

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 153° - Numero 41

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

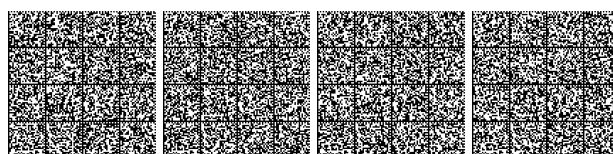
PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 17 ottobre 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

CORTE COSTITUZIONALE





S O M M A R I O

SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 223. Sentenza 8 - 11 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Magistrati - Trattamento economico - Intervento *ad adiuvandum* di soggetto intervenuto nel giudizio principale con atto depositato solo successivamente all'ordinanza di remissione - Mancata assunzione della qualità di parte nel processo *a quo* - Inammissibilità dell'intervento.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010 n. 122), artt. 9, commi 2 e 22, e 12, commi 7 e 10.
- Costituzione, artt. 2, 3, 23, 36, 53, 97, 101 e 104.

Magistrati - Trattamento economico - Prospettazione di censure non rientranti fra i motivi di ricorso delle parti del giudizio - Questione sollevata in relazione ad una norma di cui il giudice rimettente non deve fare applicazione nel giudizio *a quo* - Manifesta inammissibilità.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), art. 9, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 23, 36, 42, 53, 97, 101, 104, 107, 108.

Previdenza pubblica - Modalità di corresponsione dell'indennità di buonuscita - Rateizzazione senza previsione di interessi - Questione prospettata da giudici che non devono fare applicazione della norma impugnata - Assenza di un pregiudizio e di un interesse attuale a ricorrere - Manifesta inammissibilità.

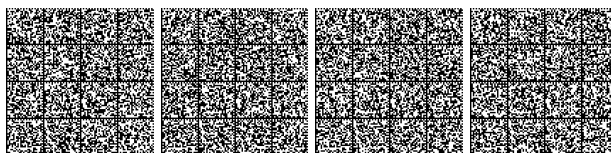
- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), art. 12, comma 7.
- Costituzione, artt. 2, 3, 23, 24, 36, 41, 42, 53, 97, 100, 101, 103, 104, 108, 111 e 113.

Magistrati - Retribuzione - Adeguamento automatico - Soppressione, senza possibilità di recupero, degli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 e del conguaglio del triennio 2010-2012 - Previsione che per il triennio 2013-2015 l'acconto spettante per l'anno 2014 sia pari alla misura già prevista per l'anno 2010 e che il conguaglio per l'anno 2015 venga determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014 - Mancata esclusione che a detto personale sia applicato il primo periodo del comma 21 - Irragionevole decurtazione del trattamento retributivo dei magistrati, oltre i limiti tracciati dalla giurisprudenza costituzionale, che consente sacrifici a condizione che siano eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso - Violazione del principio dell'autonomia ed indipendenza dei giudici - Ingiustificata disparità di trattamento fra la categoria dei magistrati e quella del pubblico impiego contrattualizzato, che vede limitata la possibilità di contrattazione soltanto per un triennio - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), art. 9, comma 22.
- Costituzione, artt. 3, 100, 101, 104 e 108.

Magistrati - Retribuzione - Decurtazione dell'indennità giudiziaria prevista dall'art. 3 della legge n. 27 del 1981, nella misura del 15% per l'anno 2011, del 25% per l'anno 2012 e del 32 % per l'anno 2013 - Prestazione patrimoniale imposta di natura sostanzialmente tributaria - Irragionevole discriminazione nei confronti di altri percettori di reddito di lavoro - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento di ulteriori censure.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), art. 9, comma 22.
- Costituzione, artt. 3 e 53 (artt. 2, 23, 36, 97, 101, 103, 104 e 111).



Impiego pubblico - Magistrati - Trattamento economico - Riduzione nella misura del 5% per le retribuzioni oltre i 90.000 euro, e nella misura del 10% per le retribuzioni oltre i 150.000 euro, nel periodo dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2013 - Prestazione patrimoniale imposta di natura sostanzialmente tributaria - Contrasto con il principio della “universalità della imposizione” - Discriminazione in danno dei dipendenti pubblici rispetto ai dipendenti privati e, in generale, ai cittadini - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), art. 9, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

Previdenza pubblica - Trattamento di fine rapporto in favore dei dipendenti dello Stato - Estensione del regime di cui all'art. 2120 del codice civile - Anzianità contributive maturate a fare tempo dal 1° gennaio 2011 - Applicazione dell'aliquota del 6,91% sull'intera retribuzione e contestuale mantenimento della trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50% della base contributiva della buonuscita, operata a titolo di rivalsa sull'accantonamento per l'indennità di buonuscita - Mancata espressa esclusione del permanere della trattenuta a carico del lavoratore - Illogica riduzione della retribuzione e, nel contempo, diminuzione della quantità del TFR maturata nel tempo - Ingiustificato trattamento deteriore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa da parte del datore di lavoro - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), art. 12, comma 10.
- Costituzione, artt. 3 e 36. Pag. 1

N. 224. Sentenza 8 - 11 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Energia - Norme della Regione Sardegna - Installazione di impianti eolici - Ecceppita carente descrizione della fattispecie - Reiezione.

- Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 18, come sostituito dall'art. 6, comma 8, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. s), e terzo; statuto della Regione Sardegna, artt. 3 e 4, in relazione all'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

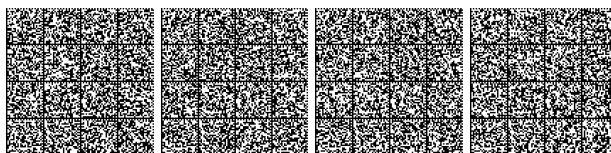
Energia - Norme della Regione Sardegna - Installazione di impianti eolici - Ecceppite incompletezza della ricostruzione del quadro normativo e genericità della formulazione delle censure - Reiezione.

- Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 18, come sostituito dall'art. 6, comma 8, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. s), e terzo; statuto della Regione Sardegna, artt. 3 e 4, in relazione all'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387; direttiva CE 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE; direttiva CE 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE; legge 1° giugno 2002, n. 120.

Energia - Norme della Regione Sardegna - Installazione di impianti eolici - Ecceppita irrilevanza della questione per sopravvenienza della sentenza n. 275 del 2011 - Reiezione.

- Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 18, come sostituito dall'art. 6, comma 8, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. s), e terzo; statuto della Regione Sardegna, artt. 3 e 4, in relazione all'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

Energia - Regioni a statuto speciale - Norme della Regione Sardegna - Fonti rinnovabili - Installazione di impianti eolici - Criterio di selezione del territorio - Indicazione delle aree nelle quali è possibile installare impianti eolici - Contrasto con la normativa statale secondo cui le Regioni individuano “le aree e i siti non idonei” - Violazione di norma costituenti principio fondamentale della materia, di competenza legislativa concorrente, “produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia”, vincolante anche le Regioni a statuto speciale - Illegittimità costituzionale.



- Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 18, come sostituito dall'art. 6, comma 8, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; statuto della Regione Sardegna, art. 3 e 4; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, artt. 12; direttiva CE 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE; direttiva CE 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE.

Pag. 31

N. 225. Sentenza 8 - 11 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Sanatoria di abusi edilizi - Eccezione di irrilevanza della questione per la definizione del giudizio a quo - Reiezione.

- Legge della Regione Liguria 29 marzo 2004, n. 5, art. 3, comma 3, e art. 4, comma 1, quest'ultimo limitatamente alle parole "ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo".
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.l. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 26 e 27.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Sanatoria di abusi edilizi - Eccezione di omessa considerazione di norma sopravvenuta - Reiezione.

- Legge della Regione Liguria 29 marzo 2004, n. 5, art. 3, comma 3, e art. 4, comma 1, quest'ultimo limitatamente alle parole "ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo".
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.l. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 26 e 27.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Sanatoria di abusi edilizi - Eccezione di irrilevanza della questione prospettata in base a una delibazione alternativa degli atti del giudizio a quo - Reiezione.

- Legge della Regione Liguria 29 marzo 2004, n. 5, art. 3, comma 3, e art. 4, comma 1, quest'ultimo limitatamente alle parole "ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo".
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.l. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 26 e 27.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Sanatoria di abusi edilizi (condono edilizio) - Consentita sanabilità senza eccezioni delle opere realizzate su aree soggette a vincoli idrogeologici di natura relativa - Consentita sanabilità degli abusi perpetrati nelle aree vincolate successivamente all'imposizione del vincolo - Contrasto con la normativa statale di principio che elenca tassativamente le fattispecie di insanabilità - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del governo del territorio - Illegittimità costituzionale parziale.

- Legge della Regione Liguria 29 marzo 2004, n. 5, art. 3, comma 3, e art. 4, comma 1, quest'ultimo limitatamente alle parole "ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo".
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.l. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 26 e 27.....

Pag. 47

N. 226. Sentenza 8 - 11 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Enti locali - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Personale dell'Autorità d'ambito territoriale per la gestione del servizio idrico pugliese (ATO Puglia), a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2010 - Trasferimento all'Autorità idrica pugliese con inquadramento nello stesso profilo professionale e relative attribuzioni economiche - Ricorso del Governo - Asserita violazione del principio del pubblico concorso per l'accesso agli uffici pubblici - Sopravvenuta abrogazione della norma impugnata, non applicata durante il periodo della sua vigenza - Cessazione della materia del contendere.

- Legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9, art. 11, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, terzo comma, e 117, terzo comma.



Enti locali - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Personale dell'Autorità d'ambito territoriale per la gestione del servizio idrico pugliese (ATO Puglia) - Trasferimento all'Autorità idrica pugliese - Ricorso del Governo - Eccezione inammissibilità della censura basata sull'inconferenza del richiamo ai commi 90 e 94 dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007 - Reiezione.

- Legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9, art. 11, comma 1, quale sostituito dall'art. 3 della legge della Regione Puglia 13 ottobre 2011, n. 27.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, 117, terzo comma, e 120, primo comma.

Enti locali - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Personale dell'Autorità d'ambito territoriale per la gestione del servizio idrico pugliese (ATO Puglia) - Trasferimento all'Autorità idrica pugliese - Ricorso del Governo - Eccezione inammissibilità della censura riferita all'art. 120 Cost., per mancata evocazione nella delibera consiliare di autorizzazione all'impugnazione e per difetto di motivazione - Reiezione.

- Legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9, art. 11, comma 1, quale sostituito dall'art. 3 della legge della Regione Puglia 13 ottobre 2011, n. 27.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, 117, terzo comma, e 120, primo comma.

Enti locali - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Personale dell'Autorità d'ambito territoriale per la gestione del servizio idrico pugliese (ATO Puglia), a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2010 - Trasferimento all'Autorità idrica pugliese ai sensi del d.lgs. n. 165 del 2001, disciplinante il passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività - Ricorso del Governo - Asserita violazione dei principi di ragionevolezza e uguaglianza e del principio del pubblico concorso per l'accesso agli uffici pubblici - Asserita violazione delle norme statali che precludono la stabilizzazione di personale non di ruolo - Insussistenza - Erroneità del presupposto interpretativo - Non fondatezza delle questioni.

- Legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9, art. 11, comma 1, quale sostituito dall'art. 3 della legge della Regione Puglia 13 ottobre 2011, n. 27.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, 117, terzo comma, e 120, primo comma. Pag. 56

N. 227. Ordinanza 8 - 11 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Enti locali - Comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti - Esercizio associato di funzioni e servizi comunali nella forma dell'unione di comuni - Ricorsi delle Regioni Toscana, Lazio, Puglia, Emilia-Romagna, Veneto, Liguria, Umbria, Campania, Lombardia, Sardegna - Sopravvenute modifiche normative delle norme censurate - Questioni discusse in udienza pubblica ma non ancora decise - Rinvio a nuovo ruolo.

- D.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148), art. 16.
- Pag. 65

N. 228. Ordinanza 8 - 11 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione siciliana - Legge di stabilità regionale per l'anno 2012 - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione siciliana - Promulgazione e pubblicazione della delibera legislativa con omissione di tutte le disposizioni oggetto di censura - Giudizio divenuto privo di oggetto - Cessazione della materia del contendere.

- Delibera legislativa relativa al disegno di legge n. 801, approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 18 aprile 2012, artt. 1, c. 2; 6, c. 3, 6, 7, 8, 10, 15, 18, 22, 26, 27, 28, 30 e 34; 8, c. 8, 9, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18; 11, c. 2, 3, 4, 12, 16, 21, 22, 26, 29, 35, 42, 57, 61, 82, 83, 84, 86, 88, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 102, 103, 105, 109, 112, 113, 116, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 146, 147, 148, 152, 153, 154, 155, 156 e 157.
- Costituzione, artt. 3, 9, 11, 23, 51, 81, quarto comma, 97, 117, commi primo, secondo, lett. e), l), m) e s), e terzo, e 120; statuto della Regione siciliana, artt. 14, 17 e 36. Pag. 67



N. 229. Ordinanza 8 - 11 ottobre 2012

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

Parlamento - Immunità parlamentare - Giudizio per il risarcimento dei danni causati da dichiarazioni asseritamente diffamatorie di un deputato contenute in un articolo di stampa - Deliberazione della Camera dei deputati di insindacabilità delle opinioni espresse dal deputato nell'esercizio delle sue funzioni - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, proposto dal Tribunale ordinario di Roma, prima sezione civile - Fase di ammissibilità - Sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo - Ammissibilità del conflitto - Comunicazione e notificazione conseguenti.

– Deliberazione della Camera dei deputati del 22 settembre 2010, atti Camera, doc. IV-ter, n. 15/A.

– Costituzione, art. 68, primo comma.....

Pag. 69

N. 230. Sentenza 8 - 12 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Ipotesi di revoca della sentenza di condanna per abolizione del reato - Mancata inclusione del mutamento giurisprudenziale determinato da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato - Ecceputa irrilevanza della questione, che configurerebbe una *abolitio criminis* dipendente da successioni di leggi nel tempo, già rientrante nell'ambito di operatività della disposizione censurata - Reiezione.

– Codice di procedura penale, art. 673.

– Costituzione, artt. 3, 13, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma; CEDU, artt. 5, 6 e 7.

Processo penale - Ipotesi di revoca della sentenza di condanna per abolizione del reato - Mancata inclusione del mutamento giurisprudenziale determinato da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato - Ecceputa inammissibilità per l'omessa verifica, da parte del rimettente, che la condotta possa integrare altra fattispecie criminosa - Reiezione.

– Codice di procedura penale, art. 673.

– Costituzione, artt. 3, 13, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma; CEDU, artt. 5, 6 e 7.

