilità, da parte dell'interessato, di domandare all'Amministrazione il trattenimento in servizio, ma non più un diritto all'ufficio. La struttura della fattispecie definita dalla disposizione del 2008 si configura come eccezionale e sottopone l'accoglimento a rigorose condizioni.



7. Rispetto a tale disciplina, che, come si è appena visto, sottopone il mantenimento in servizio a rigorose condizioni, la scelta radicale, contenuta nell'art. 25 legge n. 240 del 2010, di escludere sempre e comunque per professori e ricercatori universitari ogni possibilità di mantenimento in servizio, appare irragionevole e sprovvista di una sostanziale giustificazione e, come tale, in contrasto con uno dei corollari del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., ovvero con il principio di ragionevolezza della legge.

Non pare ravvisarsi, infatti, una idonea ragione giustificatrice che possa essere addotta a sostegno della definitiva e totale esclusione, per questa speciale categoria di dipendenti pubblici, di qualsiasi possibilità di mantenimento in servizio oltre il normale periodo di servizio.

7.1. Non sembra, in particolare, rappresentare una valida giustificazione l'esigenza, che talvolta emerge anche nel corso dei lavori preparatori della legge n. 240 del 2010, di favorire il ricambio generazionale nelle Università. Qui, infatti, non è in discussione la realizzazione di tale obiettivo, che certamente rientra nella discrezionalità del legislatore, ma il bilanciamento che il legislatore deve compiere tra il suo perseguimento e la tutela di altri valori di primario rilievo costituzionale che possono essere incisi dalla scelta legislativa (cfr. Corte cost., 24 luglio 2009, n. 239).

Nel caso di specie, la scelta legislativa appare sbilanciata e sproporzionata, perché, in nome dell'esigenza del ricambio generazionale, il legislatore non si fa carico delle negative ripercussioni che potrebbero derivarne sui principi del buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) e della tutela dell'autonomia universitaria (art. 33 Cost.).

Ciò emerge in maniera evidente se si considera che gli obiettivi che la norma persegue vengono già adeguatamente perseguiti dall'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992 che, in seguito alle modifiche del 2008, prevede l'eccezionalità del mantenimento in servizio, tanto da specificare che esso possa essere assentito solo in presenza di specifici e stringenti presupposti.

Nell'ambito di un sistema che già, prevede come regola generale, anche per favorire ricambio generazionale nell'ambito della pubblica amministrazione, l'eccezionalità del mantenimento in servizio, la scelta di escludere radicalmente, per i professori e i ricercatori universitari, ogni possibilità di prolungamento rischia di rappresentare una limitazione eccessiva e sproporzionata.

8. L'automatismo dell'interruzione del servizio al compimento dell'età prevista, e la totale esclusione di ogni possibilità di diversa valutazione da parte dell'Amministrazione, finisce, in particolare, per minare quei valori, anch'essi di rango costituzionale, che la norma generale (l'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992), qui richiamata come *tertium comparationis*, cerca al contrario di assicurare.

8.1. Si tratta, in primo luogo, del principio del buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.: l'art. 25 legge n. 240 del 2010 impedisce alle Università di poter disporre il mantenimento in servizio per un ulteriore biennio anche quando la continuità del servizio si imporrebbe in vista della necessità di soddisfare specifiche "esigenze organizzative e funzionali", cui l'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992 fa espresso riferimento. Il valore costituzionale del buon andamento della pubblica amministrazione — che non può non prendere in considerazione il ricordato obiettivo della trasmissione delle conoscenze — è, in tal modo, totalmente obliterato, e questo, oltre a rilevare come autonomo profilo di incostituzionalità, rende ancor più evidente il *vulnus*, recato dalla rigidità introdotta, al richiamato principio di ragionevolezza.

8.2. Un ulteriore profilo di possibile incostituzionalità viene in rilievo anche in relazione all'art. 33, comma 6, Cost., che tutela l'autonomia funzionale delle Università, riconoscendo il "diritto delle stesse di governarsi liberamente attraverso i suoi organi e, soprattutto, attraverso il corpo dei docenti nelle sue varie articolazioni, così risolvendosi nel potere di autodeterminazione del corpo accademico (cosiddetto autogoverno dell'ente da parte del corpo accademico)" (Corte cost., 9 novembre 1988, n. 1017).

L'autonomia universitaria — che è autonomia organizzativa, contabile, didattica e scientifica — rischia di essere pregiudicata da una norma che preclude, invece, proprio alle Università ogni decisione sulla permanenza in servizio del proprio personale docente.

In tal modo, la disparità di trattamento tra categorie di pubblici dipendenti (i professori e ricercatori universitari rispetto al restante personale pubblico) viene a tradursi in una disparità di trattamento anche tra i relativi enti di appartenenza, negandosi proprio alle Università, titolari di un'autonomia funzionale costituzionalmente garantita, ogni margine di autonomo apprezzamento.

9. Un ulteriore profilo di irragionevolezza deriva dalla violazione del principio della sicurezza giuridica e di tutela del legittimo affidamento maturato in capo ai professori e ricercatori universitari per effetto della previgente normativa.



La Corte costituzionale ha già avuto occasione di affermare che nel nostro sistema costituzionale non è affatto interdetto al legislatore di emanare disposizioni le quali vengano a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti.

Secondo la stessa giurisprudenza costituzionale, rappresenta, tuttavia, condizione essenziale che tali disposizioni non trasmodino in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto (cfr. sentenze n. 236 e n. 24 del 2009; n. 11 del 2007; n. 409 del 2005; n. 446 del 2002; n. 416 del 1999, n. 360 del 1995, n. 573 del 1990, n. 822 del 1988 e n. 349 del 1985).

Il principio del legittimo affidamento, in particolare, deve ritenersi violato (con conseguente incostituzionalità della legge per violazione del principio di uguaglianza, sotto il profilo del difetto di ragionevolezza), nel caso in cui la nuova norma incida, con una disciplina peggiorativa, su aspettative giuridicamente qualificate, che siano pervenute ad un livello di consolidamento così elevato da creare, appunto, quell'affidamento costituzionalmente protetto nella conservazione del progresso trattamento.

Nel caso di specie, l'art. 25 legge n. 240 del 2010 sembra tradire il principio del legittimo affidamento nella misura in cui prevede che la disciplina da esso introdotta si applichi indistintamente a tutti i professori e ricercatori universitari, anche a quelli che, come il ricorrente, per molti anni hanno fatto affidamento su una disciplina che consentiva il mantenimento in servizio per un ulteriore biennio: inizialmente a semplice richiesta, e poi, in seguito alle modifiche introdotte dall'art. 72, comma 7, decreto-legge n. 112 del 2008, previa valutazione discrezionale dell'Amministrazione.

Al momento dell'entrata in vigore della norma censurata, il ricorrente era in procinto di iniziare il biennio di prolungamento, tanto che era già stato autorizzato in tal senso con decreto rettorale adottato sulla base della originaria disciplina dell'art. 16 d.lgs. n. 503 del 1992. Egli, pertanto, può ritenersi titolare non di una aspettativa di mero fatto, ma di una aspettativa giuridicamente rilevante, ormai pervenuta, per effetto del tempo trascorso e del provvedimento di autorizzazione al trattenimento in servizio già adottato, ad un livello di consolidamento tale da creare un legittimo affidamento.

Sotto tale profilo, l'art. 25 della legge n. 240 del 2010, nella misura in cui esclude dalla nuova disciplina soltanto i beneficiari di un provvedimento di mantenimento in servizio che abbia già iniziato a produrre effetti, opera una irragionevole disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente identiche, tutte comunque caratterizzate da un legittimo affidamento nel prolungamento biennale del rapporto.

10. Per quanto esposto, appare rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25 della legge 240 del 2010, in relazione agli articoli 3, 33 e 97 della Costituzione.

Per l'effetto, vanno trasmessi alla Corte costituzionale gli atti del giudizio sospeso con ordinanza pronunciata in data odierna.

*P.Q.M.*

*Visti gli artt. 134 della Costituzione; 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1; 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 33 e 97 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale di cui in parte motiva.*

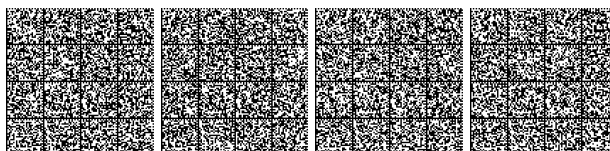
*Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Ordina che a cura della segreteria della Sezione la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2011.

*Il Presidente: CORAGGIO*

*L'estensore: GAROLFI*



## N. 192

*Ordinanza del 24 maggio 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia sul ricorso proposto da Alin Spa contro Regione Siciliana - Assessorato Energia e Servizi di pubblica utilità*

**Energia - Norme della Regione Siciliana - Fondo regionale di garanzia per l'installazione di impianti fotovoltaici - Obbligo per il produttore di energia di rifornirsi di biomassa (per almeno il 50% del fabbisogno) da aree dislocate in un raggio non superiore a km. 70 dall'impianto e, nel caso in cui tali biomasse non siano disponibili entro tale perimetro, di rifornirsi esclusivamente di biomasse provenienti dal territorio regionale - Contrasto con la normativa statale di principio in materia di produzione di energia, nonché con lo Statuto regionale che non contempla fra le materie oggetto di potestà esclusiva la disciplina della produzione di energia.**

- Legge della Regione Siciliana 12 maggio 2010, n. 11, art. 105.
- Costituzione, art. 117, comma terzo; Statuto della Regione Siciliana, art. 14; decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387, art. 12.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 2091 del 2011, proposto dalla società Alin S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Roberto Surdi, Francesco Surdi e Paolo Angius, ed elettivamente domiciliato presso lo studio dei primi, in Palermo, Via Ammiraglio Gravina n. 2/F;

Contro la Regione Siciliana - Assessorato Energia e Servizi di Pubblica Utilità, in persona dell'Assessore *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura dello Stato, presso la cui sede distrettuale in Palermo, Via A. De Gasperi n. 81, è *ex lege* domiciliato;

Per l'annullamento:

del DRS n. 311 del 28 giugno 11 dell'Ass. Reg. Energia e Servizi di Pubblica Utilità, dipartimento regionale dell'energia, nella parte in cui subordina la realizzazione dell'impianto «all'utilizzazione di biomasse provenienti per almeno il 50% del fabbisogno da aree dislocate in un raggio non superiore a km 70 dall'impianto»;

del DPRS 9 marzo 2009 con il quale è stata emanata la delibera di giunta regionale n. 1 del 3 febbraio 2009, con riferimento in particolare all'art. 28 comma 2;

di ogni altro atto presupposto, preparatorio, connesso e consequenziale;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione Sicilia Assessorato Energia e Servizi di Pubblica Utilità;

Nominato Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 marzo 2012 il Cons. Avv. Carlo Modica de Mohac e uditi per le parti i Difensori indicati nell'apposito verbale;

Premesso:

che in data 21 maggio 2010 la società Alin s.p.a. presentava allo Sportello Unico per le Attività Produttive del Comune di Termini Imerese una richiesta di autorizzazione per la costruzione e gestione di un impianto di produzione di energia elettrica alimentato a biomasse ai sensi dell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003;

che l'istanza inoltrata direttamente al Comune in cui ricade l'area industriale ove dovrebbe essere localizzato l'insediamento produttivo, in conformità a quanto previsto dall'art. 28, comma 3, della delibera di Giunta Regionale n.1/2009, con cui è stato approvato il Piano Energetico Ambientale della Regione siciliana (P.E.A.R.S.), che detta una procedura semplificata per l'acquisizione di autorizzazioni alla realizzazione di impianti che «utilizzano biocombustibili ottenuti da piante oleaginose anche no food per la cogenerazione di energia elettrica e calore»;

che contestualmente veniva presentata istanza di rilascio dei prescritti pareri e/o nulla-osta alle varie Amministrazioni preposte alla tutela e/o cura degli interessi coinvolti (nella specie: Consorzio ASI di Palermo, Vigili del Fuoco di Palermo, CPTA di Palermo, Assessorato Territorio e Ambiente, Provincia di Palermo, ENEL, Assessorato all'Energia, Agenzia delle Dogane e Assessorato delle Infrastrutture e della Mobilità);



che però l'Assessorato all'Energia comunicava al Comune di Termini che intendeva avocare a sé la competenza al rilascio dell'autorizzazione, pur essendo stata già avviata la procedura semplificata prevista dal comma 3 dell'art. 28 del PEARS (approvato con la Delibera di Giunta Regionale n.1/2009); e che il Comune di Termini Imerese comunicava la predetta circostanza alla società Alin S.p.a.;

che pertanto quest'ultima con nota prot. 14364 del 28 ottobre 2010 formulava una nuova istanza di rilascio dell'autorizzazione in questione, direttamente all'Assessorato all'Energia, ai sensi dell'art.12 del d.lgs. n. 387 del 2003 (nella specie: una istanza volta ad ottenere l'autorizzazione per la realizzazione di un impianto alimentato integralmente a biocombustibile — olio vegetale — di tipo cogenerativo, della potenza termica di 6,348 Mwt e della potenza elettrica di 2,709 Mwe, sito in C.da Notarbartolo, nella zona industriale del Comune di Termini Imerese, in provincia di Palermo);

che con nota prot. 15023 del 20 aprile 2011 l'Assessorato Regionale all'Energia invitava tutte le Amministrazioni, a diverso titolo coinvolte nel procedimento, ad esprimere i pareri e/o nulla-osta di propria competenza; nonché a partecipare all'adunanza della Conferenza di Servizi per l'adozione della determinazione conclusiva;

che in data 29 aprile 2011 veniva celebrata l'adunanza della Conferenza di Servizi indetta a tale scopo, nella quale si constatava (come risulta dalla determinazione conclusiva dei lavori, notificata alla società Alin S.p.a. con nota prot. 7681 del 4 maggio 2011) il positivo rilascio dei pareri favorevoli (alcuni condizionati) e/o nulla-osta da parte di tutte le Amministrazioni coinvolte (nella specie: Ministero dell'Interno - Comando Provinciale Vigili del Fuoco: parere favorevole, con prescrizioni e condizioni; ENEL Distribuzione s.p.a.: favorevole con indicazione di soluzione tecnica di allacciamento; Comune di Termini Imerese: parere favorevole; Azienda Sanitaria Provinciale: parere favorevole, con condizione per tutela interesse igienico-sanitario; Ministero Sviluppo Economico: nulla-osta; Assessorato Regionale Territorio e Ambiente, Servizio III - Industrie a rischio e tutela inquinamento: parere favorevole, con condizioni e prescrizioni; Assessorato Regionale Territorio e Ambiente, Servizio II - V.A.S. - V.I.A: non luogo a deliberare per dichiarata non soggezione alle relative procedure di valutazione; Provincia Regionale di Palermo: idem; C.P.T.A. di Palermo: parere favorevole, con prescrizioni e limitazioni; Consorzio Area Sviluppo Industriale di Palermo: nulla-osta; Agenzia delle Dogane: parere favorevole sospensivamente condizionato; Assessorato delle Infrastrutture e Mobilità: non luogo a deliberare per dichiarata non soggezione a valutazione);