Processo penale - Ipotesi di revoca della sentenza di condanna per abolizione del reato - Mancata inclusione del "mutamento giurisprudenziale" determinato da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato - Asserita violazione del vincolo di osservanza degli obblighi internazionali, per contrasto con la Cedu - Asserita lesione del principio di eguaglianza e irragionevolezza - Asserita lesione del principio di retroattività della norma penale più favorevole - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

– Codice di procedura penale, art. 673.

– Costituzione, artt. 3, 13, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma; CEDU, artt. 5, 6 e 7.....

Pag. 72

N. 231. Sentenza 8 - 12 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Farmacia - Norme della Regione Calabria - Disposizioni transitorie in materia di assegnazioni di sedi farmaceutiche - Assegnazione, per una sola volta, della titolarità della farmacia ai farmacisti che, alla data di entrata in vigore della legge, gestiscono da almeno tre anni in via provvisoria una sede farmaceutica, attribuita ai sensi della legislazione vigente in materia - Ricorso del Governo - Asserita violazione del principio generale statale dell'assegnazione della titolarità di farmacie in base a un concorso - Insussistenza - Ammissibilità di deroga eccezionale e provvisoria, giustificata da motivi o finalità di interesse pubblico - Non fondatezza della questione.

– Legge della Regione Calabria 10 agosto 2011, n. 30, art. 1.

– Costituzione, artt. 97, ultimo comma, e 117, terzo comma; d.l.30 settembre 2003, n. 269 (convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326), art. 48, comma 29.....

Pag. 84



N. 232. Ordinanza 8 - 12 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - IRAP - Indeducibilità al 90 per cento, ai fini delle imposte sui redditi - *Ius superveniens* che modifica le norme oggetto delle questioni - Necessità di una nuova valutazione della perdurante rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione - Restituzione degli atti ai rimettenti.

- D.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 1, comma 2; d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (convertito in legge 28 gennaio 2009, n. 2), art. 6; d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 99.
- Costituzione, artt. 2, 3, 4, 35, 41 e 53.

Pag. 90

N. 233. Ordinanza 8 - 12 ottobre 2012

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentare - Procedimento penale a carico di un deputato, per il reato di diffamazione aggravata in danno di altro deputato - Deliberazione della Camera dei deputati di insindacabilità delle opinioni espresse dal deputato nell'esercizio delle sue funzioni - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, proposto dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Bergamo - Fase di merito - Inosservanza del termine fissato per la notifica alle parti confliggenti - Improcedibilità del giudizio.

- Deliberazione della Camera dei deputati del 22 settembre 2010.
- Costituzione, art. 68, primo comma.

Pag. 97

ATTI DI PROMOZIONE DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 111. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 13 agosto 2012 (del Presidente del Consiglio dei ministri)

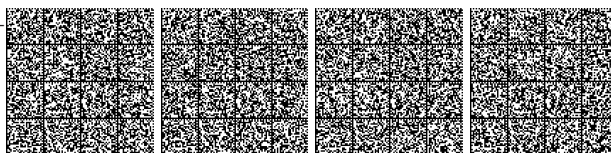
Porti e aeroporti - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Disciplina della portualità di competenza regionale - Previsione che l'amministrazione regionale possa stipulare convenzioni che, utilizzando lo strumento della concessione demaniale marittima di cui agli artt. 36 e ss. del codice della navigazione, attuino modelli di partenariato pubblico/privato o di finanza di progetto al fine di consentire la realizzazione di opere e/o infrastrutture non altrimenti conseguibile - Previsione, altresì, che tali convenzioni individuano le modalità di esercizio della concessione, anche in deroga alla disciplina in materia di uso di beni pubblici - Ricorso del Governo - Denunciata generalità della prevista possibilità di deroga alle norme in materia di uso dei beni pubblici da parte delle convenzioni in contrasto con i principi costituzionali di legalità, tipicità e delimitazione della discrezionalità - Denunciata violazione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e di ordinamento civile.

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 31 maggio 2012, n. 12, art. 13, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 70, 76, 77, 97 e 117, comma secondo, lett. l) e s); Statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia, artt. 4 e 6.

Pag. 101

N. 112. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 agosto 2012 (del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Siciliana - Istituzione della Commissione regionale per la promozione di condizioni di pari opportunità tra uomo e donna nella Regione - Previsione che le componenti di essa continuano a svolgere le loro funzioni fino al rinnovo della Commissione - Ricorso del Commissario dello Stato - Denunciato contrasto con il divieto di *prorogatio* degli organi collegiali posto dalla legislazione statale e regionale - Violazione della riserva di legge in materia di organizzazione amministrativa nonché dei principi di imparzialità e buon andamento - Violazione del principio di eguaglianza rispetto ai membri di altri organi collegiali cui è preclusa la *prorogatio* - Richiamo alla sentenza n. 208 del 1992 della Corte costituzionale.



- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 184-354), art. 3, comma 5.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Pag. 103

N. 113. Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 agosto 2012 (del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)

Ambiente - Norme della Regione Siciliana - Norme di modifica alla gestione integrata dei rifiuti - Modifiche in materia di partecipazione dei comuni alle S.R.R. (Società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti), di gestione liquidatoria dei consorzi e delle società d'ambito e di affidamento provvisorio delle gestioni - Previsione che gli attuali consorzi e società d'ambito continuino ad esercitare il servizio fino al momento della trasmissione del piano d'ambito all'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità e comunque non oltre il 31 dicembre 2012 - Previsione che, una volta costituite le società consortili e fino a quando non verrà aggiudicato il servizio al gestore unico, gli stessi consorzi e società d'ambito continuino ad assicurare, alle medesime condizioni, l'integrale e regolare prosecuzione delle attività - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata introduzione di discipline tra loro incompatibili - Violazione dei principi di uguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione.

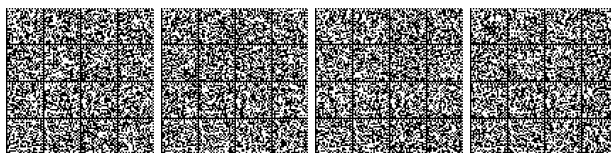
- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 900), art. 1, comma 6, lett. b) punto 3 e lett. e).
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Ambiente - Norme della Regione Siciliana - Norme di modifica alla gestione integrata dei rifiuti - Modifiche in materia di partecipazione dei comuni alle S.R.R. (Società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti), di gestione liquidatoria dei consorzi e delle società d'ambito e di affidamento provvisorio delle gestioni - Autorizzazione al Dipartimento regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità ad anticipare risorse finanziarie anche ai consorzi e alle società d'ambito in liquidazione, per fare fronte ai propri debiti o anticipazioni - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata mancata previsione dell'ammontare complessivo delle anticipazioni autorizzabili e delle risorse finanziarie con cui farvi fronte - Inosservanza del principio di copertura finanziaria - Violazione dei principi di uguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 900), art. 1, comma 6, punto 2, lett. b);
- Costituzione, artt. 81, comma quarto, e 97.

Ambiente - Norme della Regione Siciliana - Norme di modifica alla gestione integrata dei rifiuti - Modifiche in materia di partecipazione dei comuni alle S.R.R. (Società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti), di gestione liquidatoria dei consorzi e delle società d'ambito e di affidamento provvisorio delle gestioni - Previsione che tutto il personale di cui ai commi 6 e 7 dell'art. 19 della legge regionale n. 9 del 2010, sia assunto all'esito della procedura di costituzione delle S.R.R. e della trasmissione delle rispettive dotazioni organiche - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata mancata previsione dell'approvazione delle stesse con decreto dell'Assessore regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità - Violazione dei principi di uguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione - Contrasto con il principio del pubblico concorso.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 900), art. 1, comma 6, lett. d).
- Costituzione, artt. 3, 51 e 97.



Ambiente - Norme della Regione Siciliana - Norme di modifica alla gestione integrata dei rifiuti - Prevista possibilità di trasformazione in S.R.R. delle società d'ambito e dei consorzi - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata omessa disciplina degli aspetti finanziari dei relativi rapporti attivi e passivi e il finanziamento della spesa per l'estinzione delle passività pregresse - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Irragionevolezza.

– Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 900), art. 3.

– Costituzione, artt. 3 e 97.

Ambiente - Norme della Regione Siciliana - Norme di modifica alla gestione integrata dei rifiuti - Norme per la concessione di garanzie per anticipazione sui crediti nei confronti dei consorzi e delle società d'ambito - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata laconicità delle norme e assenza di qualsivoglia limite o criterio di determinazione degli oneri conseguenti per l'erogazione dei contributi e per l'assolvimento della garanzia prestata - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di copertura finanziaria.

– Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 900), art. 4.

– Costituzione, artt. 81, comma quarto, e 97.

Pag. 104

N. 10. Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 21 settembre 2012 (della Regione Autonoma Valle d'Aosta)

Bilancio e contabilità pubblica - Maggiori entrate derivanti dai decreti-legge n. 138 e n. 201 del 2011 - Riserva all'erario per cinque anni - Modalità di individuazione dell'incremento di gettito (da contabilizzare separatamente) afferente al territorio della Regione Valle d'Aosta - Determinazione unilaterale con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, senza partecipazione diretta della Regione al relativo procedimento - Conflitto di attribuzioni proposto dalla Regione Valle d'Aosta nei confronti dello Stato - Richiamo alle censure dedotte dalla stessa Regione avverso gli artt. 2, comma 3, del decreto-legge n. 138, e 48, comma 1, del decreto-legge n. 201, con i ricorsi n. 135/11 e n. 38/12 (non ancora decisi) - Denunciata violazione delle norme statutarie e attuative che definiscono l'autonomia finanziaria della Valle d'Aosta - Inosservanza dei procedimenti necessari per la modificazione dell'ordinamento finanziario valdostano - Violazione del principio consensuale nei rapporti finanziari fra lo Stato e le autonomie speciali - Lesione del principio di leale collaborazione - Possibilità di uno squilibrio incompatibile con le esigenze di spesa della Regione, derivante dalla contabilizzazione dell'entità della riserva erariale su un gettito presunto - Richiesta di dichiarare la non spettanza allo stato del potere esercitato e di annullare l'atto impugnato.

– Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 20 luglio 2012.

– Statuto della Regione Valle d'Aosta (legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4), artt. 48-bis e 50, comma quinto; Costituzione, artt. 3, 5 e 120; legge 26 novembre 1981, n. 690, art. 8; d.lgs. 22 aprile 1994, n. 320, art. 1.

Pag. 108

N. 216. Ordinanza del tribunale di Firenze del 17 aprile 2012.

Reati e pene - Sottrazione e trattenimento di minore all'estero - Applicazione automatica della sanzione accessoria della sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori - Denunciata preclusione di qualsiasi valutazione discrezionale da parte del giudice circa l'interesse del minore nel caso concreto - Irragionevolezza - Lesione dei diritti inviolabili dei figli - Contrasto con le norme internazionali in materia.

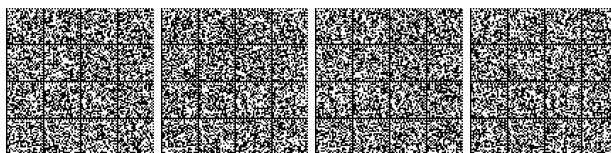
– Codice penale, art. 574-bis.

– Costituzione, artt. 2, 3, 10, 30 e 31; Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, artt. 3, 7 e 8.

Pag. 112



- N. 217. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 16 luglio 2012.
Giustizia amministrativa - Riordino del processo amministrativo - Controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, adottati dalla Banca d'Italia, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privato - Devoluzione alla competenza inderogabile del T.A.R. Lazio - Irragionevolezza - Eccesso di delega - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 162/2012.
- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, artt. 133, comma 1, lett. l), 134, comma 1, lett. c), 135, comma 1, lett. c), art. 4, comma 1, n. 19), dell'Allegato n. 4 del medesimo d.lgs.
 - Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69. Pag. 115
- N. 218. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 19 giugno 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, consiglieri di ambasciata) - Previsione che le progressioni di carriera, comunque denominate, disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici - Violazione del principio solidaristico - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione del principio di capacità contributiva - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.
- 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, 53 e 97. Pag. 119
- N. 219. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio del 6 luglio 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, consiglieri di ambasciata) - Previsione che le progressioni di carriera, comunque denominate, disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici - Violazione del principio solidaristico - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione del principio di capacità contributiva - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.
- 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, 53 e 97. Pag. 123
- N. 220. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto del 28 luglio 2012.
Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Personale di cui alla legge n. 27 del 1981 (magistrati e categorie equiparate) - 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 deterioramento dei lavoratori dipendenti pubblici rispetto a quelli privati ed autonomi - Violazione dei principi di solidarietà sociale, politica ed economica - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Violazione del principio di indipendenza ed autonomia della magistratura.
- Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 2.
 - Costituzione, artt. 3, 23, 36, 53, 101 e 104. Pag. 127



- N. 221. Ordinanza emessa dalla Corte d'appello di Venezia del 2 maggio 2012.
Lavoro e occupazione - Indennità di mobilità per i lavoratori disoccupati in conseguenza di licenziamento per riduzione di personale - Spettanza ai lavoratori che siano stati occupati per almeno 12 mesi, alle dipendenze dell'impresa ammessa alla mobilità, di cui almeno sei di lavoro effettivamente prestato, ivi compresi i periodi di sospensione del lavoro derivanti da ferie, festività e infortuni, con un rapporto di lavoro continuativo e comunque non a termine - Applicabilità ai lavoratori interinali successivamente assunti con contratti di lavoro a tempo indeterminato - Esclusione - Violazione del principio di uguaglianza, sotto il profilo dell'irragionevolezza - Incidenza sulla garanzia previdenziale.
 - Legge 23 luglio 1991, n. 223, art. 16.
 - Costituzione, artt. 3 e 38. Pag. 130
- N. 222. Ordinanza emessa dalla Corte d'appello di Venezia del 2 maggio 2012.
Previdenza e assistenza - Contributi versati ad enti previdenziali di Paesi esteri in conseguenza di convenzioni ed accordi internazionali di sicurezza sociale - Previsione, con norma autoqualificata interpretativa, della determinazione della retribuzione pensionabile relativa al periodo di lavoro svolto all'estero moltiplicando per cento l'importo dei contributi trasferiti e dividendo il risultato per l'aliquota contributiva in vigore nel periodo cui si riferiscono i contributi stessi - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.
 - Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 777.
 - Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Pag. 134
- N. 223. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto del 16 luglio 2012.
Straniero - Ingresso e permanenza nello Stato - Espulsione dal territorio dello Stato in caso di condanna per determinati reati - Prevista tutela rafforzata contro l'allontanamento limitata ai soli soggetti che abbiano presentato domanda di ricongiungimento o siano ricongiunti o siano titolari di un permesso di soggiorno di lungo periodo o abbiano fatto richiesta di tale titolo di soggiorno - Estensione di tutela rafforzata da soggetti che si trovino nelle medesime condizioni sostanziali contemplate dalla norma censurata, indipendentemente dalla circostanza di aver presentato un'istanza formale - Mancata previsione - Lesione del diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione dei principi di tutela del matrimonio, della famiglia e dei figli - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.
 - Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, artt. 4, comma 3, 5, comma 5, e 9, comma 4.
 - Costituzione, artt. 2, 3, 29, 30, 31, e 117, primo comma, in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali Pag. 137
- N. 224. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale del Molise del 10 aprile 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. 144



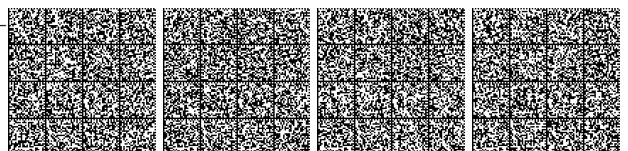
N. 225. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale del Molise del 10 aprile 2012.