che l'Amministrazione regionale dava altresì atto che la società Alin S.p.a. aveva documentato il possesso dei requisiti di cui alla Delibera di Giunta Regionale n. 1 del 3 febbraio 2009;

che pertanto la Conferenza di Servizi dichiarava positivamente concluso l'*iter* autorizzativo, raccomandando il rispetto delle prescrizioni e dei vincoli impartiti, e vincolando il definitivo rilascio dell'autorizzazione esclusivamente a taluni pareri ritenuti imprescindibili (pareri, dell'Agenzia delle Dogane e dell'Assessorato alle Infrastrutture, che venivano rilasciati in data 5 maggio 2011);

che infine, con DRS n. 311 del 28 giugno 2011, l'Assessorato Regionale all'Energia provvedeva al rilascio dell'«autorizzazione unica» per la realizzazione e gestione dell'impianto; ma che subordinava l'efficacia del provvedimento autorizzatorio al rispetto del vincolo previsto dal comma 2, punto 28, del PEARS;

che tale vincolo consiste nell'obbligo di «utilizzare biomasse provenienti per almeno il 50% del fabbisogno, da aree dislocate in un raggio non superiore a km 70 dall'impianto (impianti da filiera corta) o, se tali biomasse non sono disponibili entro tale perimetro, di utilizzare solo biomasse provenienti dal territorio regionale»;

che la condizione in questione non era stata deliberata in sede di Conferenza di Servizi decisoria (e che anzi l'Amministrazione regionale aveva originariamente escluso l'applicabilità di tale c.d. «vincolo di approvvigionamento territoriale» in ragione del fatto che si era ritenuto che l'impianto rientrasse nel regime speciale di cui al comma 3 dell'art.28 del PEARS che detta un regime derogatorio rispetto a quello generale di cui al comma 2 dello stesso articolo);

che, pertanto, con note del 4 luglio 2011 e del 20 settembre 2011 la società Alin S.p.a. contestava l'apposizione della prescrizione; e che, non avendo ottenuto soddisfazione, con il ricorso in esame la ha impugnata chiedendone l'annullamento per le conseguenti statuizioni;

Ritenuto:

che con il primo mezzo di gravame la ricorrente lamenta violazione dell'art. 97 della Costituzione, violazione e falsa applicazione dell'art. 21-*septies*, comma 1, della legge n. 241 del 1990, degli artt. 2, comma 1, 12, commi 3 e 4, del d.lgs. 29 dicembre 2003 n. 387 e del DM 10 settembre 2010, nonché eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione, deducendo che la questione dell'applicabilità del vincolo di approvvigionamento territoriale avrebbe dovuto essere esaminata, istruita e valutata in sede di Conferenza di Servizi decisoria e che all'Amministrazione non residuava alcun potere per modificare gli esiti di quanto deciso con la determinazione conclusiva;



che con il secondo mezzo di gravame la ricorrente lamenta violazione degli artt. 97 e 117 della Costituzione, violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 387/2003, dell'art.2, comma 145, della legge 24 dicembre 2007 n. 244, dell'art. 42 della legge 23 luglio 2009 n. 99, del d.lgs. 3 marzo 2011 n. 28 (con il quale è stata recepita la Direttiva 2009/28/CE), del DM 10 settembre 2010, del DM 2 marzo 2010) e dell'art. 105 della Legge della Regione Sicilia 12 maggio 2010 n. 11, deducendo che la disciplina (contenuto, procedimento, efficacia) del Piano Energetico Ambientale della Regione siciliana (PEARS) è oggetto di potestà legislativa concorrente (in quanto rientra nella materia indicata dall'art. 117, terzo comma, della Costituzione come «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia»), sicchè illegittimamente la Regione ha introdotto, con l'art. 28, comma 2, del PEARS un vincolo più rigido (a contenuto protezionistico in favore della Regione) rispetto a quelli previsti dalla normativa statale; e che tale deroga si appalesa tanto più illegittima in quanto realizzata con uno strumento regolamentare, che nella gerarchia delle fonti occupa una posizione subordinata rispetto alla legge;

con il terzo mezzo di gravame la ricorrente lamenta violazione degli artt. 97 e 117 della Costituzione, violazione e falsa applicazione dell'art. 12, comma 10, d.lgs. n. 387/2003 e del d.lgs. n. 71/2011, violazione dell'art. 21-*septies*, comma 1, della legge n. 241 del 1990; violazione del DM 10 settembre 2010, violazione e falsa applicazione dell'art. 105 della L. reg. n. 11/201, deducendo che nel disporre (con l'art. 3 della DRS n. 311/2011) il c.d. «vincolo di approvvigionamento territoriale», la Regione siciliana ha illegittimamente (Cfr: Corte cost. 26 novembre 2010 n. 344; Corte cost. 15 giugno 2011 n. 192) introdotto un vincolo più rigido rispetto a quelli previsti dalle «linee guida» nazionali;

con il quarto mezzo di gravame la ricorrente lamenta violazione del d.lgs. n. 387/2003, violazione e falsa applicazione della Direttiva 2009/28/CE, violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 28/2011, violazione del Regolamento CE n. 73/2009, violazione degli artt. 4, 23, 28, 30, 43, 48, 49, 52 e 59 del Trattato CE e dell'art. 41 della Costituzione, deducendo che introducendo il «vincolo di approvvigionamento territoriale» la Regione ha illegittimamente introdotto un limite alla libera concorrenza ed un regime di aiuto in favore dei produttori locali;

che ritualmente costituitasi, l'Amministrazione ha ecepito l'inammissibilità e l'infondatezza del gravame chiedendone il rigetto con vittoria di spese;

Considerato:

che — come affermato dal Consiglio di Giustizia per la Regione siciliana nell'ordinanza n. 1024 del 19 dicembre 2011 — con l'art.105 della Legge della Regione Sicilia 12 maggio 2010 n. 11, il Legislatore regionale siciliano ha «legificato» (id est. approvato con legge regionale e dunque elevato al rango di legge) il Piano Energetico e Ambientale della Regione siciliana (PEARS) e le sue «Linee Guida»;

che, in particolare e per quanto specificamente interessa ai fini del giudizio introdotto con il ricorso in esame, l'art. 28 (*rectius*: il punto 28) delle Linee Guida del Piano Energetico Ambientale della Regione Siciliana, divenuto ormai norma di legge regionale (art. 105 della Legge della Regione Sicilia 12 maggio 2010 n. 11), introduce d'obbligo per il produttore di energia che intenda biomasse, di rifornirsi di queste ultime (per almeno il 50% del fabbisogno) da aree dislocate in un raggio non superiore a Km 70 dall'impianto; e, nel caso in cui non siano disponibili entro tale perimetro, di rifornirsi esclusivamente di biomasse provenienti dal territorio regionale;

che l'art. 14 dello Statuto della Regione Sicilia attribuisce a quest'ultima potestà legislativa esclusiva in materia di «industria e commercio», ma che in tale materia non può essere fatta rientrare anche la disciplina della «produzione di energia», posto che l'art. 117, terzo comma, della Costituzione la considera oggetto specifico di potestà legislativa concorrente; e che ciò vale, come chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 168 del 2010, anche per le Regioni a Statuto Speciale che — come quello della Regione Sicilia — non la abbiano riservata espressamente alla propria potestà legislativa esclusiva;

che, in definitiva, la potestà legislativa attribuita alla Regione siciliana in materia di produzione di energia è di tipo «concorrente»; e va pertanto esercitata — come già osservato nella più volte richiamata ordinanza del CGARS — nel rispetto dei principi sanciti dalla legislazione statale, e, nella specie, dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003;

che il «vincolo di approvvigionamento territoriale» — che, a ben guardare, si concreta in una c.d. «riserva di fornitura» in favore dei produttori regionali — introdotto dall'art. 28 delle Linee Guida del PEARS (ormai «legificato» e pertanto divenuto, a tutti gli effetti, legge regionale), è certamente più rigido rispetto a quelli contemplati dalla legislazione statale;

che tale vincolo — che costituendo una forma di «aiuto alle imprese locali» finisce, peraltro, con l'alterare il regime della libera concorrenza — pregiudica l'impresa ricorrente;





che dunque — e come già rilevato dal CGARS nella predetta ordinanza — nell'introdurre tale vincolo, il Legislatore regionale siciliano ha legiferato in contrasto con i principi posti dalla legislazione statale in una materia — quella concernente la disciplina della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» — che ai sensi dell'art. 117, terzo comma, della Costituzione, costituisce oggetto di potestà legislativa concorrente;

che, in conclusione, deve ritenersi che l'art. 105 della Legge della Regione Sicilia 12 maggio 2010 n. 11, nel recepire l'articolo (rectius: il punto) 28 delle Linee Guida regionali (introduttive del predetto «vincolo di approvvigionamento regionale», risolvendosi in una «riserva di forniture» in favore di produttori locali), si ponga in contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione (nella parte in cui stabilisce che la disciplina della «produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia» costituisce oggetto di potestà legislativa concorrente anche per le Regioni a Statuto Speciale il cui Statuto non disponga espressamente in maniera diversa); nonché in contrasto con lo stesso art. 14 dello Statuto della Regione siciliana (che non contempla fra le materie oggetto di potestà legislativa esclusiva la disciplina della produzione di energie);

che la soluzione della indicata questione di legittimità costituzionale si appalesa rilevante in quanto pregiudiziale ai fini della decisione della causa (posto che dai destini della norma regionale derivano i destini del contestato vincolo di approvvigionamento);

che la questione si appalesa altresì non manifestamente infondata in quanto non appare revocabile in dubbio che l'introduzione mediante legge regionale di disposizioni di legge non qualificabili «norme di dettaglio», e per di più volte a derogare «norme di principio» poste dallo Stato in materia oggetto di potestà legislativa concorrente, costituisca una evidente «rottura» dell'ordinario assetto (id est: del regime di riparto) delle competenze legislative stabilito dalla Costituzione (e, nella specie, dalle norme costituzionali citate);

che, in conclusione, va sollevata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione e con l'art. 14 dello Statuto della Regione siciliana, dell'art. 105 della Legge della Regione Sicilia 12 maggio 2010 n. 11, nella parte in cui prevede, al punto 28 delle Linee Guida del Piano Energetico Ambientale della Regione Siciliana, l'obbligo per il produttore di energia di rifornirsi di biomasse (per almeno il 50% del fabbisogno) da aree dislocate in un raggio non superiore a Km 70 dall'impianto; e, nel caso in cui tali biomasse non siano disponibili entro tale perimetro, di rifornirsi esclusivamente di biomasse provenienti dal territorio regionale;

*P.Q.M.*

*Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 117, terzo comma, della Costituzione e con l'art. 14 dello Statuto della Regione siciliana, dell'art. 105 della Legge della Regione Sicilia 12 maggio 2010 n. 11, nella parte in cui prevede, al punto 28 delle Linee Guida del Piano Energetico Ambientale della Regione Siciliana; l'obbligo per il produttore di energia di rifornirsi di biomasse (per almeno il 50% del fabbisogno) da aree dislocate in un raggio non superiore a Km 70 dall'impianto; e, nel caso in cui tali biomasse non siano disponibili entro tale perimetro, di rifornirsi esclusivamente di biomasse provenienti dal territorio regionale — dispone:*

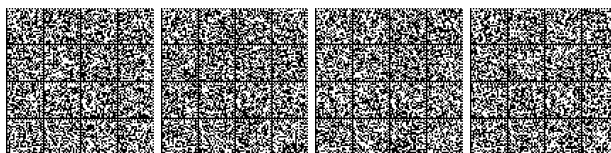
*la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il presente giudizio fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;*

*che la presente ordinanza sia notificata a cura della Segreteria alla parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.*

Così deciso in Palermo, nelle camere di consiglio dei giorni 14 marzo e 18 maggio 2012.

*Il Presidente:* GIAMPORZIONE

*L'estensore:* MODICA DE MOHAC



N. 193

*Ordinanza dell'11 giugno 2012 emessa dal G.I.P. del Tribunale di Benevento  
nel procedimento penale a carico di N. G.*

**Circolazione stradale - Reato di guida sotto l'influenza dell'alcool - Conversione della pena detentiva e pecuniaria inflitta con la sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità - Mancata previsione che possa provvedere anche il giudice dell'esecuzione - Ingiustificata e irragionevole disparità di trattamento - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.**

- Codice della strada (decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285), art. 186, comma 9-*bis*, aggiunto dall'art. 33, comma 1, lett. *d*), della legge 29 luglio 2010, n. 120.
- Costituzione, artt. 3 e 27, comma terzo.

#### IL TRIBUNALE

Esaminata la richiesta depositata in data 5 marzo 2012 da N. G., nato a Benevento il 15 agosto 1981 e residente in San Giorgio del Sannio Via Cesine n. 1, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Sergio Marchitto sito in Benevento Via Salvator Rosa n. 4, suo difensore di fiducia come da nomina in atti, con la quale l'istante, condannato con decreto penale n. 687/2010 di questo Ufficio G.I.P. alla pena di euro 6.000,00 di ammenda, di cui euro 5.000,00 in sostituzione di giorni venti di arresto, decreto penale divenuto irrevocabile il 22 febbraio 2012 a seguito ordinanza del giudice dibattimentale monocratico emessa il 6 febbraio 2012 per la rinuncia all'opposizione dichiarata in pari data, chiedeva applicarsi da parte del giudice dell'esecuzione la sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 186 comma 9-*bis* Codice della Strada, come introdotto dalla legge 29 luglio 2010 n. 120;

All'esito dell'udienza in camera di consiglio del 6 giugno 2012;

#### *Osserva in fatto*

In data 13 dicembre 2009 i Carabinieri di Benevento, alle ore 4.05 circa, fermavano N.G. alla guida dell'autovettura Ford Focus e sottoposto ritualmente con etilometro all'accertamento dello stato di ebbrezza, accertavano al primo esame un tasso alcolemico di 0,89 grammi per litro e al secondo esame un tasso alcolemico di 0,81 grammi per litro.