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. 150





SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 223

Sentenza 8 - 11 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Magistrati - Trattamento economico - Intervento *ad adiuvandum* di soggetto intervenuto nel giudizio principale con atto depositato solo successivamente all'ordinanza di rimessione - Mancata assunzione della qualità di parte nel processo *a quo* - Inammissibilità dell'intervento.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010 n. 122), artt. 9, commi 2 e 22, e 12, commi 7 e 10.
- Costituzione, artt. 2, 3, 23, 36, 53, 97, 101 e 104.

Magistrati - Trattamento economico - Prospettazione di censure non rientranti fra i motivi di ricorso delle parti del giudizio - Questione sollevata in relazione ad una norma di cui il giudice rimettente non deve fare applicazione nel giudizio *a quo* - Manifesta inammissibilità.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), art. 9, comma 2.
- Costituzione, artt. 2, 3, 23, 36, 42, 53, 97, 101, 104, 107, 108.

Previdenza pubblica - Modalità di corresponsione dell'indennità di buonuscita - Rateizzazione senza previsione di interessi - Questione prospettata da giudici che non devono fare applicazione della norma impugnata - Assenza di un pregiudizio e di un interesse attuale a ricorrere - Manifesta inammissibilità.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), art. 12, comma 7.
- Costituzione, artt. 2, 3, 23, 24, 36, 41, 42, 53, 97, 100, 101, 103, 104, 108, 111 e 113.

Magistrati - Retribuzione - Adeguamento automatico - Soppressione, senza possibilità di recupero, degli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 e del conguaglio del triennio 2010-2012 - Previsione che per il triennio 2013-2015 l'acconto spettante per l'anno 2014 sia pari alla misura già prevista per l'anno 2010 e che il conguaglio per l'anno 2015 venga determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014 - Mancata esclusione che a detto personale sia applicato il primo periodo del comma 21 - Irragionevole decurtazione del trattamento retributivo dei magistrati, oltre i limiti tracciati dalla giurisprudenza costituzionale, che consente sacrifici a condizione che siano eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso - Violazione del principio dell'autonomia ed indipendenza dei giudici - Ingiustificata disparità di trattamento fra la categoria dei magistrati e quella del pubblico impiego contrattualizzato, che vede limitata la possibilità di contrattazione soltanto per un triennio - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), art. 9, comma 22.
- Costituzione, artt. 3, 100, 101, 104 e 108.

Magistrati - Retribuzione - Decurtazione dell'indennità giudiziaria prevista dall'art. 3 della legge n. 27 del 1981, nella misura del 15% per l'anno 2011, del 25% per l'anno 2012 e del 32 % per l'anno 2013 - Prestazione patrimoniale imposta di natura sostanzialmente tributaria - Irragionevole discriminazione nei confronti di altri percettori di reddito di lavoro - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento di ulteriori censure.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), art. 9, comma 22.
- Costituzione, artt. 3 e 53 (artt. 2, 23, 36, 97, 101, 103, 104 e 111).

Impiego pubblico - Magistrati - Trattamento economico - Riduzione nella misura del 5% per le retribuzioni oltre i 90.000 euro, e nella misura del 10% per le retribuzioni oltre i 150.000 euro, nel periodo dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2013 - Prestazione patrimoniale imposta di natura sostanzialmente tributaria - Contrasto con il principio della "universalità della imposizione" - Discriminazione in danno dei dipendenti pubblici rispetto ai dipendenti privati e, in generale, ai cittadini - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), art. 9, comma 2.
- Costituzione, artt. 3 e 53.



Previdenza pubblica - Trattamento di fine rapporto in favore dei dipendenti dello Stato - Estensione del regime di cui all'art. 2120 del codice civile - Anzianità contributive maturate a fare tempo dal 1° gennaio 2011 - Applicazione dell'aliquota del 6,91% sull'intera retribuzione e contestuale mantenimento della trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50% della base contributiva della buonuscita, operata a titolo di rivalsa sull'accantonamento per l'indennità di buonuscita - Mancata espressa esclusione del permanere della trattenuta a carico del lavoratore - Illogica riduzione della retribuzione e, nel contempo, diminuzione della quantità del TFR maturata nel tempo - Ingiustificato trattamento deteriore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa da parte del datore di lavoro - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- D.l. 31 maggio 2010, n. 78 (convertito nella legge 30 luglio 2010, n. 122), art. 12, comma 10.
- Costituzione, artt. 3 e 36.

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

nei giudizi di legittimità costituzionale degli articoli 9, commi 2, 21 e 22 e 12, commi 7 e 10 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, promossi dal Tribunale amministrativo regionale della Campania, sezione distaccata di Salerno, con ordinanza del 23 giugno 2011, dal Tribunale amministrativo regionale del Piemonte con ordinanza del 28 luglio 2011, dal Tribunale amministrativo regionale del Veneto con ordinanza del 15 novembre 2011, dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento con ordinanza del 14 dicembre 2011, dal Tribunale amministrativo regionale della Sicilia con ordinanza del 14 dicembre 2011, dal Tribunale amministrativo regionale dell'Abruzzo, sezione di Pescara, con ordinanza del 13 dicembre 2011, dal Tribunale amministrativo regionale dell'Umbria, con due ordinanze del 25 gennaio 2012, dal Tribunale amministrativo regionale della Sardegna, con ordinanza del 10 gennaio 2012, dal Tribunale amministrativo regionale della Liguria, con ordinanza del 10 gennaio 2012, dal Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, con due ordinanze del 1° febbraio 2012, dal Tribunale amministrativo regionale della Emilia-Romagna, sezione staccata di Parma, con ordinanza del 22 febbraio 2012, dal Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, con ordinanza dell'11 gennaio 2012 e dal Tribunale amministrativo regionale della Liguria, con ordinanza del 10 gennaio 2012, rispettivamente iscritte ai nn. 219 e 248 del registro ordinanze 2011 ed ai nn. 11, 12, 20, 46, 53, 54, 56, 63, 74, 75, 76, 81 e 94 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 44 e 50, prima serie speciale, dell'anno 2011 e nn. 7, 9, 14, 15, 17, 18, 19 e 21, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visti gli atti di costituzione di Allegro Anna ed altri, di Baglivo Antonio ed altri, di Bruni Bruno Francesco ed altri, di Abate Francesco ed altri, di Bruno Eleonora ed altri, di Campo Lucia Anna ed altri, di Angeleri Alessandra ed altri, di Chiappiniello Agostino ed altri, di Anedda Ornella ed altri, di Casanova Cinzia ed altri, di Arena Annalisa ed altri, di Ciccìo Giacomo, di Interlandi Caterina ed altri, nonchè gli atti di intervento di Abbritti Paolo e del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 3 luglio 2012 il Giudice relatore Giuseppe Tesaurò;

uditi gli avvocati Vittorio Angiolini per Allegro Anna ed altri, per Baglivo Antonio ed altri, per Bruni Bruno Francesco ed altri, per Abate Francesco ed altri, per Bruno Eleonora ed altri, per Campo Lucia Anna ed altri, per Angeleri Alessandra ed altri, per Anedda Ornella ed altri, per Casanova Cinzia ed altri, per Arena Annalisa ed altri, per Ciccìo Giacomo, per Interlandi Caterina ed altri, Sandro Campilongo per Chiappiniello Agostino ed altri, e l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.



Ritenuto in fatto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, sezione distaccata di Salerno, sezione I, con ordinanza del 23 giugno 2011, iscritta al reg. ord. n. 219 del 2011, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 23, 36, 53 e 104, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 22, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122.

1.1.- Il rimettente premette che i ricorrenti - tutti magistrati ordinari in servizio presso Uffici giudiziari ricompresi nell'ambito di competenza territoriale del giudice adito - chiedevano al TAR la declaratoria di illegittimità delle decurtazioni del rispettivo trattamento retributivo, derivanti dalla applicazione delle disposizioni finanziarie contenute nel comma 22 dell'art. 9 del d.l. n. 78 del 2010, domandando altresì il consequenziale riconoscimento del diritto al trattamento retributivo, senza tener conto delle riduzioni contestate. I magistrati istanti prospettavano in particolare il vizio di violazione di legge sotto plurimi profili, nonché l'illegittimità costituzionale della normativa primaria.

Nel giudizio, costituitesi le Amministrazioni intime, Ministero della Giustizia e Ministero dell'Economia e delle Finanze, veniva fissata udienza per la discussione dell'istanza cautelare e veniva spiegato atto di intervento.

1.1.1.- Il TAR ritiene, in primo luogo, che la questione prospettata sia rilevante, in quanto la disposizione censurata costituirebbe «l'unico ed immediato paradigma normativo di riferimento delle contestate misure applicative». Inoltre, la questione non sarebbe manifestamente infondata, in particolare con riguardo all'art. 9 comma 22 del d.l. n. 78 del 2010, quale risultante dalle modifiche introdotte con la legge di conversione.

1.1.2.- In particolare, per quanto riguarda le misure incidenti sugli automatismi stipendiali che caratterizzano la progressione economica, il giudice *a quo* rileva che il meccanismo di blocco prefigurato si porrebbe in contrasto con l'art. 104, primo comma, Cost., in quanto violerebbe il principio per cui il trattamento economico dei magistrati non sarebbe «nella libera disponibilità del potere, legislativo o maiori causa del potere esecutivo» trattandosi di un aspetto essenziale all'attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza. Un tale assunto sarebbe stato più volte ribadito dalla Corte costituzionale, secondo cui il cosiddetto adeguamento automatico rappresenterebbe un elemento intrinseco della struttura delle retribuzioni dei magistrati, diretto alla «attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza» (sentenza n. 1 del 1978), in modo da evitare che questi «siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri» (sentenza n. 42 del 1993), concretizzando dunque «una gaurentigia» (sentenza n. 238 del 1990). Inoltre, tale tradizione costituzionale sarebbe confermata dagli artt. 2 e 4 della cosiddetta Magna carta dei Giudici, approvata a Strasburgo il 17 novembre 2010 dal Consiglio d'Europa - Comitato consultivo dei Giudici europei (CCJE), la quale, sebbene priva di valore cogente, costituirebbe comunque una fondamentale deliberazione, utile al fine di interpretare le disposizioni interne, esprimendo tale atto «tradizioni costituzionali» dei quarantasette Stati europei che ne sono membri.

Il rimettente ritiene, quindi, che, alla luce della citata giurisprudenza e dei citati principi, dovrebbe ritenersi che il trattamento economico dei magistrati debba essere non soltanto «adeguato» alla quantità e qualità del lavoro prestato (ex art. 36 della Costituzione), ma anche «certo e costante, e in generale non soggetto a decurtazioni (tanto più se periodiche o ricorrenti)».

1.1.3.- Quanto alla riduzione percentuale dell'indennità integrativa speciale (rectius giudiziaria), il rimettente ritiene, in primo luogo, che, alla luce del contesto normativo, essa si concreterebbe in una prestazione patrimoniale imposta di natura sostanzialmente tributaria e, quindi, come tale assoggettata ai vincoli di cui agli artt. 23 e 53 della Carta costituzionale. Tale misura, indipendentemente dal nomen iuris utilizzato, avrebbe dovuto gravare su «tutti» i cittadini in ragione della loro capacità contributiva, in virtù del principio di generalità delle imposte, in un sistema informato a criteri di progressività.

A giudizio del TAR, il requisito della capacità contributiva, di cui all'art. 53 Cost., inteso quale «valore» diretto ad orientare la discrezionalità del legislatore di fronte ai fenomeni tributari, si sostanzierebbe in quello per cui «a situazioni uguali, corrispondono tributi uguali», sicché il sacrificio patrimoniale che incida soltanto sulla condizione e sul patrimonio di una determinata categoria di pubblici impiegati, lasciando indenni, a parità di capacità reddituale, altre categorie di lavoratori («segnatamente autonomi»), risulterebbe arbitrario ed irragionevole, e pertanto in contrasto, non solo con l'art. 53, ma anche con l'art. 3 della Costituzione.

In questo caso, inoltre, trattandosi di una indennità, componente essenziale del trattamento retributivo soltanto dei magistrati, l'intervento di abbattimento si sostanzierebbe in un selettivo ed odioso tributo speciale *ratione subiecti*.

Ancora, a giudizio del rimettente tale «tributo» sarebbe «sostanzialmente regressivo», in quanto, essendo l'indennità (ex art. 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27 -Provvidenze per il personale di magistratura) corrisposta in misura uguale ad ogni magistrato, la sua decurtazione finisce in concreto per colpire in misura minore i magistrati con retribu-



zione complessiva più elevata ed in misura maggiore i magistrati con retribuzione complessiva inferiore, in violazione, del canone di cui al secondo comma dell'art. 53 Cost.

Inoltre, anche tale intervento finanziario, sarebbe in contraddizione con il citato principio per cui il trattamento economico dei magistrati «non può ritenersi nella libera disponibilità del Legislativo o dell'Esecutivo», trattandosi anche in questo caso di aspetto essenziale per attuare il precetto costituzionale dell'indipendenza (art. 104, primo comma, Cost.).

Per altro verso, poi, il rimettente evoca il contrasto con l'art. 36 della Costituzione, in quanto essendo il trattamento economico del magistrato considerato adeguato, solo in quanto integrato dalla indennità in oggetto, la decurtazione di quest'ultima non potrebbe che incidere sulla proporzione tra la retribuzione complessiva del magistrato ed il lavoro giudiziario svolto, determinando una alterazione dei principi di proporzione e adeguatezza degli stipendi.

Infine, il giudice *a quo* censura il citato art. 9, comma 22, per violazione dell'art. 3 Cost., anche perché l'omogenea riduzione percentuale di un'indennità, che è evidentemente destinata a compensare gli oneri del lavoro giudiziario, finirebbe per compensare in modo minore i magistrati con minore anzianità di servizio, notoriamente impegnati in sedi disagiate con esposizione a rischi ed oneri spesso di fatto maggiori dei colleghi più anziani.

1.2.- Il Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte, sezione II, con ordinanza del 28 luglio 2011, iscritta al reg. ord. n. 248 del 2011, ha analogamente sollevato, in riferimento agli articoli 3, 23, 36, 53, 97, 101, secondo comma, 104, primo comma, e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 22, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010.

1.2.1.- Anche in questo caso il rimettente premette di essere investito di ricorsi da parte di magistrati appartenenti all'ordine giudiziario, per ottenere il riconoscimento delle retribuzioni ad essi spettanti, senza le riduzioni operate in forza delle norme censurate, di cui viene sospettata l'illegittimità costituzionale. In particolare, poi, l'ordinanza di rimessione precisa, in questo caso, che le censure espone in ricorso non riguardano i «sacrifici» economici richiesti a tutte le componenti del lavoro pubblico, bensì soltanto «la lesione che deriva all'indipendenza dei componenti della Magistratura, alla quale è funzionale la adeguatezza del trattamento economico e soprattutto la sottrazione a scelte discriminatorie di altri poteri dello Stato».

1.2.2.- Il giudice *a quo* premette ancora che la normativa censurata si ricava dal coacervo normativo dei commi 21 e 22 dell'art. 9 del d.l. n. 78 del 2010, in quanto per i magistrati, così come per tutte le altre categorie del personale non contrattualizzato, viene introdotto il blocco dei «meccanismi di adeguamento retributivo» previsto dal primo periodo del comma 21, la cui operatività è estesa sia a livello di acconto che a livello di conguaglio (e dunque con effetto retroattivo) dal primo periodo del comma 22; per i soli magistrati (di tutte le magistrature), a differenza delle altre categorie del personale non contrattualizzato, sono poi salvaguardati i meccanismi di «progressione automatica dello stipendio», ossia gli scatti di carriera, non applicandosi ai medesimi il periodo secondo e terzo del comma 21.

In definitiva, ai soli magistrati viene operata una riduzione crescente nel tempo dell'indennità giudiziaria (ex art. 3 della legge n. 27 del 1981), come previsto dal secondo periodo del comma 22, vengono bloccati gli acconti (anni 2011, 2012 e 2013) e conguagli (triennio 2010-2012) e vengono introdotti, sempre in forza del comma 22, «tetti» all'acconto per l'anno 2014 (che non può superare quello del 2010) e al conguaglio per l'anno 2015 (determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014, escludendo quindi il triennio 2011-2013).

1.2.3.- In punto di rilevanza il TAR osserva che - trattandosi di norme di immediata applicazione, giacché le parti ricorrenti subiscono nel corrente anno 2011 il blocco del meccanismo di adeguamento retributivo, nonché il blocco di acconti e conguagli cui avrebbe avuto altrimenti diritto, oltre ad avere già subito la decurtazione della indennità giudiziaria - la domanda di riconoscimento del diritto al mantenimento della precedente disciplina del trattamento economico non potrebbe essere esaminata senza il preventivo scrutinio di costituzionalità del citato art. 9, comma 22.

1.2.4.- Nel merito l'ordinanza ripercorre le motivazioni dell'analogo atto di rimessione del TAR Campania, già sintetizzato ed espressamente richiamato negli atti.

A giudizio del TAR Piemonte le norme censurate si porrebbero in contraddizione con i precetti costituzionali dell'autonomia e dell'indipendenza, di cui agli artt. 101 e 104, Cost., valori, peraltro, a loro volta funzionali «all'esercizio imparziale ed obiettivo della funzione giudicante, come esigono molteplici norme costituzionali anche in vista della celebrazione di un «giusto» processo (cf: artt. 24, 103 e 111 Cost.; sentenza n. 381 del 1999)». In questo senso, il rimettente osserva che uno strumento formalmente incidente solo sulla retribuzione del magistrato, condurrebbe in realtà ad un indebito condizionamento sull'esercizio della funzione giurisdizionale, costringendo l'Ordine di appartenenza, ed addirittura il singolo magistrato, ad un confronto con il pubblico potere al fine di ripristinare le proprie condizioni economiche, «generando un sotterraneo conflitto tra Istituzioni che mina alla radice la serenità del Giudice».



Tali conseguenze, poi, sarebbero ancora più evidenti, in quanto «associando la riduzione stipendiale alle ben note polemiche tra poteri dello Stato», «la misura legislativa potrebbe apparire come una sorta di punizione o di monito per il Potere giudiziario», rendendo manifesta ai cittadini una condizione di evidente supremazia gerarchica di un Potere sull'altro, in contrasto «con i dettami costituzionali che improntano i rapporti tra Poteri alla separazione, all'equilibrio ed al bilanciamento». Del resto, i principi evocati sarebbero volti a tutelare anche la considerazione di cui il magistrato deve godere presso la pubblica opinione, assicurando la dignità dell'intero ordine giudiziario. In tal senso si sarebbe peraltro espresso il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, nella raccomandazione del 17 novembre 2010.

1.2.5.- Quanto alla violazione degli artt. 3, 23, 36 e 53, Cost., il rimettente ripropone in misura del tutto coincidente le argomentazioni sottese all'ordinanza iscritta al reg. ord. n. 219 del 2011, in particolare quanto alla decurtazione dell'indennità giudiziaria, che configurerebbe un prelievo avente natura di prestazione patrimoniale, imposta sostanzialmente tributaria, in cui il sacrificio patrimoniale incide soltanto su di una determinata categoria di pubblici impiegati, lasciando indenni, a parità di capacità reddituale, altre categorie di lavoratori. Inoltre, il contrasto con l'art. 36, Cost. sarebbe evidente in quanto le misure adottate finirebbero per alterare la "proporzione" fra la retribuzione del magistrato ed il suo lavoro giudiziario, inteso complessivamente come l'insieme delle attività materiali, delle attività giuridiche, delle responsabilità e degli oneri su di esso gravanti.

1.3.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sezione I, con ordinanza del 14 dicembre 2011, iscritta al reg. ord. n. 20 del 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 36, 53, 97, 101, secondo comma, 104, primo comma, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 22, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010.

1.3.1.- Il rimettente premette in questo caso che non risulta oggetto di specifica domanda nel giudizio *a quo* l'accertamento dell'illegittimità della trattenuta stipendiale operata su tutti i pubblici dipendenti, ivi compresi i magistrati, in base al comma 2 dell'art. 9 del medesimo d.l. n. 78 del 2010.

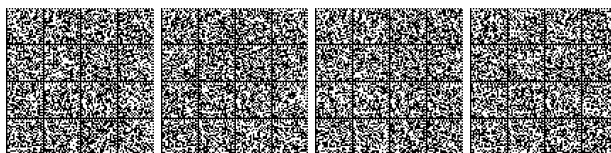
1.3.2.- Secondo il giudice rimettente, la questione sarebbe rilevante in quanto l'eventuale pronuncia di incostituzionalità determinerebbe *de plano* l'accertamento dell'illegittimità del mancato adeguamento degli stipendi e delle trattenute ed il consequenziale accoglimento del ricorso. In particolare, limitatamente alle parti della norma relative all'adeguamento triennale, il TAR per la Sicilia ritiene di non seguire l'interpretazione costituzionalmente orientata sollecitata in via principale dai ricorrenti, secondo cui non contenendo la norma impugnata specificazioni in ordine a quali siano gli acconti e i conguagli oggetto di mancata erogazione, essa di fatto non potrebbe trovare applicazione; ciò in quanto il meccanismo retributivo del personale di magistratura sarebbe sufficientemente chiaro, perché determinato in base degli incrementi conseguiti nel precedente triennio dalle altre categorie del pubblico impiego e realizzato mediante due acconti di pari importo nel secondo e nel terzo anno del triennio, con un successivo conguaglio.

1.3.3.- In primo luogo, il rimettente assume che le disposizioni riguardanti sia il blocco degli automatismi stipendiali per il triennio 2011-2013, sia il taglio della indennità speciale di cui all'articolo 3 della legge n. 27 del 1981 contrastino con gli articoli 101, secondo comma, e 104, primo comma, Cost., espressione dei principi di autonomia ed indipendenza della magistratura, funzionali a loro volta alla celebrazione del giusto processo di cui all'art. 111, primo e secondo comma, Cost. A giudizio del TAR, la necessità di garantire un processo giusto ed equo davanti ad un tribunale indipendente sarebbe rinvenibile anche nell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che, per il tramite dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, «è entrata a far parte diretta del nostro tessuto costituzionale».

La Corte costituzionale avrebbe, in più occasioni, precisato come il precetto costituzionale dell'indipendenza della magistratura debba essere salvaguardato anche sotto il profilo economico ed, in particolare, in riferimento al meccanismo di adeguamento automatico, avrebbe ulteriormente osservato come esso, evitando che i magistrati siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri, concretizzi «una guarentigia idonea a tale scopo» (sentenza n. 238 del 1990, ordinanze n. 137 del 2008 e n. 346 del 1998).

Ciò posto, anche la speciale indennità giudiziaria e la sua rivalutazione, in quanto intrinsecamente connessa allo status di magistrati e parte essenziale e "normale" del trattamento economico, avrebbe tale scopo e le medesime esigenze di tutela. Anche in questo caso la Corte costituzionale avrebbe, infatti, ricondotto la rivalutazione di tale indennità a quella *ratio* di tutela dell'indipendenza, che non potrebbe essere negata, dunque al trattamento principale (in particolare, viene invocata la citata sentenza n. 238 del 1990).

Tale tradizione costituzionale sarebbe confermata dalla «Raccomandazione CM/Rec (2010) 12 sui giudici: indipendenza, efficacia e responsabilità», atto adottato a Strasburgo dal Comitato dei Ministri il 17 novembre 2010, al cui punto 54 si afferma che la retribuzione dei magistrati debba essere tale da «renderli immuni da qualsiasi pressione volta ad influenzare le loro decisioni» e si invita gli Stati membri ad adottare «specifiche disposizioni di legge per garantire che non possa essere disposta una riduzione delle retribuzioni rivolta specificamente ai giudici».



Analogamente concluderebbe la cosiddetta Magna Carta dei Giudici, approvata a Strasburgo il 17 novembre 2010 dal Comitato consultivo dei Giudici europei (CCJE), che, sebbene priva di valore cogente, esprimerebbe comunque le tradizioni costituzionali dei 47 Stati membri.

1.3.3.1.- Sotto altro profilo, poi, il giudice *a quo* ritiene che l'intervento finanziario in questione, mediante uno strumento che apparentemente incide solo sulla retribuzione del magistrato, è in grado di operare un indebito condizionamento sull'esercizio della funzione giurisdizionale, costringendo il magistrato ad un confronto con il pubblico potere al fine di elidere o attenuare le conseguenze negative della misura, generando in tal guisa un sotterraneo conflitto tra Istituzioni che mina alla radice la serenità del giudice e rischia di veder diminuito il credito ed il prestigio di cui il singolo magistrato e l'Ordine giudiziario devono godere presso la comunità dei cittadini.

La disciplina censurata potrebbe, anzi, apparire come una sorta di punizione o di monito per il potere giudiziario, rendendo manifesta ai cittadini una condizione di evidente supremazia gerarchica di un potere sull'altro, ingenerando l'idea di un magistrato "influenzabile" dalla consapevolezza che il taglio stipendiale disposto oggi potrebbe ben essere ripetuto o addirittura inasprito, in spregio proprio ai principi costituzionali di autonomia ed indipendenza. Ritiene il rimettente, infatti, che sebbene al legislatore sia consentito bilanciare tali principi con altri valori costituzionali in ipotesi configgenti, fra i quali quelli del rispetto delle esigenze di bilancio e di contenimento della spesa pubblica, tuttavia un intervento sui meccanismi retributivi dei magistrati, avrebbe dovuto essere adottato «in uno scenario di coinvolgimento di tutti i contribuenti secondo i principi di pari capacità contributiva e progressività», nel rispetto dei principi di proporzionalità, ragionevolezza ed eguaglianza e non attraverso una manovra irrazionale, sproporzionata e discriminatoria.

1.3.4.- Il TAR per la Sicilia dubita della legittimità costituzionale della disciplina in esame anche perché essa violerebbe gli artt. 3, 53, primo e secondo comma, della Costituzione.

Tutte le disposizioni contenute nel comma 22, ma anche quelle contenute nei commi 1 e 21 dell'art. 9 citato, introdurrebbero, nel loro complesso, misure finalizzate ad incidere in maniera consistente sul trattamento economico dei magistrati per gli anni 2011, 2012 e 2013 (ed anche per l'anno 2014). A giudizio del collegio rimettente tali interventi, anche se presentati come mere misure di riduzione della spesa pubblica, avrebbero in realtà natura tributaria, e conseguentemente avrebbero dovuto essere assoggettati ai principi di universalità, capacità contributiva e progressività di cui all'art. 53 della Costituzione.

Le disposizioni in oggetto avrebbero tutte le caratteristiche elaborate dalla giurisprudenza di questa Corte per qualificare come tributarie alcune entrate. In particolare, si tratterebbe di una prestazione doverosa, in mancanza di un rapporto sinallagmatico tra le parti e collegata alla pubblica spesa in relazione ad un presupposto economicamente rilevante (sentenze n. 141 del 2009, n. 335 del 2008, n. 64 del 2008, n. 334 del 2006 e n. 73 del 2005). Non vi sarebbe dubbio, infatti, in primo luogo, che le trattenute operate siano state effettuate dallo Stato «a prescindere da qualsivoglia rapporto sinallagmatico, nel senso che esse non trovano ragione in una controprestazione in favore del dipendente ma sono imposte in via autoritativa». Inoltre, esse si collegherebbero senz'altro alla spesa pubblica, come sarebbe evidente dall'*incipit* del comma 2 dell'art. 9, che giustifica l'intervento: «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». Tale formulazione renderebbe infatti evidente che la *ratio* delle disposizioni collega la peculiarità degli strumenti utilizzati dal legislatore d'urgenza del 2010 ad obiettivi di carattere finanziario, «ossia alla messa a disposizione di risorse economiche per le esigenze dell'Erario».