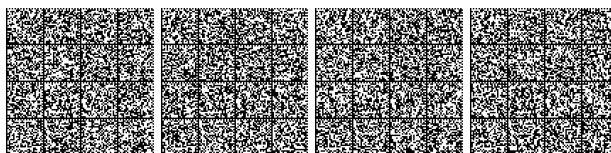
Ricevuta la notizia di reato, il Pubblico Ministero formulava a carico del N. la seguente imputazione: «reato previsto e punito dall'art. 186 commi 2 lett. *b*) e comma 2-*sexies* del C.d.S., modificato con decreto-legge 23 maggio 2008 n. 92 con legge di conversione n. 125/2008, perché era alla guida dell'autovettura Ford Focus targata, sotto l'influenza dell'alcool risultando, da accertamenti con l'etilometro, un tasso alcolemico di 0,89 gr/l. Fatti accertati in Benevento il 13 dicembre 2009 alle ore 04.05 circa.» Chiedeva, quindi, al Giudice per le indagini preliminari di emettere nei confronti dell'imputato decreto penale di condanna alla pena di euro 6.000,00 di ammenda, di cui euro 5.000,00 in sostituzione di giorni venti di arresto, con la sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente di guida per mesi otto.

In data 29 maggio 2010 il G.I.P. emetteva nei confronti del N. il decreto penale di condanna n. 687/10 conformemente alla richiesta del P.M. e notificatolo all'imputato in data 13 ottobre 2010, questi proponeva rituale e tempestiva opposizione.

In data 27 ottobre 2010 l'imputato chiedeva applicarsi la pena ai sensi degli artt. 444 e seguenti c.p.p., subordinandola alla concessione della sospensione condizionale della pena.

Non avendo il P.M. prestato il consenso, il G.I.P. non accoglieva la richiesta, per cui il N. veniva citato in giudizio davanti al giudice dibattimentale monocratico per l'udienza del 6 febbraio 2012 con decreto di giudizio immediato a seguito di opposizione a decreto penale di condanna.

A detta udienza dibattimentale, dichiarata la contumacia dell'imputato, il difensore di fiducia del N., cui era stata conferita procura speciale, dichiarava di rinunciare all'opposizione al decreto penale di condanna n. 687/10, per cui il giudice, con ordinanza resa in udienza, dichiarava l'esecutività del decreto penale di condanna.



Con istanza depositata in data 5 marzo 2012 presso l'Ufficio G.I.P. quale giudice dell'esecuzione, il N.G. chiedeva l'applicazione della sanzione sostitutiva del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 186, comma 9-bis Codice della Strada, come introdotto dalla legge 29 luglio 2010 n. 120, producendo dichiarazione di disponibilità e relativo programma di lavoro dell'ente beneficiario della prestazione, indicata nella Lega Italiana per la lotta contro l'Aids, sede di Como.

Questo G.I.P., quale giudice dell'esecuzione, fissava, ai sensi degli artt. 665 e 666 c.p.p., l'udienza in camera di consiglio per il giorno 6 giugno 2012, alla quale il difensore procuratore speciale del N., riportandosi alla memoria difensiva depositata in cancelleria in data 31 maggio 2012, indicava nel Comune di Benevento l'ente beneficiario della prestazione di pubblica utilità, come da convenzione stipulata tra detto Comune ed il Presidente del Tribunale Ordinario di Benevento.

In particolare il N., chiedeva in via principale al giudice dell'esecuzione di sostituire la pena pecuniaria, cui era stato condannato con decreto penale divenuto esecutivo, con il lavoro di pubblica utilità ai sensi dell'art. 186 comma 9-bis del Codice della Strada, dando luogo al procedimento previsto da detta disposizione.

In via subordinata, per l'eventualità che il giudice dell'esecuzione non ritenesse applicabile in via interpretativa la sanzione sostitutiva di cui all'art. 186 comma 9-bis C.d.S., chiedeva al giudice di rimettere gli atti alla Corte costituzionale per sottoporre alla stessa la questione di legittimità costituzionale dell'art. 186 comma 9-bis C.d.S. per violazione degli artt. 3 e 27 comma 3 della Costituzione.

Il P.M. concludeva nel senso dell'accoglimento della richiesta formulata in via subordinata, ritenendo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale come motivata dalla difesa del N. nella memoria difensiva depositata in atti.

Il giudice si riservava di decidere fuori udienza, disponendo l'acquisizione, tramite cancelleria, del procedimento penale n. 7272/2009 R.G.N.R. - n. 2266/2010 R.G.I.P., relativo al decreto penale di condanna e al successivo giudizio di opposizione.

#### *Ritenuto in diritto*

La difesa del N., dopo aver richiamato il testo della norma di cui all'art. 186 comma 9-bis del decreto legislativo 30 aprile 1992 n. 285 — Nuovo Codice della Strada, come aggiunto dall'art. 33, comma 1, lett. d) della legge 29 luglio 2010, n. 120, evidenzia come il legislatore abbia inteso introdurre, per i reati previsti dall'art. 186 C.d.S., con esclusione dei soli casi previsti dal comma 2-bis di detto articolo, una specie di pena meno afflittiva rispetto a quelle precedentemente determinate, al fine di garantire una più fattiva e corretta rieducazione del condannato ed un conseguentemente più semplice reinserimento dello stesso nel comune vivere sociale.

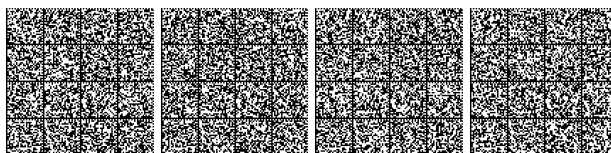
Esponde che la sostituzione della pena pecuniaria di euro 6.000,00 di ammenda con il lavoro di pubblica utilità concretizzerebbe per il N., soggetto alla prima esperienza con il sistema giudiziario penale, una più incisiva e compiuta rieducazione, stante la propria impossibilità di provvedere al pagamento della pena pecuniaria comminatagli, in ragione del suo stato di non occupazione. Il condannato sarebbe così incentivato e al contempo motivato al riscatto delle proprie colpe, destinando la propria competenza lavorativa in favore di un'attività di assistenza sociale e di volontariato, attività maggiormente rieducativa rispetto al mero pagamento dell'ammenda.

La difesa del condannato precisa, inoltre, che il N. solo in questa fase esecutiva del procedimento penale ha potuto formalizzare l'istanza di conversione, attesa l'impossibilità di reperire un positivo riscontro alla disponibilità presso altri centri di assistenza e volontariato contattati durante la precedente fase processuale del giudizio.

Una siffatta impossibilità, deduce il richiedente, è dipesa dunque da cause avulse dalla volontà e dal controllo del N., per cui non può essere a lui addebitabile la tardività dell'istanza, non proposta nella fase del giudizio, ma avanzata per la prima volta davanti al giudice dell'esecuzione.

Invero, deduce la difesa del condannato, la disposizione di cui all'art. 186 comma 9-bis C.d.S., per come formulata, sembra consentire la conversione della pena, sia essa detentiva che pecuniaria, solo ed esclusivamente in una fase antecedente al perfezionamento della efficacia esecutiva del titolo e ciò, in ragione di una mera scelta di politica processuale, di per sé avulsa dai fondamentali principi ispiratori del nostro ordinamento penalistico ed in particolare dal perseguimento di quel fine rieducativo, proprio della pena, che risulta cristallizzato dalla nostra Costituzione all'art. 27 comma 3.

Asserisce, inoltre, che l'art. 186 comma 9-bis C.d.S., non consentendo al condannato di poter espiare la pena inflitta attraverso lo svolgimento di lavori socialmente utili, se non in forza di un'espressa statuizione contenuta nello stesso titolo esecutivo, di per sé preclude la possibilità di accedere a siffatta modalità espiativa nei casi in cui le condizioni per poter usufruire della conversione non si concretizzano prima della conclusione della fase del giudizio.



Detta preclusione si chiarifica ancor più illegittima, laddove una delle condizioni necessariamente richieste affinché l'istanza di conversione possa essere formalizzata dall'imputato — e cioè, nel caso di specie, la prova della disponibilità di un ente o di un'associazione a beneficiare del lavoro di pubblica utilità — non si concretizzi per cause indipendenti ed avulse dalla reale volontà dell'istante.

Questo limite procedurale della normativa integra un'evidente disparità circa il concreto trattamento punitivo cui è chiamato a soggiacere il singolo condannato e ciò, a prescindere da ogni eventuale valutazione sulla personalità dello stesso, sulla sua capacità delinquenziale ovvero sulla determinazione del più opportuno trattamento sanzionatorio per una compiuta sua rieducazione.

Tanto assunto, deduce che appare evidente l'incostituzionalità del disposto di cui all'art. 186 comma 9-bis C.d.S., per come formulato, per violazione degli artt. 3 e 27 comma 3 della Costituzione.

La difesa del N. conclude, pertanto, chiedendo in via principale al giudice dell'esecuzione di sostituire la pena pecuniaria, cui era stato condannato con decreto penale divenuto esecutivo, con il lavoro di pubblica utilità ai sensi dell'art. 186 comma 9-bis del Codice della Strada, dando luogo al procedimento premiale previsto da detta disposizione; in via subordinata, per l'eventualità che il giudice dell'esecuzione non ritenesse applicabile in via interpretativa la sanzione sostitutiva di cui all'art. 186 comma 9-bis C.d.S. anche nella fase esecutiva, chiedeva al giudice di rimettere gli atti alla Corte costituzionale per sottoporre alla stessa la questione di legittimità costituzionale dell'art. 186 comma 9-bis C.d.S. per violazione degli artt. 3 e 27 comma 3 della Costituzione.

Ciò posto, il sottoscritto giudice dell'esecuzione ritiene che la richiesta del condannato finalizzata alla sostituzione della pena pecuniaria con il lavoro di pubblica utilità non possa essere decisa indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale e che, attesa la non manifesta infondatezza della questione come sollevata, gli atti vadano trasmessi immediatamente alla Corte costituzionale ed il procedimento sospeso.

Invero, ritiene giudicante, l'art. 186 comma 9-bis C.d.S., per come testualmente formulato, non lascia spazi ad interpretazioni diverse dal senso fatto palese dal significato proprio delle parole, le quali inducono ad escludere che la pena del lavoro di pubblica utilità possa essere applicata in sostituzione dell'arresto e dell'ammenda in una fase successiva a quella della conclusione del giudizio, vale a dire dal giudice dell'esecuzione dopo che il titolo punitivo sia divenuto irrevocabile.

Ad escludere tale possibilità interpretativa è il dato testuale dell'art. 186 comma 9-bis C.d.S. laddove:

1) richiede come condizione applicativa del lavoro di pubblica utilità, la non opposizione dell'imputato («... se non vi è opposizione da parte dell'imputato...») e non anche del «condannato», termine che il legislatore avrebbe utilizzato in aggiunta ad «imputato» se avesse concepito la sostituibilità della pena detentiva o pecuniaria con il lavoro di pubblica utilità anche da parte del giudice dell'esecuzione su richiesta del condannato in via definitiva e prima che l'esecuzione della pena avesse inizio;

2) prevede che «...Con il decreto penale o con la sentenza di condanna il giudice incarica l'ufficio locale di esecuzione penale ovvero gli organi di cui all'art. 59 del decreto legislativo n. 274 del 2000 di verificare l'effettivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità ...», escludendo implicitamente, dunque, che la sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità possa essere disposta con «ordinanza» dal giudice dell'esecuzione;

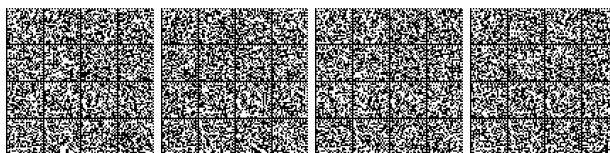
3) dispone che «...In caso di svolgimento positivo del lavoro di pubblica utilità, il giudice fissa una nuova udienza e dichiara estinto il reato, dispone la riduzione alla metà della sanzione della sospensione della patente di guida e revoca la confisca del veicolo sequestrato...», così restringendo davanti al giudice della cognizione il procedimento premiale del condannato che svolga regolarmente il lavoro di pubblica utilità applicatogli in sostituzione dell'arresto e/o dell'ammenda;

4) prevede anche l'intervento del «giudice dell'esecuzione», in alternativa al «giudice che procede», solo in caso di non regolare svolgimento del lavoro di pubblica utilità (evidentemente disposto con una decisione di condanna divenuta irrevocabile) al fine di revocare la pena sostitutiva e ripristinare quella sostituita.

In considerazione dell'impossibilità di interpretare l'art. 186 comma 9-bis C.d.S. nel senso auspicato dal richiedente, vale a dire riconoscendo anche al giudice dell'esecuzione la possibilità di disporre la sostituzione dell'ammenda — inflitta con decreto penale irrevocabile — con il lavoro di pubblica utilità, la richiesta del N. dovrebbe essere dichiarata inammissibile o comunque rigettata, come peraltro già è successo in passato per analoghe istanze presentate davanti a questo Ufficio G.I.P. quale giudice dell'esecuzione.

È dunque palese la rilevanza, per la decisione del caso in esame, della questione di costituzionalità sollevata dal predetto condannato nel presente procedimento.

Riguardo alla non manifesta infondatezza della questione, giova preliminarmente evidenziare che la stessa si pone sostanzialmente in questi termini: si richiede di valutare la legittimità costituzionale, in relazione agli artt. 3 e 27 comma 3 della Costituzione, dell'art. 186 comma 9-bis del decreto legislativo 30 aprile 1992 n. 285 - Nuovo Codice della Strada, nella parte in cui non prevede che anche il giudice dell'esecuzione possa, se formalmente richiesto, prima



dell'inizio dell'esecuzione della pena, dal condannato in via definitiva alla pena dell'arresto e dell'ammenda per uno dei reati previsti dall'art. 186 C.d.S., al di fuori dei casi previsti dal comma 2-*bis* dello stesso articolo, provvedere alla sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000 n. 274, dando avvio al procedimento premiale previsto dall'art. 186 comma 9-*bis* C.d.S.

Infatti, riguardo all'astratta applicabilità al caso in esame della disciplina sanzionatoria introdotta con l'art. 33 comma 1 lett. *d*) della legge 29 luglio 2010 n. 120 non vi sono dubbi, in quanto la stessa, sebbene non in vigore al tempo in cui fu commesso il reato, è senza dubbio più favorevole rispetto alla precedente disciplina sanzionatoria, per cui avrebbe potuto trovare applicazione durante il giudizio, se l'imputato non avesse rinunciato in dibattimento all'opposizione al decreto penale di condanna (art. 2 comma 4 c.p.).