L'imposizione di un sacrificio economico individuale, realizzata attraverso un atto autoritativo di carattere ablativo, e la destinazione del gettito scaturente da tale ablazione al fine di integrare la finanza pubblica, apprestando i mezzi per il fabbisogno finanziario necessario a coprire spese, costituirebbero, dunque, proprio quegli elementi essenziali dei tributi individuati dalla giurisprudenza costituzionale.

In definitiva, secondo il rimettente, la qualificazione come mera riduzione di spesa non potrebbe elidere la vera natura tributaria delle misure, poiché «ogni imposizione tributaria (tassa, tributo o contributo), che incida sugli stipendi dei pubblici dipendenti decurtandoli, si risolve sul piano effettuale in una riduzione della spesa pubblica, ma per ciò solo non muta la propria natura», che non potrebbe essere ricavata dall'effetto di bilancio che tali disposizioni producono, ma dalla loro natura intrinseca.

Ciò posto, secondo il TAR sarebbe evidente l'illegittimità dell'art. 9, comma 22 (ed anche della disposizione non censurata riguardante il "contributo di solidarietà"), in quanto incidente sul reddito di una sola "micro categoria" sociale, quella dei magistrati. Il legislatore avrebbe, infatti, a parità di capacità contributiva ed in violazione dell'art. 53 della Costituzione, deciso di colpire, con misure continuative - prolungate nel triennio 2011-2013 (con possibile estensione al 2014) ed in parte al biennio 2014-2015 - solo una determinata classe sociale: i dipendenti pubblici (quanto al comma 2 dell'art. 9), e «con misure ancora più incisive rispetto agli stessi dipendenti pubblici, una ancora più parti-



colare e ristretta classe di contribuenti, i magistrati», realizzando «un tributo odioso e speciale ratione subiecti» (TAR Campania, ordinanza di rimessione n. 1162 del 2011). Non solo ma tale violazione sarebbe ancor più grave in quanto riferita proprio a quella categoria di contribuenti la cui tutela del trattamento stipendiale risponderebbe a quei principi di natura costituzionale specifici, di cui alla prima censura.

1.3.4.1.- Quanto specificamente al taglio dell'indennità giudiziaria, il rimettente ne denuncia anche la violazione del principio di progressività e di ragionevolezza intrinseca, in quanto, trattandosi di una componente della retribuzione corrisposta in misura fissa, il prelievo inciderebbe in misura inversamente proporzionale alla capacità contributiva del singolo magistrato. Sebbene, infatti, i criteri di progressività debbano informare il "sistema tributario" nel suo complesso e non i singoli tributi, la scelta adottata dal legislatore di incidere sul presupposto economico del reddito da lavoro, per coerenza di sistema e ragionevolezza avrebbe dovuto imporre la progressività, «atteso che tale natura ha l'I.r.p.e.f., ossia la principale imposta sul reddito delle persone fisiche, e quindi anche sul reddito da lavoro dipendente».

1.3.4.2.- Il TAR per la Sicilia dubita ancora della legittimità costituzionale del comma 22 dell'art. 9 (ma anche del predetto contributo di solidarietà non impugnato) per violazione dei principi di eguaglianza, ragionevolezza legislativa e di solidarietà sociale, politica ed economica di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione. Posto che la matrice comune di tali interventi finanziari sarebbe costituita dalla straordinaria necessità di contenere la spesa pubblica e di perseguire finalità di stabilizzazione finanziaria e rilancio della competitività economica, al fine di fronteggiare la ben nota crisi economica nazionale ed internazionale, essi avrebbero dovuto riguardare la collettività nel suo insieme, in virtù dei "doveri inderogabili" di cui all'art. 2, e non solo i redditi da lavoro dipendente pubblico e, in misura maggiore, i redditi da lavoro dipendente dei soli magistrati, con esclusione delle identiche condizioni di tutti i percettori di reddito aventi la stessa capacità contributiva.

Sotto altro profilo, l'art. 3, Cost. sarebbe violato in considerazione del diverso trattamento riservato per altri redditi da lavoro (autonomo o dipendente privato), non essendo rinvenibile alcuna *ratio* giustificativa per la quale «i lavoratori del settore privato (dipendenti o autonomi) non debbano essere assoggettati a riduzioni stipendiali, con corrispondente introito a vantaggio dell'Erario», tenuto peraltro conto che le retribuzioni del settore privato, «specialmente ai livelli dirigenziali e manageriali delle imprese, per non parlare dei professionisti più facoltosi (ad esempio i notai e i farmacisti ma anche i più affermati tra gli avvocati, i medici specialisti, gli ingegneri, gli architetti), risultano enormemente più elevate di quelle del settore pubblico».

A giudizio del rimettente, la violazione degli artt. 2 e 3 della Costituzione risulterebbe evidente in quanto gli interventi contenuti nella manovra tratterebbero ingiustificatamente in maniera diversa le categorie di pubblici dipendenti, pur a fronte di una identica situazione reddituale. Mentre, infatti, per tutti i pubblici dipendenti, nel triennio 2011-2013 i trattamenti retributivi, sino alla soglia di 90.000 euro lordi annui non possono aumentare, ma neppure decrescono, in forza del combinato disposto delle disposizioni censurate, l'unica categoria che vede ridursi il proprio trattamento economico sarebbe quella dei magistrati, il cui trattamento stipendiale peraltro risponde ai summenzionati principi di natura costituzionale. Tale disparità di trattamento sarebbe peraltro ulteriormente confermata anche in relazione ai pubblici dipendenti che percepiscono più di 90.000 o 150.000 euro annui lordi e che sono tenuti a versare il contributo di solidarietà. Anche in questo caso, infatti, pur in presenza della medesima situazione reddituale e contributiva, i soli magistrati vedrebbero sommarsi al contributo di solidarietà ed al blocco dell'adeguamento retributivo anche i tagli all'indennità giudiziaria, con la conseguenza che solo per essi la riduzione dello stipendio sarebbe sensibilmente maggiore.

1.3.4.3.- Il TAR rimettente invoca, altresì, l'art. 3 Cost. anche quale espressione del canone di ragionevolezza legislativa.

Infatti, le impugnate disposizioni, per fare fronte ad una crisi che grava su tutta la popolazione, impongono un sacrificio rilevantissimo solo ad una categoria ridotta di cittadini, lasciando indenni i redditi e le retribuzioni di tutti gli altri contribuenti, aventi medesima capacità contributiva. L'irragionevolezza di tale intervento legislativo sarebbe viepiù evidenziato dal fatto che essa verrebbe ad incidere su un trattamento stipendiale, che risponde a principi di natura costituzionale.

L'irragionevolezza delle disposizioni impugnate deriverebbe, inoltre, dall'aver "approfittato" del meccanismo automatico di adeguamento delle retribuzioni, previsto come garanzia del particolare status e della funzione costituzionale svolta dai magistrati, per ridurre il trattamento economico dei magistrati senza il loro consenso.

Ancora, espressione dell'irragionevolezza dell'intervento normativo sarebbe l'incisione in misura uguale su tutti i magistrati, imponendo «un peso economico in termini proporzionali di gran lunga superiore a coloro che percepiscono uno stipendio minore perchè agli inizi della carriera».

1.3.5.- Con riferimento alla sola riduzione dell'indennità giudiziaria, poi, si deduce la violazione degli artt. 3 e 36 Cost. Per un verso, infatti, la decurtazione sarebbe irragionevole perchè impedirebbe il raggiungimento dello scopo



che la legge n. 27 del 1981 aveva inteso far assolvere all'indennità stessa, ovvero compensare i magistrati degli oneri che essi incontrano nello svolgimento della loro attività, non risultando corrispondentemente ridotti gli oneri che sui magistrati gravano nel triennio di riferimento. Con l'irragionevole conseguenza che, dovendo i singoli magistrati far fronte a detti oneri gravanti sulla propria attività, per la parte ora non coperta dall'indennità, coloro che percepiscono un minor trattamento economico complessivo avrebbero maggiori difficoltà a fronteggiare i relativi costi.

Per altro verso, poi, la decurtazione inciderebbe, in violazione dell'art. 36 Cost., sulla proporzionalità tra prestazione e retribuzione, poiché inciderebbe solo sull'aspetto quantitativo della retribuzione, lasciando immutata la richiesta di qualità del servizio e della funzione, in tal modo minando anche la dignità della persona-lavoratore nell'esercizio di una delle funzioni più delicate dello Stato.

Ancora, secondo il rimettente, la violazione degli artt. 3 e 36 Cost., rileverebbe anche sotto un diverso profilo. Sebbene, infatti, il legislatore sia abilitato a modificare la disciplina dei rapporti di durata e perfino situazioni di diritto soggettivo perfetto, ivi inclusa la variazione dell'entità e della distribuzione in voci differenziate del trattamento economico di categorie prima egualmente retribuite, non sarebbe consentito che tali modifiche trasmodino in regole irrazionali o arbitrarie, come nel caso di specie in relazione alle altre censure di irragionevolezza.

1.4.- Il Tribunale amministrativo regionale per l'Abruzzo, sezione distaccata di Pescara, sezione I, con ordinanza del 13 dicembre 2011, iscritta al reg. ord. n. 46 del 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 23, 36, 53, 97, 101, 104, 107 e 108 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, commi 2 e 22, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010.

1.4.1.- Il rimettente premette di essere investito di un ricorso proposto da alcuni magistrati ordinari.

Il TAR ritiene non manifestamente infondata la questione, «anche nella scia delle ordinanze del TAR Campania, sezione staccata di Salerno, n. 1162 del 23 giugno 2011, TAR Piemonte Sez. II, n. 846 del 28 luglio 2011 e TAR Veneto Sez. I, n. 1685 del 15 novembre 2011».

1.4.2.- In particolare, quanto ai parametri indicati dai ricorrenti, il TAR per l'Abruzzo afferma che rileverebbe il principio desumibile dall'art. 104 della Costituzione, «per cui il trattamento economico dei magistrati si collega strettamente al precetto costituzionale dell'indipendenza dei giudici, che viene garantita anche dall'adeguamento automatico delle retribuzioni, sostanzialmente decurtato dalla normativa in questione».

Inoltre, la prevista riduzione dell'indennità sostanzierebbe, sotto diverso profilo, anche la violazione sia del principio di uguaglianza, di cui all'art. 3 Cost., sia del principio di ragionevolezza e di trattamento uguale di situazioni uguali.

Ancora, viene evidenziato il contrasto con l'art. 36 Cost., essendo alterata in modo significativo la proporzione prevista fra il trattamento economico dei magistrati e l'attività svolta.

1.4.3.- Il rimettente, inoltre, ritiene che la decurtazione in esame, in quanto avente natura sostanzialmente tributaria, contrasterebbe con gli artt. 23 e 53 della Costituzione, in quanto riguarderebbe unicamente, o quasi, la categoria dei magistrati, alterando il principio di progressività delle imposte, con un'evidente disparità di trattamento rispetto agli alti dirigenti dello Stato e delle Aziende pubbliche.

Tanto varrebbe, a maggior ragione, per il contributo straordinario di cui all'art. 9, comma 2, per gli stipendi superiori ai 90.000 euro annui; esso riguarderebbe quasi unicamente i magistrati e da cui sarebbero esenti, non solo i dipendenti privati e gli autonomi, ma anche altri dipendenti pubblici, che godrebbero di una diversa struttura retributiva.

1.5.- Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, sezione I, con ordinanza del 15 novembre 2011, iscritta al reg. ord. n. 11 del 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 23, 36, 53, 97, 101, 104 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, commi 2 e 22, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010.

Il rimettente censura l'art. 9, comma 22, per le identiche motivazioni contenute nelle ordinanze iscritte al reg. ord. n. 219 e n. 248 del 2011. In particolare, richiamando la giurisprudenza costituzionale in materia, assume che le norme impugnate si pongono in contraddizione con il principio (desumibile dall'art. 104, primo comma, Cost.), secondo cui il trattamento economico dei magistrati non può ritenersi nella libera disponibilità del potere legislativo o del potere esecutivo, trattandosi di un aspetto essenziale per attuare il precetto costituzionale dell'indipendenza. Il legislatore avrebbe operato un indebito condizionamento dell'esercizio della funzione magistratuale, mettendo a rischio il credito e quel prestigio di cui la magistratura dovrebbe godere presso la comunità dei cittadini.

Quanto, in particolare, all'indennità giudiziaria, trattandosi di una componente "normale" del trattamento economico, sebbene introdotta a titolo "speciale" (in quanto preordinata a compensare i magistrati degli «oneri che gli stessi incontrano nello svolgimento della loro attività»), la sua riduzione la renderebbe inequivocabilmente inidonea allo scopo per il quale era stata istituita, in violazione anche del principio di ragionevolezza.



L'ordinanza in questione, inoltre, ripercorre, in modo in larga parte coincidente, le censure relative alla violazione degli artt. 3 e 36 esposte dalla ordinanza n. 20 del 2012, con riguardo all'indennità giudiziaria, aggiungendo che, colpendo in misura maggiore i magistrati all'inizio della carriera, conterrebbe in sé anche un effetto discriminatorio, in violazione dell'art. 3 Cost.

1.6.- Anche il Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento, con ordinanza del 14 dicembre 2011, iscritta al reg. ord. n. 12 del 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 36, 53, 97, 101, 104, 108 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, commi 21, primo periodo, e 22 del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, in un giudizio relativo anche in questo caso a ricorsi proposti da magistrati ordinari, in relazione alle decurtazioni stipendiali subite.

Il rimettente premette di aver respinto la domanda incidentale di misure cautelari e di aver disposto adempimenti istruttori a carico dell'Amministrazione finanziaria, di quella della giustizia e dell'INPDAP, che hanno risposto con note pervenute rispettivamente in data 2 agosto, 21 giugno e 12 agosto 2011.

1.6.1.- Dopo aver proceduto ad una ricostruzione del quadro normativo in cui si colloca il contenzioso, il Tribunale amministrativo illustra le modalità con le quali l'amministrazione finanziaria ha applicato le norme in questione, come riferite dalle amministrazioni in sede istruttoria.

All'esito dell'attività istruttoria, il TAR ritiene infondata la prima pretesa dei ricorrenti, per l'accertamento della «intollerabile incertezza circa le sorti del trattamento economico dei magistrati», causato dal comma 22, che non sarebbe idoneo a definire il suo campo di applicazione a causa dell'indeterminatezza dei termini «acconti» e «conguagli».