Né rileva, ai fini dell'astratta applicabilità dell'art. 186 comma 9-*bis* C.d.S. alla fattispecie in esame, che il decreto penale di condanna che ha inflitto al N. la pena di euro 6.000,00 sia divenuto irrevocabile in data 6 febbraio 2012 per rinuncia all'opposizione dichiarata in dibattimento. Se infatti l'imputato avesse ricevuto a quel tempo la disponibilità di un ente o di altra organizzazione di assistenza sociale e volontariato a beneficiare del lavoro di pubblica utilità del N. e questi ne avesse fatto richiesta al giudice del dibattimento, il giudice avrebbe sicuramente potuto applicare ai sensi dell'art. 2 comma 4 c.p. la disciplina sanzionatoria più favorevole dell'art. 186 comma 9-*bis* C.d.S., valutando positivamente la sostituzione della pena dell'arresto e dell'ammenda in caso di pronuncia di condanna.

Non vi è dubbio, infatti, che l'art. 186 comma 9-*bis* C.d.S. consente l'applicazione di una diversa pena (il lavoro di pubblica utilità), che è meno afflittiva, più socialmente utile ed economica, più moralmente accettabile e soprattutto più in linea con la funzione rieducativa di cui all'art. 27 comma 3 Costituzione rispetto alle tradizionali pene dell'arresto e dell'ammenda previste dall'art. 186 lett. *b*) C.d.S..

Inoltre, con l'applicazione del lavoro di pubblica utilità, si attiva automaticamente un procedimento premiale, il quale, oltre a servire da ulteriore incentivo per l'accettazione della pena sostitutiva del lavoro di pubblica (non applicabile se vi è opposizione dell'interessato), contribuisce anche a dare concreta umanità e funzione rieducativa al trattamento punitivo, assicurando, a coloro che svolgano regolarmente l'attività lavorativa gratuita in favore della collettività, dei vantaggi (estinzione del reato, dimezzamento del periodo di sospensione della patente di guida, revoca della confisca dell'autovettura) pensati e finalizzati al più rapido ed agevole reinserimento dei condannati nella normale vita sociale e lavorativa e quindi al pieno loro recupero spirituale, messo a rischio dalla sottoposizione ad una pena meramente afflittiva (privazione della libertà personale; pagamento, anche forzoso, di una somma di denaro).

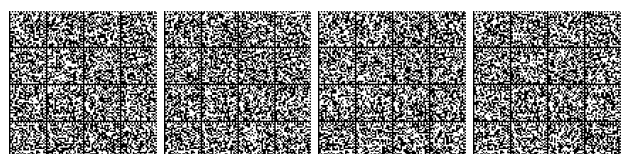
Peraltro il lavoro sostitutivo ed il procedimento premiale *de quo* sono previsti e calibrati dal legislatore in modo strettamente collegato alla tipologia di reati cui afferiscono (vale a dire i diversi casi di guida sotto l'influenza dell'alcool previsti dall'art. 186 C.d.S) e alla personalità degli autori (persone che, per vizio o negligenza, anche occasionalmente, non evitano di mettersi alla guida di veicoli dopo aver assunto alcool, così mettendo a repentaglio l'incolumità fisica propria e degli altri).

Il lavoro sostitutivo della pena e il meccanismo premiale di cui all'art. 186 comma 9-*bis* C.d.S. — così come quelli analoghi di cui all'art. 187 comma 8-*bis* C.d.S. — si connotano dunque, per quanto sopra detto, in maniera del tutto diversa e particolare sia rispetto alle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi di cui agli artt. 53 e seguenti legge 24 novembre 1981 n. 689 — tra le quali non è compreso il lavoro di pubblica utilità — sia rispetto ai casi di applicabilità del lavoro di pubblica utilità previsti da altre norme dell'ordinamento, quali l'art. 165 c.p., l'art. 73 comma 5-*bis* D.P.R. n. 309/1990, l'art. 56 d.lgs. n. 274/2000, l'art. 224-*bis* d.lgs. n. 285/1992, l'art. 105 legge n. 689/1981 e l'art. 1 comma 1-*bis* d.l. n. 122/1993 — che non contemplano il meccanismo estintivo del reato e gli altri vantaggi di cui all'art. 186 comma 9-*bis* C.d.S.

La valutazione della non manifesta infondatezza dei termini della questione di legittimità costituzionale deve quindi tenere in considerazione le peculiarità della norma impugnata, senza l'influenza della ritenuta costituzionalità nel tempo delle predette norme, che pure limitano alla fase del giudizio l'applicabilità del lavoro di pubblica utilità.

Nella valutazione della sollevata questione, va considerato che l'applicabilità del lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 186 comma 9-*bis* C.d.S. non ha funzione deflattiva della lunghezza dei processi, in quanto può essere disposto dal giudice in qualsiasi fase e grado del procedimento e quindi anche in grado di appello o di giudizio di rinvio a seguito di annullamento da parte della Corte Suprema di Cassazione.

Inoltre, sebbene la norma preveda che il giudice può sostituire la pena con il lavoro di pubblica utilità anche senza richiesta dell'imputato, purchè non vi sia l'opposizione dello stesso, di fatto egli difficilmente procederà alla sostituzione se non vi è specifica richiesta dell'interessato, in quanto il giudice, per provvedere in modo efficace, dovrebbe conoscere l'ente beneficiario, essere sicuro della disponibilità dell'ente o dell'esistenza della convenzione stipulata tra l'ente e il Ministro della Giustizia o Presidente del Tribunale, sapere il luogo e il tipo dell'attività lavorativa, convincersi che l'imputato sia propenso in concreto a svolgerla e condurla a termine.



Può, peraltro, accadere che l'imputato ed il suo difensore non richiedano l'applicazione della pena sostitutiva perché non consapevoli, al momento del giudizio, della convenienza di chiedere, anche subordinatamente all'assoluzione, la sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità (la legge non prevede un onere informativo da parte del giudice che procede); o che l'imputato, come dedotto dal N. nel caso in esame, non riesca a trovare la disponibilità di un ente beneficiario della prestazione lavorativa di pubblica utilità e che quindi non avanzi richiesta in tal senso nella fase del giudizio; o che il giudice non si ponga il problema di esaminare l'opportunità di sostituire di sua iniziativa la pena da infliggere con quella del lavoro di pubblica utilità.

Come evidenziato dalla difesa dell'imputato, l'art. 186 comma 9-bis C.d.S., non prevedendo che la sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità possa essere disposta anche in fase esecutiva dal giudice dell'esecuzione, sottopone casi sostanzialmente simili ad un'irragionevole e non giustificata disparità di trattamento sanzionatorio, frustrando inoltre, senza che ve ne siano motivi, il principio della finalità rieducativa della pena che illumina la speciale disciplina punitiva introdotta con riferimento ai reati di guida sotto l'influenza dell'alcool.

Naturalmente la questione di legittimità costituzionale va limitata ai casi in cui la sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità di cui all'art. 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000 n. 274 non vi sia stata oggetto di richiesta dell'imputato nella fase del giudizio, né oggetto di esame e decisione di iniziativa del giudice nella fase del giudizio. Infatti, ove la decisione di condanna sia reputata ingiusta dall'imputato, questi avrebbe l'onere di impugnarla anche sotto il profilo della doglianza della mancata applicazione della sanzione sostitutiva. Diversamente, ammettendo la mera riproponibilità della richiesta della sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità da parte dell'imputato e/o, comunque, il riesame della questione da parte del giudice dell'esecuzione nella fase esecutiva, si andrebbe a ledere il principio dell'intangibilità del giudicato punitivo.

Non manifestamente infondate appaiono, dunque, le violazioni dei principi costituzionali di uguaglianza e ragionevolezza nonché della funzione rieducativa della pena come illustrati dalla difesa del N. con riferimento alla impugnata norma di legge e nei termini come precisati da questo giudice remittente nel dispositivo.

*P.Q.M.*

*Letti gli artt. 134 e 137 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la sollevata questione di legittimità costituzionale e per l'effetto rimette gli atti del procedimento alla Corte costituzionale per giudicare della violazione degli artt. 3 e 27 comma 3 della Costituzione in relazione al disposto di cui all'art. 186 comma 9-bis del decreto legislativo 30 aprile 1992 n. 285 - Nuovo Codice della Strada, come aggiunto dall'art. 33 comma 1 lett. d) della legge 29 luglio 2010 n. 120, nella parte in cui non prevede che anche il giudice dell'esecuzione possa, se formalmente richiesto, prima dell'inizio dell'esecuzione della pena, dal condannato in via definitiva alla pena dell'arresto e dell'ammenda per uno dei reati previsti dall'art. 186 C.d.S., al di fuori dei casi previsti dal comma 2-bis dello stesso articolo, provvedere alla sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità, quando non vi sia stata richiesta in tal senso nella fase del giudizio da parte dell'imputato, né esame e decisione della questione di iniziativa del giudice nella fase del giudizio.*

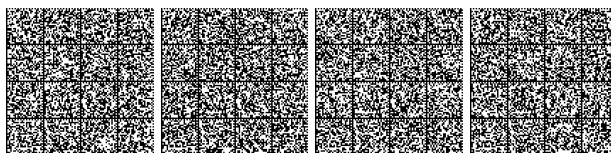
*Dispone la sospensione del procedimento.*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata al richiedente, al suo difensore, al Pubblico Ministero e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicata al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei deputati e all'esito sia trasmessa alla Corte costituzionale insieme al fascicolo processuale e con la prova delle avvenute regolari predette notificazioni e comunicazioni.*

Così deciso in Benevento l'11 giugno 2012.

*Il Giudice per le indagini preliminari - Giudice dell'esecuzione*

CUSANI



## N. 194

*Ordinanza dell'8 maggio 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Liberatore Benedetta Alessia ed altri Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, Istituto nazionale di statistica e Ministero dell'economia e delle finanze*

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Dipendenti pubblici (nella specie, dell'AGCOM) - Previsione che per gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, non può superare il trattamento ordinariamente spettante fino all'anno 2010, al netto degli effetti derivanti da eventi straordinari della dinamica retributiva, ivi incluse le variazioni dipendenti da eventuali arretrati, conseguimento di funzioni diverse in corso d'anno fermo in ogni caso quanto previsto dal comma 21, terzo e quarto periodo, per le progressioni di carriera comunque denominate, maternità, malattia, missioni svolte all'estero, effettiva presenza in servizio - Lesione del principio della retribuzione proporzionata ed adeguata - Irrazionalità - Ingiustificato deterioro trattamento dei lavoratori dipendenti pubblici rispetto a quelli privati ed autonomi - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione dei principi di solidarietà sociale, politica ed economica - Lesione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Lesione del principio del giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.**

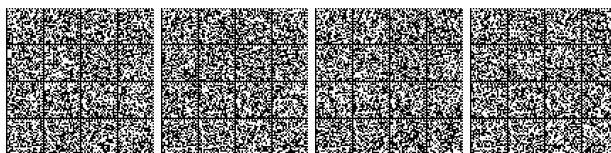
- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 1.
- Costituzione, artt. 2, 3, 36, 42, 53, 97 e 117.

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Dipendenti pubblici (nella specie, dell'AGCOM) - Trattamento economico - Prevista riduzione, per i trattamenti economici superiori a 90.000 euro lordi e a 150.000, rispettivamente del 5 per cento e del 10 per cento dei predetti importi - Lesione del principio della retribuzione proporzionata ed adeguata - Irrazionalità - Ingiustificato deterioro trattamento dei lavoratori dipendenti pubblici rispetto a quelli privati ed autonomi - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione dei principi di solidarietà sociale, politica ed economica - Lesione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Lesione del principio del giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 36, 42, 53, 97 e 117.

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Dipendenti pubblici (nella specie, dell'AGCOM) - Trattamento economico - Previsione che i meccanismi di adeguamento retributivo per il personale non contrattualizzato, non si applicano gli anni 2011, 2012 e 2013 e non danno luogo a successivi recuperi - Previsione, per le categorie di personale che fruiscono di un meccanismo di progressione automatica degli stipendi, che gli anni 2011, 2012 e 2013 non sono utili ai fini della retribuzione delle classi e degli scatti - Previsione per il personale di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 165 del 2001 che le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni ai fini esclusivamente giuridici - Lesione del principio della retribuzione proporzionata ed adeguata - Irrazionalità - Ingiustificato deterioro trattamento dei lavoratori dipendenti pubblici rispetto a quelli privati ed autonomi - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione dei principi di solidarietà sociale, politica ed economica - Lesione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Lesione del principio del giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 21.
- Costituzione, artt. 2, 3, 36, 42, 53, 97 e 117.



**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Interventi in materia previdenziale - Dipendenti delle amministrazioni pubbliche - Previsione della corresponsione del trattamento di fine rapporto (comunque denominato): a) in unico importo annuale se l'ammontare complessivo della prestazione, al lordo delle relative trattenute fiscali, è complessivamente pari o inferiore a 90.000 euro; b) in due importi annuali se l'ammontare complessivo della prestazione, al lordo delle relative trattenute fiscali, è complessivamente superiore a 90.000 euro ma inferiore a 150.000 euro; c) in tre importi annuali se l'ammontare complessivo della prestazione al lordo delle relative trattenute fiscali, è complessivamente uguale o superiore a 150.000 euro - Irrazionalità - Ingiustificato deterioro trattamento dei lavoratori dipendenti pubblici rispetto a quelli privati ed autonomi - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione dei principi di solidarietà sociale, politica ed economica - Lesione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Lesione del principio del giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 12, comma 7.
- Costituzione, artt. 2, 3, 36, 42, 53, 97 e 117.

**Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Dipendenti pubblici - Previsione, sulle anzianità contributive maturate a decorrenza dal 1° gennaio 2011, che il computo dei trattamenti di fine servizio si effettua secondo le regole dell'art. 2120 c.c., con applicazione dell'aliquota del 6,91 per cento - Irrazionalità - Ingiustificato deterioro trattamento dei lavoratori dipendenti pubblici rispetto a quelli privati ed autonomi - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione dei principi di solidarietà sociale, politica ed economica - Lesione dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Lesione del principio del giusto indennizzo in caso di espropriazione - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla normativa comunitaria.**

- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 12, comma 10.
- Costituzione, artt. 2, 3, 36, 42, 53, 97 e 117.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 4581 del 2011, integrato con motivi aggiunti, proposto da Liberatore Benedetta Alessia, Alagia Paolo, Aloia Antonio, Amendola Antonio, Aria Laura, Attisani Stefania, Battisti Carla, Bennati Luciana, Bruno Fernando, Calderoni Mario Cesare, Callari Gloria Maria, Camilleri Alessia, Capasso Maria Grazia, Cappello Maja, Cascone Sandra, Corni Luigi, Conti Gemma, Corona Alberta, De Gennaro Francesca De Lisi Carmela, De Tommaso Antonio, De Vita Giuliano, Del Monte Sara, Della Gatta Alessandro, Delmastro Marco, Elia Angela, Falcone Nicoletta, Filosi Alessandra, Gallino Davide, Giordani Patrizia, Greppi Giorgio, Iaconis Paola, Irace Camino, La Pergola Maria Serena, Lobianco Vincenzo, Lotti Adriana, Lucidi Marina, Lupi Paolo, Marino Antonella, Marroncelli Franca, Martino Mauro, Mastropasqua Maria Rosaria, Moltedo Marina, Naimo Giuseppe, Perrucci Antonio, Plaustro Federica, Policastro Bernardino, Provenzano Antonio, Quattromani Antonia, Ragozini Arturo, Salera Giorgia, Sansalone Nicola, Santella Giovanni, Sebastiani Camilla, Sorice. Aniello, Sparano Laura, Spinelli Carmine, Tulliani Benito, Vajano Loredana, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Paola Salvatore e Mario Sanino, con i quali sono elettivamente domiciliati in Roma, viale Parioli n. 180, presso lo studio legale Sanino;

Contro l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'Istituto Nazionale di Statistica, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato presso la quale sono per legge domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Per l'annullamento:

quanto al ricorso introduttivo, dei seguenti atti: a) delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 114/11/CONS del 2 marzo 2011, pubblicata il 23 marzo 2011, con la quale sono state individuate le modalità di attuazione delle disposizioni previste dal decreto-legge 1° maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122; b) comunicazione di servizio dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n.4/11/RUF in data 21 marzo 2011, relativa al monitoraggio delle prestazioni oltre l'orario di lavoro; c) ove occorra, Parere





del Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato in data 11 gennaio 2011, in merito all'applicabilità delle disposizioni di cui al decreto-legge n. 78/2010; *d*) ove occorra ed *in parte qua*, l'elenco delle Amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato redatto dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196; *e*) ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti, del nuovo elenco delle Amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato redatto dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e pubblicato sulla *G.U.*, serie generale, n. 228 del 30 settembre 2011;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti, della delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 498/11/CONS del 13 settembre 2011, pubblicata in data 11 novembre 2011, con la quale, in attuazione dell'art. 12, commi 7, 8, 9 e 10 del decreto-legge n. 78/2010 e dell'art. 7 della suddetta delibera n. 114/11/CONS del 2 marzo 2011, è stata ridefinita la disciplina della I.F.R. del personale dell'Autorità;

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, dell'Istituto Nazionale di Statistica e del Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 marzo 2012 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Considerato, in punto di fatto, che i ricorrenti con il ricorso introduttivo — dopo aver analizzato la posizione occupata nell'ordinamento dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni le Garanzie nelle Comunicazioni (di seguito denominata «AGCOM»), nonché la specifica disciplina relativa al trattamento giuridico ed economico ed alle carriere del suo personale, al fine di evidenziare la piena autonomia ed indipendenza organizzativa e finanziaria dell'Ente, assicurata dall'ordinamento comunitario, dalla legge istitutiva dell'Ente medesimo, nonché dalle altre norme dell'ordinamento nazionale — rappresentano che: *a*) il legislatore con il decreto-legge n. 78/2010, recante «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica», ha previsto per il periodo 2011/2013 una serie di norme finalizzate al risanamento dei conti pubblici. In particolare i ricorrenti evidenziano che il legislatore — dopo aver salvaguardato l'autonomia e l'indipendenza dell'ordinamento della sola Banca d'Italia, prevedendo che la stessa «tiene conto, nell'ambito del proprio ordinamento, dei principi di contenimento della spesa per il triennio 2011-2013 contenuti nel presente titolo» (art. 3, comma 3) — ha adottato, tra l'altro, un complesso di disposizioni finalizzate al contenimento della spesa relativa agli apparati pubblici e al impiego pubblico; *b*) l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni con la impugnata delibera n. 114/11/CONS — sulla base di una errata interpretazione del decreto-legge n. 78/2010, attesa l'irrelevanza di gran parte delle disposizioni ivi contenute rispetto alla posizione dell'Autorità medesima, ossia delle disposizioni che non fanno espresso riferimento alle Autorità indipendenti, ma trovano applicazione solo nei confronti delle Amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 — ha operato un taglio dei trattamenti economici complessivi del personale (nella misura del 5% per la parte eccedente i 90 mila euro e nella misura del 10% per quella eccedente i 150 mila euro), il blocco triennale della progressione di carriera, la modifica del trattamento di fine rapporto e il taglio indiscriminato dei trattamenti di missione;

Considerato che i ricorrenti chiedono quindi l'annullamento dei provvedimenti impugnati per i seguenti motivi:

- I) *Violazione e falsa applicazione della legge 31 luglio 1997, n. 249, dell'art. 2, comma 38, della legge 14 novembre 1995, n. 481, nonché dell'art. 1, comma 66 della legge 23 dicembre 2005, n. 266. Violazione e falsa applicazione del Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'AGCOM, nonché il trattamento giuridico ed economico della stessa Autorità. Violazione e falsa applicazione delle Direttive n. 2002/21/CE del 7 marzo 2002, nonché della Direttiva n. 2009/140/CE del 25 novembre 2009. Violazione e falsa applicazione del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78. Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, contraddittorietà, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di dritto, difetto di istruttoria, contrasto con i precedenti.*

I ricorrenti sostengono innanzi tutto che la delibera n. 114/11/CONS, nel recepire indiscriminatamente le misure introdotte dal decreto-legge n. 78/2010, non ha minimamente tenuto conto del particolare sistema di autofinanziamento dell'AGCOM, di derivazione comunitaria e basato quasi esclusivamente (nella misura del 99%) sui contributi versati dagli operatori economici del mercato di competenza dell'Autorità, in forza del quale «il contributo dello Stato che inizialmente (per l'esercizio finanziario 2009) era di circa 2,4 milioni di euro si è ridotto, nell'esercizio finanziario 2011, a soli 164.000 euro, a fronte di 62,2 milioni di euro a carico degli operatori». Ne consegue che «la delibera impugnata — imponendo le riduzioni di spesa finalizzate a sanare i conti pubblici e migliorare la situazione complessiva del



debito dello Stato — comporterà che nelle casse dello Stato saranno versate risorse derivanti dai contributi di operatori privati», così violando le norme comunitarie e nazionali in epigrafe indicate, perché l'Autorità avrebbe invece dovuto limitare le riduzioni di spesa «nella misura non eccedente lo stanziamento a carico del bilancio dello Stato»;

II) *Violazione e falsa applicazione della legge 31 luglio 1997, n. 249, dell'art. 2, commi 8, 9, 10, 11, 28 e 38, della 14 novembre 1995, n. 481. Violazione e falsa applicazione del Regolamento di cui alla delibera n. 17/98 del 16 giugno 1998, concernente il trattamento giuridico ed economico del personale dell'AGCOM. Violazione e falsa applicazione delle Direttive n. 2002/21/CE del 7 marzo 2002, nonché della Direttiva n. 2009/140/CE del 25 novembre 2009. Violazione e falsa applicazione del decreto 31 maggio 2010, n. 78. Eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità, contraddittorietà, erronea valutazione dei presupposti di fatto e di diritto, difetto di istruttoria, contrasto con i precedenti.*

I ricorrenti sostengono altresì che la delibera n. 114/11/CONS, nel recepire indiscriminatamente le misure introdotte dal decreto-legge n. 78/2010, non ha tenuto conto neppure dello speciale regime previsto per la Banca d'Italia dall'art. 3, comma 3, del decreto-legge n. 78/2010, in forza del quale «la Banca d'Italia tiene conto, nell'ambito del proprio ordinamento, dei principi di contenimento della spesa per il triennio 2011-2013 contenuti nel presente titolo». In particolare — posto che, secondo la prospettazione dei ricorrenti, la predetta disposizione deve ritenersi applicabile anche all'AGCOM — gli organi di vertice dell'Autorità «avrebbe dovuto attendere le determinazioni della Banca d'Italia». Del resto «sulla necessità per le autorità indipendenti di ispirarsi alle determinazioni della Banca d'Italia si è espresso ... il Dipartimento della Ragioneria Generale del Ministero dell'Economia e Finanze» con il parere in data 11 gennaio 2011, reso su richiesta dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. Invece gli organi di vertice dell'Autorità «hanno ritenuto di recepire non solo le limitazioni di spesa esplicitamente dettate per le Autorità indipendenti, ma anche quelle che il legislatore ha previsto per le Amministrazioni pubbliche tipicamente intese e per le quali il medesimo ha utilizzato diverse formulazioni», quali «pubbliche amministrazioni come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196», o «amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165»;

III) *Illegittimità dell'elenco delle Amministrazioni pubbliche redatto dall'ISTAT ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196. Violazione e falsa applicazione del Regolamento n. 2223/96 del 25 giugno 1996.*

In via subordinata i ricorrenti lamentano l'illegittimità dell'elenco ISTAT, nella parte in cui include l'AGCOM, ribadendo che nel caso dell'Autorità il finanziamento pubblico è quasi del tutto inesistente, perché la stessa procede alla copertura dei costi relativi al proprio funzionamento ed all'esercizio della propria attività mediante contributi privati, gravando in misura minima (1%) sul bilancio dello Stato;

IV) *Illegittimità derivata per illegittimità costituzionale degli articoli 3, 6, 9 e 12 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, in relazione agli articoli 3, 36, 38, 41, 97 e 117 Cost.*

In via ulteriormente subordinata i ricorrenti denunciano la illegittimità costituzionale degli articoli 6, 9 e 12 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, evidenziando innanzi tutto che le disposizioni contenute, se ritenute sic et simpliciter applicabili all'AGCOM: a) sono lesive dell'autonomia ad essa demandata in materia di regolamentazione del rapporto di lavoro con i propri dipendenti, «ove si consideri che detta autonomia è stata riconosciuta dalla legge istitutiva a garanzia dell'Indipendenza dell'Autorità, che costituisce il suo tratto caratterizzante e trova il suo fondamento negli artt. 41 e 97 Cost.»; b) si pongono in contrasto anche con l'art. 117, comma 1, Cost., che impone al legislatore di non introdurre discipline contrastanti con il diritto comunitario. Inoltre i ricorrenti denunciano la violazione dell'art. 3 Cost., evidenziando che: a) il legislatore ha fatto un «uso distorto» dell'elenco ISTAT, perché come segnalato dallo stesso Presidente dell'ISTAT, nell'ambito di un'audizione tenutasi in data 20 gennaio 2011 innanzi alla V Commissione della Camera dei Deputati ed alla V Commissione del Senato della Repubblica, il predetto elenco «non può essere utilizzato dal legislatore per individuare i soggetti a cui applicare una certa disciplina, in quanto si fonda su criteri statistici, che lo rendono a ciò del tutto inadatto»; b) applicando all'AGCOM misure di contenimento diverse e disomogenee rispetto a quelle applicate alla Banca d'Italia «si perde quello che, per legge, costituisce il quadro di riferimento primario per l'autonomia regolazione del rapporto di lavoro in seno all'AGCOM. In futuro, quindi, l'Autorità sarà di fatto priva di un quadro di riferimento che possa orientarla nell'esercizio della sua autonomia regolamentare»;

Considerato che con il primo ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 1° dicembre 2011, i ricorrenti hanno impugnato il nuovo elenco ISTAT, pubblicato sulla *G.U.*, serie generale, n. 228 del 30 settembre 2011, deducendo le medesime censure proposte con il ricorso introduttivo;



Considerato che con il secondo ricorso per motivi aggiunti, depositato in data 2 gennaio 2012, i ricorrenti hanno impugnato la delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 498/11/CONS del 13 settembre 2011, pubblicata in data 11 novembre 2011, con la quale, in attuazione dell'art. 12, commi 7, 8, 9 e 10 del decreto-legge n. 78/2010 e dell'art. 7 della suddetta delibera n. 114/11/CONS del 2 marzo 2011, è stata ridefinita la disciplina della I.F.R. del personale dell'Autorità, deducendo le medesime censure proposte con il ricorso introduttivo;

Considerato che i ricorrenti con memoria depositata in data 18 febbraio 2012 hanno insistito per l'accoglimento delle suesposte censure, evidenziando, tra l'altro, che: *a)* la Sez. III-*quater* di questo Tribunale, con la sentenza 11 gennaio 2012, n. 226, ha già annullato l'elenco ISTAT, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 228 del 30 settembre 2011, nella parte in cui include l'AGCOM, evidenziando in motivazione la fondatezza della censura afferente all'autonomia finanziaria dell'AGCOM, «che si manifesta con la capacità di provvedere con le proprie entrate a fronteggiare per intero le spese sostenute per l'attività svolta, sicché manca il presupposto che in coerenza con le finalità perseguite giustifichi il suo inserimento nell'elenco Istat, e cioè un costo per la finanza pubblica e per il bilancio dello Stato che va contenuto. L'autonomia finanziaria della ricorrente, le fonti dalle quali discendono le sue entrate (id est i contributi ad essa obbligatoriamente versati dagli operatori dei settori da essa regolati), la possibilità di intervenire per garantirne nel tempo la corrispondenza alle uscite sono tutti elementi legislativamente fissati, e, quindi, incontestabili. Segue da ciò che non è configurabile spesa che la finanza pubblica potrebbe in futuro essere costretta a sopportare per assicurare il pareggio di bilancio della ricorrente atteso che a questo fine essa è già stata fornita dal legislatore di strumenti propri per provvedere in via autonoma. Di qui la conclusione che il criterio di calcolo imposto dal legislatore comunitario e per libera scelta recepito dall'ISTAT, e fondato esclusivamente sul rapporto fra spesa complessiva ed entrate proprie, è nel caso in esame ampiamente soddisfatto»; *b)* il Consiglio di Stato, interpellato sulla compatibilità con la struttura dell'AGCOM dell'art. 6, comma 21, del d.l. 78/2010, con il parere n. 385 del 26 gennaio 2012 ha osservato come «le somme ricavate da economie di gestione dall'Autorità possano essere destinate al bilancio statale solo relativamente alla parte imputabile ai contributi ricevuti dallo Stato, ossia nella misura corrispondente al valore percentuale di tali contributi sul complesso delle entrate finanziarie dell'Autorità. Oltre questa parte, il dovere contributivo si trasformerebbe in una vera e propria imposta, tanto da richiedere — in relazione ai principi di cui agli articoli 23 Cost. e 53 Cost. — una formulazione meno generica e presupposti più stringenti della semplice esigenza di fare cassa. ... È dunque sul piano dell'interpretazione costituzionalmente orientata e conforme ai principi comunitari che, collegando il comma 21 al comma 2 dell'art. 6 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, se ne può affermare l'applicazione «limitata» all'Autorità»;