1.6.2.- Ciò posto, dopo aver motivato in ordine alla rilevanza, in virtù dell'effettiva incidenza sugli stipendi dei ricorrenti, solleva, in primo luogo, questione di legittimità costituzionale del comma 21, primo periodo, e del comma 22, relativamente al mancato adeguamento, per violazione dell'art. 101, secondo comma, 104, primo comma, e 108 della Costituzione, in quanto il trattamento economico dei magistrati, assistito da «certezza» e da «continuità» a garanzia dell'autonomia e dell'indipendenza dell'ordine giudiziario, non sarebbe nella libera disponibilità del Potere legislativo o del Potere esecutivo e non potrebbe essere soggetto a irrazionali, sbilanciate, sperequative e sostanzialmente inutili decurtazioni, le quali, in quanto tali, si presenterebbero comunque distoniche alla luce dei menzionati principi, che costituiscono presupposto e requisito essenziale di ogni giusto processo di cui agli artt. 24, 101 e 111 della Costituzione.

Peraltro, a giudizio del rimettente, le decurtazioni in parola non avrebbero tenuto conto della giurisprudenza della Corte, in relazione alla necessità che simili interventi debbano essere «eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso» (*cf.*, sentenza n. 245 del 1997 e ordinanza n. 299 del 1999). La manovra in questione sarebbe, invece, solo apparentemente temporanea, secondo una logica perennemente emergenziale non incidente su alcun problema strutturale e culturale del «sistema Italia», come «le percussive ed ancora contingenti» manovre successive avrebbero dimostrato.

Le norme in questione vengono, inoltre, censurate con riferimento all'art. 36 della Costituzione, in quanto la retribuzione dei magistrati, stabilita con legge formale ed aggiornata, solo per *relationem*, sarebbe correlata non solo alla generica quantità e qualità delle funzioni ma anche al ruolo istituzionale e costituzionale svolto, sicché colpendo i meccanismi automatici di adeguamento si inciderebbe sull'adeguatezza e la proporzionalità della retribuzione, rispetto alle specifiche funzioni di rilievo costituzionale, delle quali il legislatore ha tenuto conto nel delineare i corrispondenti meccanismi retributivi.

1.6.3.- Con riguardo alla decurtazione dell'indennità giudiziaria, il TAR trentino censura l'apparato normativo utilizzando le medesime argomentazioni impiegate per l'adeguamento, che ricalcano, peraltro, in larga misura quanto già riportato sinteticamente in relazione alle altre ordinanze. Tale indennità, che dovrebbe compensare gli oneri che i magistrati incontrano, anche in considerazione di un modello di lavoro «domestico», in cui l'amministrazione non mette a disposizione sufficienti mezzi ed uffici in cui svolgere l'attività istituzionale, perderebbe irragionevolmente, attraverso la sua riduzione progressiva, il ruolo originario.

Inoltre, viene prospettata anche la violazione dell'art. 36 della Costituzione, che impone sia l'obbligo di rispettare la proporzionalità tra la retribuzione e il livello quali-quantitativo del lavoro prestato, che il correlato divieto di diminuire lo stipendio se non in conseguenza della diminuzione delle prestazioni richieste.

Infine, il rimettente solleva questione di legittimità costituzionale anche con riferimento alla violazione dell'art. 53 Cost., in quanto si tratterebbe di un vero e proprio prelievo forzoso di somme stipendiali ed indennitarie a copertura di fabbisogni finanziari indifferenziati dello Stato apparato, non correlato ad alcuna «capacità contributiva». Non si tratterebbe, infatti, di un elemento di arricchimento della sfera del singolo, ma di un semplice ristoro o rimborso compensativo di oneri che il magistrato deve necessariamente sostenere, non rivelatore, dunque, di ricchezza statica o dinamica (patrimonio o reddito).



1.6.4.- La norma viene, poi, complessivamente censurata con riferimento alla violazione dell'art. 97, primo comma, della Costituzione, poiché la manovra in questione avrebbe avuto riflessi negativi sul buon andamento degli uffici dell'Amministrazione della giustizia. Le gravose misure finanziarie avrebbero, in primo luogo, contribuito a determinare un "massiccio esodo" di personale dalla magistratura, provocando in tal modo una repentina perdita non solo di un ragguardevole numero dei giudici, ma anche di un inestimabile bagaglio di conoscenze e di esperienze, determinando nel contempo un aggravio di lavoro sui giudici rimasti. Inoltre, avrebbe influito sul buon andamento inteso come «regola di svolgimento della funzione», il cui rispetto sarebbe assicurato da tutti gli strumenti di garanzia apprestati dalla complessiva organizzazione dell'Amministrazione della giustizia, fra i quali rientrerebbero anche le condizioni di serenità e di stabilità delle proprie condizioni economiche, senza dover sopportare addirittura parte dei costi vivi del servizio.

1.6.5.- A giudizio del Tribunale amministrativo trentino, inoltre, la disciplina in questione, complessivamente considerata, violerebbe anche l'art. 3 della Costituzione per disparità di trattamento fra la categoria dei ricorrenti e quella dei pubblico impiego contrattualizzato. Osserva in proposito che, mentre per il triennio 2011-2013 i dipendenti pubblici non subiranno aumenti dello stipendio ma neppure decurtazioni, in quanto la loro retribuzione rimarrà complessivamente "crystallizzata" al trattamento dell'anno 2010, lo sblocco della contrattazione collettiva consentirà ad essi di recuperare, nelle misure stabilite in sede di trattativa sindacale, quanto sarebbe loro spettato nel periodo precedente. Diversamente, i magistrati, non potranno recuperare o vedersi riassegnate le decurtazioni, con l'ulteriore vincolo peraltro del "tetto" dell'acconto spettante per l'anno 2014 e del conguaglio per l'anno 2015. Conseguentemente vi sarebbe una palese disparità di trattamento fra pubblici dipendenti che hanno identica capacità economica da lavoro dipendente.

Un simile assetto normativo, inoltre, sarebbe irragionevole alla luce dell'orientamento della giurisprudenza della Corte costituzionale, che ha considerato legittimo il blocco per un anno degli incrementi retributivi in conseguenza di automatismi stipendiali, collocando tuttavia tale intervento «in un ambito estremo», purché limitato nel tempo ad un solo anno e non «irrazionalmente ripartito fra categorie diverse di cittadini» (ordinanza n. 299 del 1999).

1.6.6.- Il rimettente dubita, poi, della legittimità costituzionale delle disposizioni impugnate anche per violazione del canone della ragionevolezza intrinseca, in considerazione del fatto che tali misure risulterebbero incoerenti rispetto al consolidato sistema retributivo della magistratura rispondente ai valori costituzionali già ricordati, e sarebbero sproporzionate, illogiche ed inadeguate in relazione agli effetti sostanzialmente irrisori dei prelievi sulla diminuzione della spesa pubblica. Tale irrazionalità dell'intervento celerebbe una *ratio* punitiva per l'intera magistratura, come dimostrato, peraltro dalla disposizione introdotta (dopo la proposizione del giudizio in oggetto e di altri analoghi presso vari TAR) dal comma 7 dell'art. 16 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, secondo cui: «qualora, per qualsiasi ragione, inclusa l'emanazione di provvedimenti giurisdizionali diversi dalle decisioni della Corte costituzionale; non siano conseguiti gli effetti finanziari utili conseguenti, per ciascuno degli stessi anni 2011-2013, alle disposizioni di cui ai commi 2 e 22 dell'articolo 9 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, i medesimi effetti finanziari sono recuperati, con misure di carattere generale nell'anno immediatamente successivo nei riguardi delle stesse categorie di personale cui si applicano le predette disposizioni».

1.7.- Il Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, sezione I, con ordinanza del 25 gennaio 2012, iscritta al reg. ord. n. 53 del 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 23, 36, 53, 97, 101, 104 e 108 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, commi 2, 21 (ove occorra) e 22, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010.

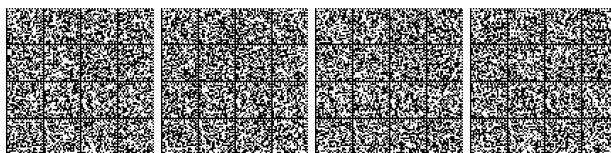
Il rimettente premette di trovarsi nelle identiche situazioni in fatto ed in diritto che hanno dato luogo alle ordinanze di rimessione dei TAR per il Veneto, Campania, Piemonte e Trento, e dopo aver premesso brevi cenni sull'intervento normativo censurato dai ricorrenti, ritiene non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'intervento complessivo.

Si tratterebbe, quanto all'adeguamento, di un intervento non ragionevole, in primo luogo, perché operato su di un trattamento retributivo strutturato con automatismi atti a garantire l'autonomia e l'indipendenza della magistratura.

In secondo luogo, perché aggredirebbe le retribuzioni, senza quella dimensione solidaristica determinata dalla ripartizione fra diverse categorie di cittadini, cui si riferiva l'ordinanza n. 299 del 1999.

Inoltre, i disposti blocchi stipendiali violerebbero l'art. 36 della Costituzione, vulnerando la proporzionalità della retribuzione alla qualità e quantità del lavoro prestato.

Con riferimento all'indennità giudiziaria, poi, il TAR sottolinea la violazione dell'art. 36 Cost. in quanto componente essenziale del trattamento retributivo, ovvero, l'art. 53, primo comma, Cost. qualora si ravvisasse nella medesima una prestazione di natura tributaria.



Ancora, viene censurato l'art. 9, comma 2, del più volte citato decreto-legge, che dispone il prelievo sulle somme eccedenti i 90.000 e 150.000 euro, in relazione alle retribuzioni del pubblico impiego. Tale disposizione violerebbe, secondo il rimettente, gli artt. 2, 3 e 53, Cost., poiché, colpendo la sola categoria dei dipendenti pubblici, si porrebbe in contrasto con il principio di universalità dell'imposizione a parità di reddito, creando un effetto discriminatorio, reso evidente dalla diversa disciplina riservata al contributo di solidarietà, oltre i 300.000 euro di reddito, previsto per gli altri cittadini, dall'art. 2 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, il quale, sebbene giustificato dalla medesima *ratio*, prevedrebbe una soglia superiore, un'aliquota inferiore e la deducibilità dal reddito complessivo.

Infine, il prelievo tributario in questione, lederebbe anche, in maniera irragionevole in quanto intervento non strutturale, ma temporaneo, il legittimo affidamento sul proprio trattamento retributivo, in capo al pubblico dipendente che ha parametrato ad esso il proprio tenore di vita.

1.8.- Il Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, sezione I, con ordinanza del 25 gennaio 2012, iscritta al reg. ord. n. 54 del 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 23, 36, 53, 97, 101 e 104 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, commi 2, 21 (ove occorra) e 22, nonché dell'articolo 12, commi 7 e 10, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni dalla legge n. 122 del 2010.

1.8.1.- Il rimettente premette che il ricorrente, magistrato contabile in servizio dal 1985, ha chiesto l'accertamento del proprio diritto al trattamento retributivo nella sua interezza, senza le decurtazioni prodotte dalle norme di cui all'art. 9 del d.l. n. 78 del 2010, consistenti, a far tempo dall'anno 2011, in una decurtazione stipendiale di euro 8.671,64 per effetto della riduzione di spesa coattivamente operata dall'art. 9, comma 2, del predetto d.l. n. 78 del 2010; nel blocco per il triennio 2011-2013 dei meccanismi di adeguamento retributivo previsto dall'art. 9, comma 2; nella trattenuta della percentuale della indennità giudiziaria di cui alla legge n. 27 del 1981, pari ad euro 2.013,07 per l'anno 2011, euro 3.355,11 per l'anno 2012, euro 4.294,55 per l'anno 2013, in applicazione dell'art. 9, comma 22. Infine, il ricorrente assume che, al momento della cessazione del rapporto, il ricorrente subirà l'applicazione dell'art. 12, comma 7, del d.l. n. 78 del 2010, che prevede la rateizzazione della corrispondente indennità, mentre fin da subito ne subisce gli effetti dannosi in conseguenza dell'applicazione del comma 10, che dispone la sostituzione dell'indennità di buonuscita con il meno favorevole trattamento di fine rapporto, pur perdurando sui dipendenti pubblici la trattenuta aggiuntiva del 2,50 sull'80% della retribuzione, in aggiunta all'aliquota, a tutti i lavoratori dipendenti applicabile, del 6,91% prevista dall'art. 2120 del codice civile. Sostiene, in relazione a tali illegittimi ed incostituzionali effetti negativi, l'eccesso di potere, l'ingiustizia manifesta e la violazione degli artt. 2, 3, 24, 36, 41, 42, 53, 97, 100, 101, 108, 111 e 113 della Costituzione. Nel giudizio è intervenuto ad adiuvandum, Paolo Abbritti, magistrato ordinario in servizio presso la Procura della Repubblica di Perugia, con atto depositato successivamente all'ordinanza di rimessione.

1.8.2.- Il rimettente assume, in primo luogo, che la rilevanza della questione di legittimità costituzionale sarebbe di intuitiva evidenza e discenderebbe dal fatto che le norme di cui ai commi 2 e 22 dell'art. 9 del d.l. n. 78 del 2010 trovano applicazione dal primo gennaio del 2011, di modo che il ricorrente ha subito il mancato incremento del 3,04% della voce stipendio (corrispondente al secondo acconto spettante ai sensi del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 23 giugno 2009), la riduzione dell'indennità giudiziaria, nel corso del 2011 nella misura del 15%, e dal corrente anno 2012 nella misura del 25%, oltre che la riduzione del trattamento economico complessivo, del 5% una volta superati i 90.000 euro annui lordi, e del 10% una volta superati i 150.000 euro.

Il TAR evidenzia, altresì, che la disciplina introdotta dal d.l. n. 78 del 2010 incidente sul trattamento retributivo, non si limita alla disposizione del comma 22, specificamente rivolta al personale di magistratura, ma si sviluppa in via generale anche attraverso la misura di cui al comma 2 del medesimo corpus legislativo. In particolare, la manovra prevedrebbe che: *a*) per tutti i dipendenti pubblici (appartenenti alle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione) a decorrere dal 1° gennaio 2011 e sino al 31 dicembre 2013 i trattamenti economici complessivi superiori a 90.000 euro lordi annui sono ridotti del 5% per la parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché del 10% per la parte eccedente 150.000 euro (comma 2); *b*) per i soli magistrati il blocco degli acconti per gli anni 2011/2013 e dei conguagli per il triennio 2010/2012 (comma 22, primo periodo); *c*) per i soli magistrati un "tetto" per l'acconto per l'anno 2014 che non può superare quello dell'anno 2010 ed un "tetto" per il conguaglio dell'anno 2015, che sarà determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014, escludendo, dunque, il triennio 2011/2013 (comma 22, primo periodo); *d*) per i soli magistrati la riduzione annualmente progressiva (15%, 25% e 32%), per il triennio 2011/2013, dell'indennità giudiziaria di cui alla legge n. 27 del 1981 (comma 22, secondo periodo).