Considerato che l'Amministrazione, con memoria depositata in data 27 febbraio 2012 ha insistito per il rigetto delle suesposte censure;

Considerato, in via preliminare, che sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo sulla presente controversia. Infatti:

sulla scorta del quadro normativo vigente prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo la Corte di Cassazione (Sez. un., ord. 23 giugno 2005, n. 13446) aveva affermato che le controversie in materia di impiego alle dipendenze dell'Autorità garante delle comunicazioni dovevano ritenersi devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo evidenziando quanto segue: *a)* il fatto che il d.lgs. l'art. 2, comma 2, del decreto legislativo n. 80/1998 (oggi recepito nell'art. 3, comma 1, del decreto legislativo n. 165/2001 non preveda espressamente i rapporti dei dipendenti dell'AGCOM tra quelli sottratti alla giurisdizione ordinaria (al pari dei rapporti dei dipendenti della Banca d'Italia, della Consob e dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) «non è di per sé decisivo per fondare la giurisdizione ordinaria sulle controversie relative ai rapporti in questione: il citato d.lgs. n. 80 del 1998 attuava la delega contenuta nella legge 15 marzo 1997, n. 59, concepita in epoca in cui l'Autorità delle comunicazioni non era stata ancora istituita»; *b)* l'art. 1, comma 26, della legge n. 249/1997, «disponendo testualmente che i ricorsi avverso i provvedimenti di detta Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, si pone chiaramente come norma speciale, oltre che derogatoria rispetto alla più generale opzione legislativa — sottesa alla riforma del pubblico impiego — a favore della giurisdizione ordinaria»; *c)* «l'estensione di una tale giurisdizione amministrativa esclusiva “sui provvedimenti” anche alle controversie in materia di impiego alle dipendenze dell'Autorità garante delle comunicazioni, è connaturale alla *ratio* posta alla base delle deroghe espresse dal citato art. 3 del t.u. n. 165/2001 giustificate dalla accentuata autonomia — rispetto al potere esecutivo — su cui tutte le Autorità indipendenti fondano la loro presenza nell'ordinamento, autonomia che non può non riflettersi sul momento conformativo del rapporto di lavoro del personale»; *d)* secondo l'art. 1, comma 21, della legge n. 249/1997 all'AGCOM si applicano le disposizioni di cui all'articolo 2 della legge n. 481/1995 (istitutiva dell'Autorità per i servizi di pubblica utilità), il cui comma 28 già escludeva l'applicabilità delle disposizioni del decreto legislativo n. 29/1993 «e, con essa, la privatizzazione (*recte*: contrattualizzazione) dei relativi rapporti di pubblico impiego instaurati con i propri dipendenti»;



le conclusioni alle quali è pervenuta la Suprema Corte devono essere mantenute ferme anche alla luce delle novità normative introdotte dal codice del processo amministrativo e, in particolare, alla luce dell'art. 133, comma 1, lett. l), cod. proc. amm. secondo il quale sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge, «le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati ... dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ... » e dell'art. 1, comma 26, della legge n. 249/1997 (come sostituito dall'art. 3, comma 8, dell'allegato 4 al decreto legislativo n. 104/2010), il quale attualmente dispone che «la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal codice del processo amministrativo». Infatti il riferimento ai «rapporti di impiego privatizzati», contenuto nell'art. 133, comma 1, lett. l), cod. proc. amm., per quanto d'interesse in questa sede, deve ritenersi limitato ai contratti di lavoro di diritto privato di cui all'art. 1, comma 21, della legge n. 249/1997;

Considerato sempre in via preliminare che, ai fini dell'interesse ad agire dei ricorrenti e della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale che di seguito saranno esaminate, non può assumere rilievo decisivo la circostanza che la Sezione III-*quater* di questo Tribunale con la sentenza 11 gennaio 2012, n. 226, abbia annullato l'elenco ISTAT pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 228 del 30 settembre 2011, nella parte in cui inserisce anche l'AGCOM fra le predette Amministrazioni. Infatti il Collegio ritiene che il legislatore con le norme del decreto-legge n. 78/2010 richiamate dai ricorrenti non abbia operato un rinvio mobile all'elenco annualmente redatto dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge n. 196/2009 (nel qual caso la predetta sentenza n. 226/2012 effettivamente determinerebbe l'accoglimento del presente ricorso per effetto dell'annullamento di un atto presupposto, quale sarebbe l'elenco ISTAT pubblicato sulla *G.U.*, serie generale, n. 228 del 30 settembre 2011 rispetto alla impugnata delibera n. 114/11/CONS), ma abbia piuttosto operato un rinvio fisso all'elenco ISTAT vigente nel momento dell'entrata in vigore del decreto-legge n. 78/2010, al solo fine di individuare l'ambito soggettivo di applicazione delle disposizioni in materia di contenimento della spesa pubblica dallo stesso introdotte. Del resto gli stessi ricorrenti nel quarto motivo del ricorso introduttivo hanno evidenziato che l'elenco ISTAT è redatto «secondo criteri meramente statistici ed economici, che prescindono dalla forma giuridica degli enti e dalla loro disciplina giuridica» e, quindi, laddove si optasse per la tesi del rinvio mobile all'elenco redatto annualmente effettivamente si porrebbero i problemi segnalati dal Presidente dell'ISTAT nell'ambito dell'audizione tenutasi in data 20 gennaio 2011 innanzi alla V Commissione della Camera dei Deputati ed alla V Commissione del Senato della Repubblica;

Considerato che, sempre ai fini della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale che di seguito saranno esaminate, il Collegio ritiene necessario evidenziare che:

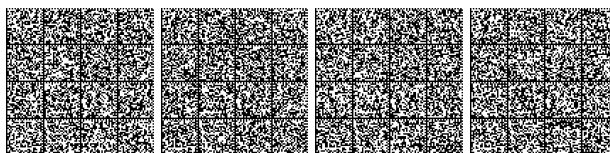
A) non pare condivisibile la tesi (sviluppata dai ricorrenti nel secondo motivo, facendo leva sul criterio ermeneutico *ubi lex voluit, dixit*) secondo la quale l'art. 9, commi 1, 2 e 21, e l'art. 12, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 78/2010 non sarebbero applicabili all'AGCOM, perché in tali articoli il legislatore ha operato un generico riferimento alle «amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196», senza richiamare espressamente le Autorità indipendenti, mentre in altri casi (come, ad esempio, nell'art. 6, commi 8, 9, 12, 13 e 14 del decreto-legge n. 78/2010) il legislatore ha fatto riferimento alle «amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196, incluse le autorità indipendenti». Infatti, prescindendo da ogni considerazione di drafting legislativo, il Collegio ritiene che la prova della volontà del legislatore di includere anche l'AGCOM nel campo di applicazione dell'art. 9, commi 1, 2 e 21, e l'art. 12, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 78/2010 si rinverga: a) nel fatto che il legislatore quando ha menzionato espressamente le Autorità indipendenti (come, per l'appunto, nell'art. 6, commi 8, 9, 12, 13 e 14 del decreto-legge n. 78/2010) ha utilizzato la formula «incluse le autorità indipendenti», così limitandosi a specificare un dato — quale l'inclusione di tali enti nell'elenco ISTAT — chiaramente evincibile da una semplice lettura del predetto elenco; b) nel fatto che lo stesso legislatore, laddove ha inteso garantire la specialità di determinati soggetti pubblici ha introdotto una disciplina speciale in materia di contenimento della spesa; si intende evidentemente far riferimento all'art. 3, comma 3, del decreto-legge n. 78/2010, che prevede soltanto per la Banca d'Italia (così escludendo le altre Autorità indipendenti) un peculiare regime in virtù del quale «la Banca d'Italia tiene conto, nell'ambito del proprio ordinamento, dei principi di contenimento della spesa per il triennio 2011-2013 contenuti nel presente titolo», fermo restando che «a tal fine, qualora non si raggiunga un accordo con le organizzazioni sindacali sulle materie oggetto di contrattazione in tempo utile per dare attuazione ai suddetti principi, la Banca d'Italia provvede sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva eventuale sottoscrizione dell'accordo»;



B) a differenza di quanto affermato dai ricorrenti nella memoria depositata in data 18 febbraio 2012, non assume rilievo decisivo nella presente controversia il parere del Consiglio di Stato, Commissione Speciale, 26 gennaio 2012, n. 385. Infatti il Consiglio di Stato — chiamato a chiarire l'applicabilità dell'art. 6, comma 21, del decreto-legge n. 78/2010 all'AGCOM, sul presupposto che il sistema di finanziamento dell'Autorità è quasi interamente autonomo, essendo affidato al contributo versato dai soggetti regolati, mentre solo una minima parte delle entrate è a carico del bilancio dello Stato — dopo aver ribadito «il principio di corrispondenza tra gli oneri imposti agli operatori e i costi amministrativi sostenuti per l'esercizio dei compiti svolti dall'Autorità» (principio richiamato dai ricorrenti nel primo motivo), nell'affrontare il problema di delineare «una compartecipazione dell'Autorità ai doveri di solidarietà finanziaria verso lo Stato, senza che ciò implichi uno storno di risorse vincolate al perseguimento della missione istituzionale», ha affermato quanto segue: «il punto di equilibrio sotteso all'applicazione dell'art. 6, comma 21 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 all'Autorità è da ravvisarsi nel sostegno finanziario che la stessa riceve dallo Stato, il quale costituisce al tempo stesso fondamento e limite del suo dovere di contribuire al risanamento della finanza pubblica, mediante versamento allo Stato, attraverso le risorse derivanti da risparmi della spesa corrente. Ciò comporta che le somme ricavate da economie di gestione dall'Autorità possano essere destinate al bilancio statale solo relativamente alla parte imputabile ai contributi ricevuti dallo Stato, ossia nella misura corrispondente al valore percentuale di tali contributi sul complesso delle entrate finanziarie dell'Autorità. Oltre questa parte, il dovere contributivo si trasformerebbe in una vera e propria imposta, tanto da richiedere — in relazione ai principi di cui agli articoli 23 Cost. e 53 Cost. — una formulazione meno generica e presupposti più stringenti della semplice esigenza di «fare cassa». Fino a tale limite, invece, per quanto il prelievo possa tradursi nel versamento di una parte delle entrate che, in assenza di tali risparmi, avrebbero finanziato l'organizzazione e l'attività dell'Autorità, non può ritenersi che sia sol per questo pregiudicata l'autonomia finanziaria dell'ente e la corrispondenza tra contributi «privati» e costi di gestione, poiché detti costi, per definizione, non ci sono più per la parte corrispondente all'obbligo di versamento». Tuttavia, ragionando in questi termini, il Consiglio di Stato non fa altro che ribadire la volontà del legislatore di includere anche l'AGCOM nel campo di applicazione delle misure previste dal decreto-legge n. 78/2010;

Considerato che — ancor prima di esaminare le questioni di legittimità costituzionale sollevate dai ricorrenti — il Collegio ritiene di dover innanzi tutto sollevare, d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, del decreto-legge n. 78/2010 — secondo il quale «in considerazione della eccezionalità della situazione economica internazionale e tenuto conto delle esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica concordati in sede europea, a decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2013 i trattamenti economici complessivi dei singoli dipendenti, anche di qualifica dirigenziale, previsti dai rispettivi ordinamenti, delle amministrazioni pubbliche, inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT), ai sensi del comma 3, dell'art. 1, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, superiori a 90.000 euro lordi annui sono ridotti del 5 per cento per la parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché del 10 per cento per la parte eccedente 150.000 euro; a seguito della predetta riduzione il trattamento economico complessivo non può essere comunque inferiore a 90.000 euro lordi annui» — in relazione agli articoli 2, 3, 42, 53 e 97 Cost. Infatti il T.A.R. Calabria, Sez. staccata di Reggio Calabria, chiamato ad esaminare il ricorso proposto da taluni magistrati amministrativi avverso le «illegittime decurtazioni del trattamento retributivo» previste dal decreto-legge n. 78/2010, con l'ordinanza n. 89 del 1° febbraio 2012 ha sollevato, tra l'altro, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, del predetto decreto-legge alla luce delle seguenti considerazioni che, oltre ad essere pienamente condivisibili, risultano evidentemente applicabili anche al personale dell'AGCOM:

A) la natura tributaria della disposizione posta dall'art. 9, comma 2, del decreto-legge n. 78/2010. In particolare, secondo il T.A.R. Calabria, «nella prestazione imposta con la norma in esame devono essere ravvisati i caratteri della doverosità, in mancanza di un rapporto sinallagmatico tra parti, e del collegamento tra la prestazione di sostegno alla pubblica spesa, in relazione ad un presupposto economicamente rilevante. In sostanza, sono previste l'imposizione di un sacrificio economico individuale, realizzata attraverso un atto autoritativo di carattere ablativo e, contestualmente, la destinazione del gettito scaturente da tale ablazione al fine di integrare la finanza pubblica, ossia per reperire risorse necessarie a coprire spese pubbliche (come reso palese dalla stessa dizione della norma riportata, che invoca la situazione di grave crisi economica internazionale e gli obiettivi di finanza pubblica concordati in sede europea quanto alla giurisprudenza della Corte, si richiamano *ex plurimis*, Corte cost., sentt. nn. 141/2009, 335/2008, 64/2008, 334/2006, 73/2005; la difesa dei ricorrenti fa riferimento altresì alla giurisprudenza volta a definire la nozione costituzionale di “leggi tributarie”, ai fini del giudizio di ammissibilità del *referendum* ex art. 75 Cost.). In effetti, l'obiettivo di finanza pubblica evocato dal d.l. n. 78/2010 va oltre la mera riduzione dei costi o della spesa corrente degli Stati, attenendo, più propriamente, alla riduzione del rapporto tra debito pubblico e PIL (come chiarisce lo stesso comma 2 dell'art. 9, laddove fa riferimento alle “esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica concordati in sede europea”);»;



B) la conseguente violazione dei principi sanciti dall'art 53 Cost.. Infatti la disposizione dell'art. 9, comma 2, «colpisce solo una specifica categoria di contribuenti, sulla base di loro peculiari qualità soggettive e non sulla base di determinate qualità di reddito, e, nello stesso tempo, impone una prestazione patrimoniale indipendente dall'effettiva capacità contributiva soggettiva globalmente considerata (ossia individua uno specifico cespite da assoggettare a tassazione, senza relazioni con altre entrate del soggetto inciso), introducendo un'imposizione sostanzialmente regressiva e discriminatoria. Il primo profilo di incostituzionalità si ravvisa nel fatto che il prelievo è disposto esclusivamente in danno di una ben definita categoria socioeconomica, i lavoratori dipendenti del settore pubblico, ... , laddove utilizzando il termine "Tutti", la disposizione costituzionale è chiara nell'individuare in modo inequivoco ed onnicomprensivo la platea dei contribuenti da assoggettare al prelievo fiscale. Con l'ord. n. 341/2000 la Consulta, dopo aver premesso che «l'art. 53 della Costituzione deve essere interpretato in modo unitario e coordinato, e non per preposizioni staccate ed autonome le une dalle altre» ha affermato che «la universalità della imposizione, desumibile dalla espressione testuale "tutti" (cittadini o non cittadini, in qualche modo con rapporti di collegamento con la Repubblica italiana), deve essere intesa nel senso di obbligo generale, improntato al principio di eguaglianza (senza alcuna delle discriminazioni vietate: art. 3, primo comma, della Costituzione), di concorrere alle "spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva" (con riferimento al singolo tributo ed al complesso della imposizione fiscale), come dovere inserito nei rapporti politici in relazione all'appartenenza del soggetto alla collettività organizzata». Manca, dunque, nella fattispecie normativa in esame l'ineffettibile «raccordo con la capacità contributiva, in un quadro di sistema informato a criteri di progressività, come svolgimento ulteriore, nello specifico campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito di rimozione degli ostacoli economico-sociali esistenti di fatto alla libertà ed eguaglianza dei cittadini-persone umane, in spirito di solidarietà politica, economica e sociale (artt. 2 e 3 della Costituzione)», che la Corte ha ritenuto essere la corretta condizione per un'imposizione contributiva equa. Tale impostazione fa apparire decisamente anomala e non conforme alla Costituzione la scelta del Legislatore del 2010 che, in un contesto economico-finanziario esplicitamente qualificato come «eccezionale», avrebbe potuto operare soltanto interventi straordinari e/o temporanei di prelievo forzoso, ed invece ha posto in essere misure continuative e sostanzialmente stabili — e perciò dal palese sapore tributario — in quanto oltretutto prolungate nel triennio 2011 - 2013 (oltre che legate al superamento di scaglioni predeterminati, esattamente come le imposte); ma soprattutto ha indirizzato tale prelievo nei confronti di una ben limitata «classe di persone», ben guardandosi dall'operare nei confronti di «tutti» i contribuenti in possesso di determinate fasce di reddito, nessuno escluso (liberi professionisti, lavoratori dipendenti del settore privato, imprenditori e quant'altro), esentati immotivatamente dall'imposizione straordinaria, nonostante l'eccezionalità della situazione economica del Paese, come viceversa una corretta applicazione dei principi di cui all'art. 53 Cost. avrebbe richiesto»;

C) in via subordinata, per il caso in cui non fosse riconosciuta la natura tributaria alla disposizione in esame, la violazione dei principi sanciti dagli articoli 2 e 3 Cost. e dagli articoli 42 e 97 Cost.. Infatti la disposizione dell'art. 9, comma 2, «va a rideterminare, in senso ablativo, un trattamento economico già acquisito alla sfera del pubblico dipendente sub specie di diritto soggettivo. Essa, pertanto, va ad incidere sullo status economico dei lavoratori ... alterando quel sinallagma che è il «*proprium*» dei rapporti di durata ed in particolare proprio dei rapporti di lavoro; basti considerare che sulla stabilità anche economica si fondano le aspettative, le progettualità e gli investimenti — di lungo periodo, se non addirittura a vita — del dipendente. Sebbene nel nostro sistema costituzionale non sia affatto, interdetto al Legislatore di emanare disposizioni atte a modificare in senso sfavorevole per i beneficiari la disciplina dei rapporti di durata, anche se l'oggetto di questi sia costituito da diritti soggettivi perfetti, le disposizioni in esame sembrano non rispettare la condizione essenziale, ossia che la riforma «*in pejus*» non trasmodi in un regolamento irrazionale, frustrando, con riguardo a situazioni sostanziali fondate sulle leggi precedenti, l'affidamento del cittadino nella sicurezza giuridica, da intendersi quale elemento fondamentale dello Stato di diritto (*ex multis*, Corte cost., sent. n. 446/2002; ord. n. 327/2001; sentt. nn. 393/2000, 264/2005, 416/1999 n. 282/2005)». Ne consegue, secondo il T.A.R. Calabria, innanzi tutto la violazione dell'art. 2 Cost., perché «la novazione oggettiva ed unilaterale del rapporto di lavoro, realizzata dal d.l. n. 78/2010, oltre a tradursi nel grave scardinamento di un principio di rilevanza costituzionale, e quindi indeclinabile, della materia lavoristica (la proporzionalità tra prestazione e retribuzione ex art. 36 Cost.), va in fondo a sacrificare la stessa dignità sociale della persona-lavoratore pubblico, che si trova soggetto, senza possibilità di difesa, ad aggressioni patrimoniali sostanzialmente arbitrarie non solo nelle modalità del prelievo, nei tempi del medesimo e nelle soglie stipendiali cui attingere, ma nello stesso presupposto (il presentarsi di pretese esigenze finanziarie); e ciò perché a determinarlo è lo stesso soggetto (Stato) che opera il prelievo, avvalendosi della forza congiunta e soverchiante derivante dall'essere ad un tempo datore di lavoro e Legislatore, e senza che il destinatario del sacrificio possa essere considerato direttamente o indirettamente responsabile della crisi finanziaria e di cassa cui è chiamato a far fronte, derivando quest'ultima da fattori di squilibrio che sono ascrivibili a responsabilità (quantomeno politica)



dello stesso organo che dispone il prelievo». Ne consegue, altresì, la violazione degli articoli 42 e 97 Cost. perché «si dispone nei confronti dei pubblici dipendenti una vera e propria ablazione di redditi formanti oggetto di diritti quesiti, senza alcuna indennità, con conseguente violazione dell'art. 42 Cost., secondo cui «La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge, e salvo indennizzo, espropriata per motivi d'interesse generale». Non appare dubitabile che l'espropriazione possa astrattamente colpire (stante l'uso dell'onnicomprensivo termine «proprietà privata» da parte del Costituente) anche beni mobili fungibili, quale il denaro (nella specie, gli stipendi pubblici nella misura già acquisita allo status economico del dipendente ...); secondo tale prospettazione, la fattispecie considerata consentirebbe di qualificare la norma di cui all'art. 9 comma 2 alla stregua di norma-provvedimento (in coerenza con la natura procedimentale dell'espropriazione), e dunque ne conseguirebbe la violazione dell'art. 97 Cost., perché del provvedimento la norma ha mutuato la natura, ma ha eliso il procedimento, nel cui ambito vanno convogliate quelle imprescindibili esigenze di equilibrio dell'esercizio del potere tipicamente volte ad assicurare il minimo sacrificio, il giusto equilibrio con l'indennità, nonché tutte quelle altre numerose facoltà di, partecipazione degli interessati, che consentono a questi ultimi verificare la legittimità e l'opportunità delle scelte cui sono chiamati a contribuire con il loro sacrificio, sia nell'an, che nel quantum delle misure richieste»;

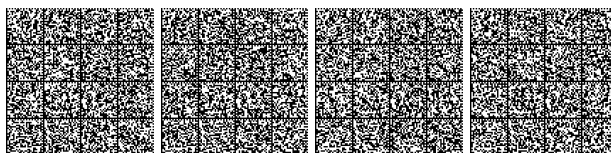
D) in via ulteriormente subordinata, a prescindere dal fatto che sia riconosciuta o meno la natura tributaria della disposizione posta dall'art. 9, comma 2, la violazione dei principi sanciti dagli articoli 2 e 3 Cost. sotto altro profilo. Infatti «la Carta Fondamentale, all'art. 3 comma 2, prevede quale precipuo “compito della Repubblica” (per tale intendendosi lo Stato-apparato, ossia l'insieme dei pubblici poteri, ivi compreso il Legislatore) quello di promuovere e garantire “l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese”. Poiché tale partecipazione “economica” non può essere ovviamente considerata solo dal lato “attivo” ma anche dal lato “passivo”, ovvero inglobando una serie di oneri ed obblighi che ad essa naturalmente pertengono (tra i quali la contribuzione alle esigenze finanziarie dell'Erario, a loro volta correlate al soddisfacimento dei bisogni della comunità), il fine della norma è quello di incaricare lo Stato (e perciò tutti i pubblici poteri) di rimuovere gli squilibri socio-economici esistenti, ossia le diversificazioni economiche tra categorie sociali diverse, o tra lavoratori appartenenti ai diversi settori della società civile. In questo senso, l'aver attribuito la parte predominante dello sforzo “contributivo” tramite una minore retribuzione ai dipendenti pubblici ... introduce forti discriminazioni nell'eguaglianza sostanziale dei soggetti dell'Ordinamento per le seguenti ragioni». In particolare, secondo il T.A.R. Calabria, «viene sottoposta a prelievo una categoria di sicura “tassabilità” per via della garanzia della ritenuta alla fonte; al di là di ogni altra giustificazione ravvisabile nella *ratio* dell'istituto, il ricorso al prelievo fiscale è indotto dall'incapacità (tecnica o politica) di perseguire l'evasione fiscale, con conseguente vantaggio di fatto per i redditi non derivanti da lavoro dipendente nel settore pubblico. Come evidenziato dai ricorrenti, lungi dall'impegnarsi nella predisposizione di strumenti fiscali efficaci nella prevenzione di tale fenomeno, il Legislatore statale inconcepibilmente ed intollerabilmente ha aumentato gli squilibri, trascurando del tutto di colpire le ricchezze evase al fisco e persino gli introiti derivanti da rendite ben conosciute (si pensi alle rendite catastali e finanziarie), per concentrarsi su una fascia specifica di lavoratori, colpevoli unicamente di possedere la qualità di pubblici impiegati ... e di avere redditi facilmente accertabili ed ancora più facilmente attaccabili». Del resto «la soluzione in concreto adottata nel d.l. n. 78/2010 è stata probabilmente preferita: in quanto più “difendibile” da un punto di vista politico — ossia sul piano dell'accettabilità da parte dell'opinione pubblica generale, nel momento storico in cui è stata posta in essere; perché assume come propria la semplicistica e generalizzante opinione comune, secondo cui i redditi incisi, per il fatto stesso di essere “elevati”, costituiscono per lo più “prebende di Stato”; perché il “tributo”, o comunque il prelievo, poteva comodamente essere qualificato come “riduzione di spesa”; e ciò naturalmente approfittando della coincidenza tra il soggetto che lo impone ed il datore di lavoro che si vede ridotto per legge il costo del lavoro. Sennonché, tali ipotesi ricostruttive non consentono di sostenere la costituzionalità della legge, fermo restando che le pretese “motivazioni” della manovra concepita a danno dei pubblici dipendenti non reggono ad un più approfondito esame. Infatti, la capacità contributiva dei lavoratori dipendenti ... è già messa a dura prova da un sistema fiscale alimentato in grande misura dal meccanismo della ritenuta alla fonte. Pertanto, prima di assoggettare ad ulteriore prelievo gli stipendi dei dipendenti pubblici destinatari di un'elevata retribuzione, si sarebbe dovuto verificare se tali dipendenti fossero — come effettivamente sono — già sottoposti ad una schiacciante imposizione fiscale, e conseguentemente concentrare la “riduzione della spesa” in altri settori, ad esempio frenando il ricorso sempre più frequente alle consulenze esterne in favore della Pubblica Amministrazione, oppure — argomento quest'ultimo di particolare rilievo — incidendo nel settore di tutte le c.d. spese (*lato sensu*) “clientelari”, di particolare diffusione nel settore delle Autonomie regionali e locali (di difficoltosa riduzione, perché a torto ritenute essenziali alla politica ed alla formazione del consenso, così come inteso negli ultimi anni, come ad esempio i contributi a pioggia alle imprese, le spese per iniziative culturali, aggregative, le spese per società ed enti - satellite della PA, la formazione e così *via*)»;



Considerato che il Collegio ritiene di dover sollevare, d'ufficio, anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 7, del decreto-legge n. 78/2010 — secondo il quale «a titolo di concorso al consolidamento dei conti pubblici attraverso il contenimento della dinamica della spesa corrente nel rispetto degli obiettivi di finanza pubblica previsti dall'Aggiornamento del programma di stabilità e crescita, dalla data di entrata in vigore del presente provvedimento, con riferimento ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi del comma 3 dell'articolo 1 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 il riconoscimento dell'indennità di buonuscita, dell'indennità premio di servizio, del trattamento di fine rapporto e di ogni altra indennità equipollente corrisposta una-tantum comunque denominata spettante a seguito di cessazione a vario titolo dall'impiego è effettuato: a) in un unico importo annuale se l'ammontare complessivo della prestazione, al lordo delle relative trattenute fiscali, è complessivamente pari o inferiore a 90.000 euro; b) in due importi annuali se l'ammontare complessivo della prestazione, al lordo delle relative trattenute fiscali, è complessivamente superiore a 90.000 euro ma inferiore a 150.000 euro. In tal caso il primo importo annuale è pari a 90.000 euro e il secondo importo annuale è pari all'ammontare residuo; c) in tre importi annuali se l'ammontare complessivo della prestazione, al lordo delle relative trattenute fiscali, è complessivamente uguale o superiore a 150.000 euro, in tal caso il primo importo annuale è pari a 90.000 euro, il secondo importo annuale è pari a 60.000 euro e il terzo importo annuale è pari all'ammontare residuo» — in relazione agli articoli 2, 3, 42, 53 e 97 Cost.. Infatti il T.A.R. Calabria, Sez. staccata di Reggio Calabria, con la suddetta ordinanza n. 89 del 19 febbraio 2012 ha sollevato anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 7, del predetto decreto-legge alla luce delle seguenti considerazioni (anch'esse integralmente condivisibili ed evidentemente applicabili anche al personale dell'AGCOM):