Il TAR assume che le misure di contenimento in questione incidono significativamente sul trattamento economico dei magistrati, alterando «l'euritmia di un sistema che prevede un meccanismo automatico di determinazione dello stesso, regolato dalla legge ordinaria, al fine di assicurare l'autonomia e l'indipendenza dei giudici».



1.8.3.- Ciò posto, viene censurato, in primo luogo, il citato comma 22, per le medesime motivazioni di cui alle ordinanze TAR Trento, 14 dicembre 2011, n. 3107; TAR Campania, Salerno, 23 giugno 2011, n. 1162; TAR Piemonte, Sez. II, 28 luglio 2011, n. 846; TAR Veneto, Sez. I, 15 novembre 2011, n. 1685.

Il rimettente osserva che, pur non ignorando l'orientamento di questa Corte su pregresse manovre che disponevano il blocco degli incrementi retributivi dovuti ad automatismi stipendiali, quella medesima giurisprudenza avrebbe consentito l'imposizione di sacrifici eccezionali, soltanto a condizione che fossero ragionevolmente ripartiti tra diverse categorie di cittadini, oltre transeunti e idonei allo scopo prefisso (sentenza n. 245 del 1997 e ordinanza n. 299 del 1999).

Le disposizioni impugnate, invece, si inserirebbero in una manovra finanziaria priva di dimensione solidaristica, che colpisce pesantemente solamente l'impiego pubblico, senza tenere conto del fatto che ne rimarrebbero immuni (anche a seguito del c.d. decreto «salva-Italia» decreto legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214) «i soggetti che con le amministrazioni pubbliche intrattengono solamente un rapporto di servizio onorario, ovviamente tutt'altro che gratuito».

In relazione a ciò la disposizione viene censurata anche sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza e del principio solidaristico di cui agli artt. 3 e 2 della Costituzione, venendo discriminati in peius i magistrati, frustrando la loro legittima aspettativa all'ordinario sviluppo economico della carriera.

Allo stesso tempo, a giudizio del rimettente, il blocco dell'adeguamento automatico violerebbe anche il principio di proporzionalità della retribuzione alla quantità e qualità del lavoro prestato, sancito dall'art. 36 della Costituzione, determinando un taglio lineare delle retribuzioni a fronte di un carico di lavoro che, come noto, risulta progressivamente crescente, anche in considerazione della mancata copertura dei posti in organico.

1.8.4.- Quanto al taglio dell'indennità giudiziaria di cui all'art. 3 della legge n. 27 del 1981, il rimettente, ne deduce, in primo luogo, la violazione dell'art. 36 Cost., in quanto componente essenziale della retribuzione.

Inoltre, trattandosi di decurtazione di natura tributaria, in quanto consistente in una prestazione imposta, consistente nell'ablazione di somme con attribuzione delle stesse ad un ente pubblico e nella loro destinazione allo scopo di apprestare mezzi per il fabbisogno finanziario dell'ente stesso (secondo la definizione delle sentenze 12 gennaio 1995, n. 11; 10 febbraio 1982, n. 26), la sua connotazione selettiva a danno dei magistrati, determinerebbe la violazione dell'art. 53, primo comma, Cost., che esprime il principio della generalità delle imposte, in ragione della capacità contributiva. Non solo, ma a giudizio del TAR per l'Umbria, vi sarebbe anche una violazione dell'art. 53, secondo comma, Cost. trattandosi di un tributo sostanzialmente regressivo.

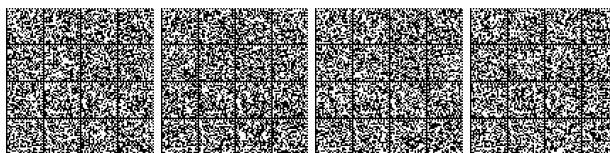
1.8.5.- Il rimettente censura, altresì, l'art. 9, comma 2, il quale, piuttosto che caratterizzarsi come una riduzione stipendiale (melius, come una riduzione dei trattamenti economici), avrebbe natura tributaria, ricorrendone i due elementi fondamentali dell'imposizione di un sacrificio economico individuale realizzata attraverso un atto autoritativo di carattere ablatorio, nonché della destinazione del gettito scaturente da tale ablazione al fine di integrare la finanza pubblica.

Tale misura violerebbe gli artt. 3 e 53 della Costituzione, trattandosi di prelievo di natura tributaria, peraltro significativamente operato con progressivo raggiungimento di due differenti scaglioni (90.000 e 150.000 euro), cui si applicano aliquote crescenti, e colpirebbe solamente la categoria dei dipendenti pubblici (nel cui novero rientrano i magistrati), in contrasto con il principio della "universalità della imposizione". L'imposta sarebbe, inoltre, discriminatoria, sia in relazione all'amplicissima categoria dei "cittadini", rispetto alla quale i dipendenti pubblici sarebbero discriminati razione status a parità di capacità economica, sia in relazione alla categoria più ristretta dei "lavoratori", risultando i dipendenti pubblici discriminati rispetto ai dipendenti privati, come pure ai lavoratori autonomi, i quali, a parità di reddito, non subiscono alcuna incisione patrimoniale. Tale effetto discriminatorio sarebbe reso ancor più evidente dalla diversa disciplina riservata al contributo di solidarietà, oltre i 300.000 euro di reddito, previsto per gli altri cittadini, dall'art. 2 del d.l. n. 138 del 2011.

Peraltro l'art. 2, comma 2, del d.l. n. 138 del 2011 disporrebbe espressamente che «ai fini della verifica del superamento del limite di 300.000 euro rileva[no] anche il reddito di lavoro dipendente di cui all'art. 9, comma 2, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, al lordo della riduzione ivi prevista», sicché il contributo di solidarietà si applicherebbe anche ai redditi complessivi che hanno già subito la decurtazione di cui all'art. 9 del d.l. n. 78 del 2010, seppure allorché raggiungano il superiore importo, senza che si verifichi una doppia imposizione.

1.8.6.- Il rimettente censura, infine, le modifiche apportate alla disciplina dell'indennità di buonuscita dall'art. 12 del d.l. n. 78 del 2010.

Premette al riguardo, in primo luogo, la sussistenza della giurisdizione in tale materia, in quanto, pur essendo l'art. 6 della legge 20 marzo 1980, n. 75 (Proroga del termine previsto dall'art. 1 della L. 6 dicembre 1979, n. 610,



in materia di trattamento economico del personale civile e militare dello Stato in servizio ed in quiescenza; norme in materia di computo della tredicesima mensilità e di riliquidazione dell'indennità di buonuscita e norme di interpretazione e di attuazione dell'art. 6 della L. 29 aprile 1976, n. 177, sul trasferimento degli assegni vitalizi al Fondo sociale e riapertura dei termini per la opzione), abrogato dall'art. 4, comma 1, numero 12, dell'allegato 4 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo risulterebbe confermata dall'art. 133, comma 1, lettera *i*), dello stesso codice sulle «controversie relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico». Sarebbe, infatti, indubbia, anche secondo la Corte di cassazione, l'inerenza della controversia sull'indennità di buonuscita ad un diritto attinente al rapporto di pubblico impiego (in questo senso si citano Cass., sez. un., 24 dicembre 2009, n. 27304; 2 luglio 2008, n. 18038).

Nel merito, in virtù di quanto previsto dall'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010, «con effetto sulle anzianità contributive maturate a decorrere dal 1° gennaio 2011», la disciplina della buonuscita dei magistrati verrebbe ad essere assoggetta al differente regime di cui all'art. 2120 del codice civile, concernente il trattamento di fine rapporto.

Tale innovazione, modificando peggiorativamente il trattamento di fine servizio dei dipendenti pubblici, ed in particolare dei magistrati, renderebbe dubbia la legittimità costituzionale del comma 7 dello stesso art. 12 del d.l. n. 78 del 2010, che consente lo scaglionamento delle corresponsione dell'indennità (fino a tre importi annuali, a seconda dell'ammontare complessivo della prestazione), in quanto determinerebbe una perdita patrimoniale certa, se non altro in ragione della mancata previsione di interessi per la dilazione del pagamento, in deroga alla disciplina delle obbligazioni pecuniarie.

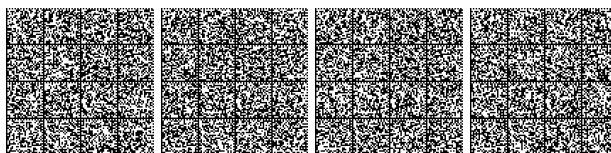
In relazione a ciò, una volta intervenuta la scelta del legislatore di prevedere un regime comune del trattamento di fine servizio applicabile a tutti i lavoratori dipendenti, pubblici e privati, sarebbe irragionevole imporre ai soli dipendenti pubblici lo scaglionamento dell'indennità di buonuscita, determinandosi una violazione dell'art. 3 della Costituzione, nonché dell'art. 36, caratterizzandosi la buonuscita come "retribuzione differita". Siffatto differimento, inoltre, a giudizio del rimettente avrebbe un aggiuntivo carattere di irragionevolezza per il personale di magistratura, il cui pensionamento è legato al compimento del settantacinquesimo anno di età, epoca che, «naturalmente oltre che statisticamente, abbrevia le prospettive di vita, e dunque anche di effettiva fruibilità di tale retribuzione differita».

Infine, viene censurato il comma 10 dell'art. 12 del d.l. n. 78 del 2010, in quanto la menzionata estensione del regime di cui all'art. 2120 cod. civ. (ai fini del computo dei trattamenti di fine servizio) sulle anzianità contributive maturate a fare tempo dal 1° gennaio 2011, con applicazione dell'aliquota del 6,91%, avrebbe dovuto comportare il venire meno della trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50% della base contributiva della buonuscita, costituita dall'80% dello stipendio.

A giudizio del TAR, sebbene si possa sostenere che tale trattenuta, operata a titolo di rivalsa sull'accantonamento per l'indennità di buonuscita, ai sensi dell'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032 (Approvazione del testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato), sia stata implicitamente abrogata dalla normativa successiva, tuttavia, secondo i consueti criteri ermeneutici, l'abrogazione tacita di una norma andrebbe dedotta dalla diretta incompatibilità logica, ossia dalla impossibilità di coesistenza della norma nuova con l'antica sullo stesso oggetto, per l'assoluta contraddittorietà delle due disposizioni, ovvero per il fatto che la nuova legge regola l'intera materia, anche se in modo non del tutto incompatibile con la singola norma precedente, e ciò perchè la disciplina complessiva importa il coordinarsi delle varie disposizioni di cui essa consta in un insieme unitario, che non tollera contaminazioni con norme logicamente ispirate a principi diversi (vengono citate: Cons. Stato, sez. IV, 5 luglio 1995, n. 538; sez. V, 21 giugno 2007, n. 3330).

Nel caso di specie, in primo luogo, l'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010 non conterrebbe una disciplina organica sulle prestazioni previdenziali in favore dei dipendenti dello Stato, che si sostituisca organicamente al d.P.R. n. 1032 del 1973. In secondo luogo, non potrebbe essere affermato, senza margine di incertezza, che tra le norme considerate sussista una contraddizione tale da renderne impossibile la contemporanea applicazione, o, per meglio dire, (tale *che*) dall'applicazione ed osservanza della nuova legge derivi necessariamente la disapplicazione o l'inosservanza dell'altra (Cass., sez. I, 21 febbraio 2001, n. 2502; sez. lav., 1° ottobre 2002, n. 14129).

In assenza di antinomia tra le norme in esame, tale da escludere che l'applicazione dell'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010 consenta anche una parallela applicazione della rivalsa nei confronti del dipendente, ai sensi dell'art. 37 del d.P.R. n. 1032 del 1973 (in tale senso peraltro si orienterebbe l'INPDAP con la circolare n. 17 dell'8 ottobre 2010), sarebbe non manifestamente infondato il dubbio di costituzionalità connesso all'applicazione in combinato disposto dell'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010 con la rivalsa a carico del dipendente iscritto in misura pari al 2,50% della base contributiva, per violazione degli artt. 3 e 36 della Costituzione, consentendo allo Stato datore di lavoro una riduzione dell'accantonamento, illogica anche perchè in nessuna misura collegata con la qualità e quantità del lavoro prestato.



1.9.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna, sezione I, con ordinanza del 10 gennaio 2012, iscritta al reg. ord. n. 56 del 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 23, 36, 53, 97, 101, 104, 108 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 22, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010.

Il rimettente premette di trovarsi nelle identiche situazioni in fatto ed in diritto che hanno dato luogo alle ordinanze di rimessione dei TAR per il Veneto, Campania, Piemonte e Trento, e dopo aver svolto brevi cenni sull'intervento normativo censurato dai ricorrenti, ritiene non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale del citato comma 22.

1.9.1.- L'ordinanza, in primo luogo, solleva questione di legittimità costituzionale con motivazione ed in relazione a parametri in larga parte coincidenti con quelli delle ordinanze iscritte al reg. ord. nn. 219 e 248 del 2011, nn. 11, 53 e 54 del 2012, con riferimento agli artt. 3, 23, 53, 101, primo comma, 104, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della CEDU. In particolare, si tratterebbe di un intervento in contraddizione con le garanzie apprestate dalla legge a tutela dell'autonomia ed indipendenza della magistratura, funzionali a loro volta allo svolgimento imparziale ed obbiettivo della funzione giudicante ed in definitiva di un "giusto processo", in adempimento degli obblighi convenzionali di cui al citato art. 6. In quanto poi, prestazione patrimoniale imposta di natura tributaria, sarebbero violati i principi di progressività e di generalità che informano il sistema tributario.

1.9.2.- Il TAR rimettente, aggiunge che le disposizioni di cui al comma 22 dell'art. 9 cit., sia nella parte in cui incidono sull'adeguamento automatico delle retribuzioni dei magistrati, sia in ordine alla riduzione progressiva dell'indennità giudiziaria, violerebbero il principio costituzionale di tutela dell'affidamento ingenerato dai comportamenti del legislatore, del principio costituzionale di leale collaborazione tra i poteri dello Stato, il principio di ragionevolezza e di uguaglianza di fronte alla legge di cui all'art. 3 Cost.