A) la disposizione in esame comporta «lo scaglionamento — in favore del solo datore di lavoro pubblico — dell'onere di corresponsione delle indennità, comunque denominate, di fine rapporto; il differimento opera diversamente, a seconda dell'ammontare complessivo delle prestazioni. Ciò comporta una diminuzione patrimoniale certa (e quindi un altrettanto certo pregiudizio), che si identifica nella mancata corresponsione di interessi per la dilazione del pagamento; ma determina anche una più profonda compromissione del rapporto sinallagmatico tra datore di lavoro e dipendente pubblico, giacché le somme di cui trattasi hanno pacificamente natura retributiva, sia pure differita. L'operatività della rateizzazione è, d'altra parte, ineludibile, trattandosi di misura di carattere strutturale, non limitata — nella sua vigenza — ad un periodo di tempo predefinito»;

B) valgono anche per la disposizione in esame le medesime censure, relative all'art. 9 comma 2 del d.l. n. 78/2010, da intendersi qui richiamate e reiterate per quanto di ragione. Infatti, come evidenziato dal T.A.R. Calabria, «il mero differimento della retribuzione non risponde ad alcuna logica di riduzione di spesa, né può essere apprezzato in sede comunitaria, atteso che non si tratta di una misura strutturale ma di un mero rinvio della spesa, di talché la razionalità del "prelievo" mascherato cede innanzi alle esigenze di trasparenza dello Stato con il cittadino, oltre che di lealtà dello Stato-datore di lavoro con il dipendente che esige la giusta remunerazione di una vita di lavoro; analogo rilievo vale per la nuova e diversa incisione del computo dei trattamenti di fine servizio». Inoltre, viene lesa — senza che lo richieda il soddisfacimento di altri e più pregnanti principi costituzionali, nell'ottica di un ragionevole bilanciamento — il principio di affidamento del pubblico dipendente nell'ordinario sviluppo economico della carriera, comprensivo del trattamento collegato alla cessazione del rapporto di impiego. «È, del resto, fatto notorio che il pubblico dipendente, in molti casi, si propone — proprio attraverso l'integrale ed immediata percezione del trattamento di fine rapporto — di recuperare una somma già spesa o in via di erogazione per le principali necessità di vita (pensiamo all'acquisto di una casa, alle spese per il matrimonio di un figlio, alla necessità di cure mediche, ecc.), ovvero di fronteggiare o adempiere in modo definitivo ad impegni finanziari già assunti, magari da tempo (pensiamo all'estinzione di un mutuo)». A ciò si aggiunge che «vengono discriminati "in peius" i pubblici dipendenti rispetto a tutti gli altri cittadini e/o lavoratori, con palese violazione dell'art. 3 Cost., posto che nei riguardi dei lavoratori privati il (privato) datore di lavoro non è legittimato ad effettuare alcuna rateizzazione del TFR». Palese anche «la violazione dell'art. 36 Cost., tenuto conto che il trattamento di fine rapporto, e gli istituti equivalenti, altro non sono se non una retribuzione differita, i cui importi devono pertanto essere restituiti al lavoratore al momento della cessazione del rapporto. Non appare dunque appropriato che il datore di lavoro, approfittando della coincidenza tra questo suo ruolo e quello di Legislatore, dilazioni dei pagamenti che sono dovuti nella loro interezza, a fronte del prelievo frattanto operato, e contestualmente rivoluzioni, da un giorno all'altro, le regole in ordine alle modalità di quantificazione dell'indennità di buonuscita, ledendo il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto». Infine «viene completamente svuotata la capacità autorizzativa delle P.A., che dovrebbero normalmente potersi esprimere anche in riferimento allo stato economico del personale, secondo i generali principi espressi dall'art. 97 Cost.»;





Considerato che, fermo restando quanto precede, rilevante e non manifestamente infondata appare anche la questione di legittimità costituzionale sollevata dai ricorrenti con il quarto motivo del ricorso introduttivo, nella parte in cui viene dedotta l'incostituzionalità dell'art. 9, commi 1, 2 e 21, e dell'art. 12, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 78/2010, per violazione degli articoli 3, 97 e 117, comma 1, Cost., sul presupposto della ritenuta inapplicabilità all'AGCOM dello speciale regime previsto per la Banca d'Italia dall'art. 3, comma 3, del decreto-legge n. 78/2010. Infatti:

A) in punto di rilevanza della questione, il Collegio osserva che la tesi secondo la quale l'art. 3, comma 3, del decreto-legge n. 78/2010 sarebbe implicitamente applicabile anche all'AGCOM — sostenuta dai ricorrenti nel secondo motivo — sembrerebbe trovare conferma in una recente pronuncia della I Sezione di questo Tribunale (sentenza 18 aprile 2012, n. 3502), con la quale è stato parzialmente accolto il ricorso proposto da alcuni dipendenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato avverso la delibera della medesima Autorità in data 19 gennaio 2011, con la quale è stata disciplinata l'applicazione delle norme di contenimento della spesa in materia di pubblico impiego di cui al decreto-legge n. 78/2010 al predetto ente. Infatti la I Sezione ha annullato la predetta delibera in data 19 gennaio 2011 rimettendo all'Autorità garante della concorrenza e del mercato l'adozione «delle misure volte a perseguire l'obiettivo del raggiungimento delle economie di spesa da realizzarsi secondo i principi del Titolo I del d.l. n. 78/2010, nel solco di quanto stabilito dalla Banca d'Italia». Tuttavia la tesi in esame, a ben vedere, non può essere condivisa perché, a fronte della già evidenziata inclusione delle Autorità indipendenti (ivi compresa l'AGCOM) nell'elenco ISTAT, la disposizione dell'art. 3, comma 3, del decreto-legge n. 78/2010 si presenta come una norma eccezionale e, come tale, non suscettibile di essere applicata in ambiti diversi da quelli espressamente indicati dal legislatore (ossia alla sola Banca d'Italia);

B) in punto di non manifesta infondatezza della questione, in aggiunta alle considerazioni svolte dai ricorrenti nel primo motivo sulla autonomia ed indipendenza organizzativa e finanziaria (considerazioni che devono intendersi qui integralmente richiamate), il Collegio ritiene sufficiente evidenziare che, a fronte di quanto affermato dalla Corte di Cassazione (Sez. un., ord. n. 13446/2005 cit.) in merito alla «accentuata autonomia — rispetto al potere esecutivo — su cui tutte le Autorità indipendenti fondano la loro presenza nell'ordinamento, autonomia che non può non riflettersi sul momento confermativo del rapporto di lavoro del personale», la mancata applicazione all'AGCOM del regime speciale previsto dall'art. 3, comma 3, del decreto-legge n. 78/2010 per la Banca d'Italia, oltre a comportare una ingiustificata disparità di trattamento tra enti appartenenti alla medesima categoria (quella delle Autorità indipendenti), finisce per pregiudicare gravemente l'autonomia e l'indipendenza organizzativa e finanziaria riconosciuta all'AGCOM dall'ordinamento comunitario e da quello nazionale, in contrasto con gli articoli 3, 97 e 117, comma 1, Cost.;

*P.Q.M.*

*Visto l'articolo 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, commi 1, 2 e 21, e dell'articolo 12, commi 7 e 10, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n.122, in relazione agli articoli 2, 3, 36, 42, 53, 97, e 117 della Costituzione, dispone la sospensione del giudizio e trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

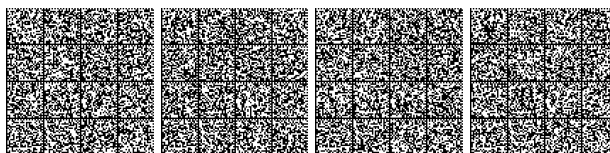
*Rinvia ogni definitiva statuizione in rito, nel merito e sulle spese di lite all'esito del giudizio incidentale promosso con la presente ordinanza, ai sensi degli articoli 79 e 80 cod. proc. amm..*

*Ordina che a cura della Segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.*

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 21 marzo 2012 e 18 aprile 2012.

*Il Presidente: TOSTI*

*L'estensore: POLIDORI*



## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza nel giudizio introdotto con il ricorso numero di registro generale 4581 del 2011, integrato con motivi aggiunti, proposto da Liberatore Benedetta Alessia, Daniela Marra, Alagia Paolo, Aloia Antonio, Amendola Antonio, Aria Laura, Attisani Stefania, Battisti Carla, Bennati Luciana, Bruno Fernando, Calderoni Mario Cesare, Callari Gloria Maria, Camilleri Alessia, Capasso Maria Grazia, Cappello Maja, Cascone Sandra, Comi Luigi, Conti Gemma, Corona Alberta, De Gennaro Francesca De Lisi Carmela, De Tommaso Antonio, De Vita Giuliano, Del Monte Sara, Della Gatta Alessandro, Delmastro Marco, Elia Angela, Falcone Nicoletta, Filosi Alessandra, Gallino Davide, Giordani Patrizia, Greppi Giorgio, Iaconis Paola, Irace Camillo, La Pergola Maria Serena, Lobianco Vincenzo, Lotti Adriana, Lucidi Marina, Lupi Paolo, Marino Antonella, Marroncelli Franca, Martino Mauro, Mastro-pasqua Maria Rosaria, Moltedo Marina, Naimo Giuseppe, Perrucci Antonio, Plaustro Federica, Policastro Bernardino, Provenzano Antonio, Quattromani Antonia, Ragozini Arturo, Salera Giorgia, Sansalone Nicola, Santella Giovanni, Sebastiani Camilla, Sorice Aniello, Sparano Laura, Spinelli Carmine, Tulliani Benito, Vajano Loredana, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Paola Salvatore e Mario Sanino, con i quali sono elettivamente domiciliati in Roma, viale Parioli n. 180, presso lo studio legale Sanino;

Contro l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'Istituto Nazionale di Statistica, il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato presso la quale sono per legge domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Per l'annullamento:

quanto al ricorso introduttivo, dei seguenti atti: *a)* delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 114/11/CONS del 2 marzo 2011, pubblicata il 23 marzo 2011, con la quale sono state individuate le modalità di attuazione delle disposizioni previste dal decreto-legge 1° maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122; *b)* comunicazione di servizio dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 4/11/RUF in data 21 marzo 2011, relativa al monitoraggio delle prestazioni oltre l'orario di lavoro; *c)* ove occorra, Parere del Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato in data 11 gennaio 2011, in merito all'applicabilità delle disposizioni di cui al decreto-legge n. 78/2010; *d)* ove occorra ed *in parte qua*, l'elenco delle Amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato redatto dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196; *e)* ogni altro atto presupposto, connesso e conseguente;

quanto al primo ricorso per motivi aggiunti, del nuovo elenco delle Amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato redatto dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e pubblicato sulla *G.U.*, serie generale, n. 228 del 30 settembre 2011;

quanto al secondo ricorso per motivi aggiunti, della delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni n. 498/11/CONS del 13 settembre 2011, pubblicata in data 11 novembre 2011, con la quale, in attuazione dell'art. 12, commi 7, 8, 9 e 10 del decreto-legge n. 78/2010 e dell'art. 7 della suddetta delibera n. 114/11/CONS del 2 marzo 2011, è stata ridefinita la disciplina della I.F.R del personale dell'Autorità;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2012 il dott. Carlo Polidori e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Vista l'ordinanza n. 4209/2012, con la quale questa Sezione, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, commi 1, 2 e 21, e dell'articolo 12, commi 7 e 10, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, in relazione agli articoli 2, 3, 36, 42, 53, 97, e 117 della Costituzione, ha disposto la sospensione del giudizio e trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;



Vista l'istanza depositata dalla parte ricorrente in data 30 maggio 2012, con la quale è stato chiesto a questo Tribunale di disporre la correzione di un errore materiale contenuto nell'ordinanza n. 4209/2012, evidenziando che «dalla lettura dell'intestazione della predetta ordinanza è emerso che, per un mero errore materiale, non risulta essere stato menzionato il nominativo della ricorrente Daniela Marra, nonostante la stessa abbia sottoscritto il ricorso unitamente ad altri ricorrenti»;

Visto l'art. 86, comma 2, cod. proc. amm.;

Considerato che l'istanza depositata dalla parte ricorrente in data 30 maggio 2012 risulta fondata, posto che, per un mero errore materiale, nell'epigrafe dell'ordinanza n. 4209/2012 non è inserito, tra i nominativi dei soggetti ricorrenti, quello della signora Daniela Marra;

*P.Q.M.*

*Pronunciando sull'istanza di correzione di errore materiale in epigrafe indicata, la accoglie e, per l'effetto dispone la correzione dell'ordinanza di questa Sezione n. 4209/2012, mediante indicazione del nominativo della signora Daniela Marra tra quelli dei soggetti ricorrenti.*

*Ordina alla Segreteria di effettuare le annotazioni di cui all'art. 86, comma 3, cod. proc. amm..*

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2012.

*Il Presidente: TOSTI*

*L'estensore: POLIDORI*

12C0326

ALFONSO ANDRIANI, *redattore*  
DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2012-GUR-038) Roma, 2012 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



**GAZZETTA UFFICIALE**  
  
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)  
 validi a partire dal 1° GENNAIO 2012**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)**

	<b>CANONE DI ABBONAMENTO</b>
<b>Tipo A</b> 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 € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</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 € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b> Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b> 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 € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b> 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 € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b> 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 € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

**N.B.:** L'abbonamento alla GURI tipo A ed F comprende gli indici mensili

**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 € 128,06)\* - annuale € **300,00**  
 (di cui spese di spedizione € 73,81)\* - semestrale € **165,00**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

(di cui spese di spedizione € 39,73)\* - annuale € **86,00**  
 (di cui spese di spedizione € 20,77)\* - semestrale € **55,00**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 1,00  
 (€ 0,83+ IVA)

**Sulle pubblicazioni della 5ª Serie Speciale e della Parte II viene imposta I.V.A. al 21%.**

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

Abbonamento annuo € **190,00**  
 Abbonamento annuo per regioni, province e comuni - SCONTO 5% € **180,50**  
 Volume separato (oltre le spese di spedizione) € 18,00

I.V.A. 4% a carico dell'Editore

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 anche 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. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

**N.B. - La spedizione dei fascicoli inizierà entro 15 giorni dall'attivazione da parte dell'Ufficio Abbonamenti Gazzetta Ufficiale.**

**RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO**

\* tariffe postali di cui alla Legge 27 febbraio 2004, n. 46 (G.U. n. 48/2004) per soggetti iscritti al R.O.C.



\* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 1 2 0 9 2 6 \*

**€ 5,00**