In particolare, in materia di retribuzione dei magistrati, in assenza di una espressa disposizione costituzionale, il riferimento principe sarebbe costituito dall'ampia riserva di legge in materia di ordinamento giudiziario, prevista dall'art. 108, primo comma, Cost.

La tendenziale attribuzione al legislatore di tale materia avrebbe, poi, determinato la sottrazione del trattamento economico dei magistrati alle procedure di contrattazione collettiva o di categoria, in ossequio al principio per cui occorre evitare che i magistrati siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri (sentenza n. 1 del 1978).

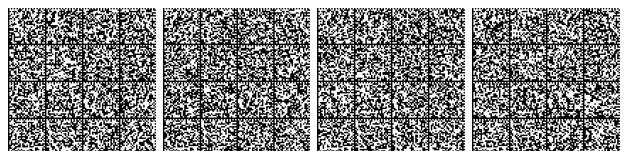
Tuttavia, il potere di iniziativa unilaterale del legislatore in tema di trattamento economico dei magistrati, avrebbe dovuto essere svolto nel rispetto del principio di affidamento e del principio di leale collaborazione tra poteri costituzionalmente rilevanti.

In tale contesto, sussisterebbe una situazione giuridica di affidamento tutelabile dei magistrati, quantomeno nel senso della esistenza di aspettative generate dai precedenti comportamenti del legislatore. Il principio di tutela dell'affidamento, a sua volta, mentre sul piano della concreta disciplina legislativa avrebbe dovuto svolgersi mediante il ragionevole bilanciamento tra opposte esigenze costituzionali (indipendenza ed autonomia dei giudici e compatibilità con gli equilibri della finanza pubblica), non potrebbe non riflettersi anche sul piano procedimentale attraverso la previsione di una idonea fase del procedimento legislativo che preveda l'interlocuzione delle rappresentanze dei magistrati, che corrisponderebbe alla effettiva natura di legge-provvedimento non solo, per quanto qui rileva, dell'art. 9, comma 22, ma in generale delle disposizioni legislative che abbiano come oggetto la concreta disciplina del trattamento economico di una circoscritta categoria di lavoratori quali i magistrati.

La diversa soluzione adottata dal legislatore in questo caso determinerebbe, altresì, la violazione dell'art. 3 Cost. sotto i due profili della violazione del principio di ragionevolezza e della violazione della parità di trattamento rispetto ad altre categorie di lavoratori, le quali sono protette dal contratto contro eventuali modificazioni in peius da parte dei datori di lavoro.

1.10.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, sezione I, con due ordinanze del 10 gennaio 2012, iscritte al reg. ord. nn. 63 e 94 del 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 23, 36, 53, 97, 101, 104, 108 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 22, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010.

Il rimettente premette di trovarsi nelle identiche situazioni in fatto ed in diritto che hanno dato luogo alle ordinanze di rimessione dei TAR per il Veneto, Campania e Piemonte, e dopo aver enunciato brevi cenni sull'intervento normativo censurato dai ricorrenti, ritiene non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale del citato comma 22.



Le due ordinanze sollevano questione di legittimità costituzionale con motivazione ed in relazione a parametri in larga parte coincidenti con quelli delle ordinanze iscritte al reg. ord. nn. 219 e 248 del 2011, nn. 11, 20, 53 e 54 del 2012, con riferimento agli artt. 3, 23 e 53, 101, primo comma, 104, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 della CEDU. Si tratterebbe di un intervento in contraddizione con i principi di autonomia ed indipendenza della magistratura, funzionali a loro volta allo svolgimento imparziale ed obbiettivo della funzione giudicante ed in definitiva di un "giusto processo". Censura avvalorata, anche per il TAR Liguria, dai principi espressi dalla c.d. «Magna Carta dei Giudici» approvata dal CCJE, nonché dalla coeva Raccomandazione CM/Rec (2010) 12 del Comitato dei Ministri agli Stati membri. Trattandosi poi, di prestazione patrimoniale imposta di natura tributaria, sarebbero violati i principi di progressività e di generalità.

Anche in questo caso, i rimettenti sottolineano la *ratio* punitiva delle misure in contestazione e ne evocano l'intrinseca irragionevolezza, anche in considerazione del fatto che la recente riforma organica della magistratura realizzata nel 2006, ha disposto che alle periodiche valutazioni di professionalità possa conseguire in ipotesi di apprezzamento negativo la perdita del diritto all'aumento periodico di stipendio per un biennio. In tale contesto il blocco indiscriminato nei confronti di tutti gli appartenenti alla magistratura realizzerebbe, a giudizio del TAR, l'effetto di una valutazione negativa di professionalità globale e complessiva, in spregio ai più fondamentali canoni dell'agire legislativo, rendendo manifesto «l'attentato ai valori di indipendenza della magistratura». Del resto, l'intento punitivo sarebbe avvalorato dall'art. 16, comma 7, del d.l. n. 98 del 2011, richiamato anche nelle altre ordinanze.

In definitiva, i rimettenti, con motivazioni coincidenti con le ordinanze n. 20 e n. 56 del 2012, assumono che le norme censurate avrebbero operato una compressione dei valori costituzionalmente garantiti dell'indipendenza ed autonomia della Magistratura in una maniera del tutto irrazionale, sproporzionata e discriminatoria, con particolare riferimento ai profili della disparità di trattamento, della irrazionalità "quantitativa" del taglio, irrazionalità "interna" alle misure, alterazione del rapporto di proporzionalità tra prestazione e retribuzione.

1.11.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, con ordinanza del 1° febbraio 2012, iscritta al reg. ord. n. 74 del 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 24, 36, 41, 42, 53, 97, 100, 101, 103, 104, 108, 111 e 113 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, commi 2, 21, primo periodo, 22, primo, secondo e terzo periodo, nonché dell'art. 12, comma 7, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010.

Il rimettente premette che i ricorrenti, tutti magistrati amministrativi, si dolgono delle illegittime decurtazioni del trattamento retributivo previste dal d.l. n. 78 del 2010, in particolare dall'art. 9, commi 2, 21, 22 e dall'art. 12, comma 7, in relazione alle differenti anzianità di servizio.

1.11.1.- Seguendo l'ordine di prospettazione delle parti, il TAR per la Calabria, dubita della legittimità costituzionale, in primo luogo, dell'art. 9, comma 2, secondo cui i trattamenti economici ivi indicati, sono ridotti del 5% per la parte eccedente i 90.000 euro lordi e del 10%, per la parte eccedente i 150.000 euro.

In via principale, il rimettente sostiene che, attesa la natura tributaria della norma, sarebbero violati gli artt. 2, 3 e 53 Cost., con particolare riferimento ai principi di proporzionalità e progressività dell'imposizione.

Ciò posto, ed affermata la giurisdizione del giudice amministrativo sulla domanda inerente le decurtazioni del trattamento economico aventi natura tributaria, ai sensi dell'art. 133, lettera *i*), del codice del processo amministrativo, il rimettente assume, in primo luogo, che il prelievo sarebbe disposto esclusivamente in danno di una ben definita categoria socio-economica, i lavoratori dipendenti del settore pubblico, ivi inclusi i magistrati, laddove, utilizzando il termine "tutti", la disposizione costituzionale individuerrebbe tutta la platea dei contribuenti da assoggettare al prelievo fiscale. Non varrebbe osservare, in contrario, che i magistrati e/o i dipendenti pubblici sarebbero titolari di cespiti economici adeguati al prelievo, in quanto in possesso di una condizione lavorativa connotata da "stabilità", trattandosi di un argomento politico o comunque ideologico, ma non certamente giuridico. Inoltre, anche all'interno della medesima categoria dei magistrati, la norma conterrebbe aspetti sperequativi e regressivi, perché, prescinderebbe dalla considerazione dell'eventuale sussistenza di ulteriori proventi.

1.11.2.- In via subordinata, prosegue il rimettente, anche non riconoscendo alla norma natura tributaria (soluzione questa preferita dal collegio), sussisterebbero comunque i menzionati profili di illegittimità costituzionale.

La disposizione, infatti, rideterminando, in senso ablativo, un trattamento economico già acquisito alla sfera del pubblico dipendente come diritto soggettivo, inciderebbe sullo status economico dei lavoratori (anche appartenenti alla magistratura) alterando quel sinallagma che è il proprium dei rapporti di durata ed in particolare proprio dei rapporti di lavoro. Sebbene, infatti non sia interdetto al legislatore di emanare disposizioni atte a modificare in senso sfavorevole la disciplina dei rapporti di durata, queste non potrebbero trasmodare in un regolamento irrazionale (Corte costituzionale, sentenza n. 446 del 2002; ordinanza n. 327 del 2001; sentenze n. 282 e n. 264 del 2005, n. 393 del 2000, n. 416 del 1999), in violazione, non solo dell'art. 3, ma anche dell'art. 2 e 36 della Costituzione. Ciò, in quanto la novazione



oggettiva ed unilaterale del rapporto di lavoro, realizzata dal d.l. n. 78 del 2010, oltre a tradursi nel grave scardinamento del principio costituzionale di proporzionalità e adeguatezza della retribuzione, sacrificherebbe la stessa dignità sociale della persona-lavoratore, che si trova soggetto, senza possibilità di difesa, ad aggressioni patrimoniali arbitrarie non solo nelle modalità del prelievo, ma nello stesso presupposto, perché a determinarlo è lo stesso soggetto (Stato) che opera il prelievo, avvalendosi della forza derivante dall'essere ad un tempo datore di lavoro e legislatore.

1.11.3.- Inoltre, ancora nel caso in cui non si riconoscesse alla norma natura tributaria, secondo il rimettente la disposizione violerebbe gli artt. 42 e 97 Cost., per lesione dei principi costituzionali in materia di ablazione reale e dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'amministrazione.

Se la norma non avesse una natura tributaria, sarebbe incontestabile la sua natura sostanzialmente espropriativa, dal momento che determinerebbe una vera e propria ablazione di redditi formanti oggetto di diritti quesiti, senza alcuna indennità. In tal senso, infatti, non potrebbe dubitarsi del fatto che il fenomeno espropriativo possa astrattamente colpire anche beni mobili fungibili, quali il denaro (nella specie, gli stipendi pubblici), sicché si tratterebbe altresì di una norma-provvedimento, con conseguente violazione dell'art. 97 Cost., avendo tale norma mutuato la natura del provvedimento, elidendone la fase del procedimento, deputata, fra l'altro alla partecipazione degli interessati, al fine di interloquire sulla legittimità e sull'opportunità delle scelte cui sono chiamati a contribuire con il loro sacrificio.

1.11.4.- Sotto ulteriore profilo, poi, il TAR per la Calabria, deduce la violazione degli artt. 2 e 3 Cost., indipendentemente dalla natura tributaria o non tributaria della norma, in quanto l'aver attribuito la parte predominante dello sforzo "contributivo" ad una minore retribuzione dei dipendenti pubblici, e tra essi dei magistrati, introdurrebbe "forti discriminazioni", per le seguenti ragioni: il prelievo riguarderebbe ingiustificatamente una categoria di sicura "tassabilità", trascurando del tutto di colpire le ricchezze evase al fisco e persino gli introiti derivanti da rendite ben conosciute, soltanto perché misura più spendibile con l'opinione pubblica e perché comodamente qualificabile come "riduzione di spesa". In questo senso il rimettente sottolinea, altresì, che sarebbe consentito al legislatore stabilire una diminuzione delle retribuzioni dei magistrati, ma attraverso uno strumento specifico destinato a novellare organicamente e razionalmente l'intera disciplina di settore, regolando "a monte" la modalità ed i presupposti, con appositi moduli di procedura da osservarsi per il caso di eventi eccezionali, che impongano il coinvolgimento della categoria nello sforzo collettivo di risanamento dei conti pubblici.

La dedotta discriminazione peraltro contrasterebbe anche con "orientamenti di matrice comunitaria" (*recte* europea), con riguardo al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nella «Raccomandazione CM/Rec (2010)».

L'irragionevolezza dell'intervento, ancora sarebbe evidenziata anche dal fatto che sull'importo "tagliato" del 5% o del 10% sarebbe applicata la ritenuta previdenziale (ex Circolare n. 12 del 15 aprile 2011), sicché l'importo così risultante, si riverbererebbe interamente sulla retribuzione netta, diminuendone l'ammontare, con conseguenze assurde ed inopinate, poiché prescriverebbe un prelievo contributivo applicato ad una retribuzione meramente "figurativa" e non reale.

1.11.5.- Il rimettente ritiene, altresì, che, mediante uno strumento che formalmente incide (solo) sulla retribuzione dei magistrati, verrebbe ad operare un indebito condizionamento dell'esercizio della funzione giurisdizionale, poiché si costringerebbe l'ordine di appartenenza ad un confronto con i pubblici poteri al fine di ripristinare le condizioni economiche originarie, o quantomeno di elidere o attenuare le conseguenze negative della misura disposta in violazione dei valori dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura da ogni altro potere dello Stato, in particolare con riferimento ai magistrati amministrativi, di cui la Costituzione delinea l'attività di consulenza giuridico-amministrativa (spettante in via esclusiva al Consiglio di Stato), e di «tutela della giustizia nell'amministrazione».

1.11.6.- Con riguardo ai commi 21 e 22 dell'art. 9 il TAR ne deduce la violazione degli artt. 2, 3, 24, 36, 53, 97, 100, 101, 108, 111 e 113 Cost., con motivazioni in larga parte coincidenti con quelle sottese alle ordinanze di rimessione iscritte al reg. ord. nn. 219 e 248 del 2011, nn. 11, 53, 54 e 63 del 2012.

Quanto in particolare all'indennità giudiziaria, sarebbe evidente l'irrazionalità derivante dalla previsione di un progressivo accrescimento nel tempo del taglio in questione. Sebbene una simile progressione possa spiegarsi con la necessità di tener conto delle promozioni nel triennio, anche tale giustificazione, non presente nella legge, sarebbe del tutto illogica ed incoerente con il sistema.

Nello stesso senso, il ricorrente, conclude che neppure la motivazione della "crisi economica" sia adeguata a spiegare la *ratio* dei tagli crescenti, in quanto la norma dovrebbe consentire un risparmio immediato con progressiva mitigazione/riduzione del "taglio" fino a quando la crisi verrà superata. Del resto, anche a ritenere che l'invocazione della "crisi" costituisca l'effettiva motivazione della manovra non dovrebbe trascurarsi la "diversa sensibilità maturata in ambito europeo", nell'ambito della quale andrebbe collocata la sentenza del 24 novembre 2010 della Corte di giustizia UE (C-40/10), la quale ha annullato le disposizioni del regolamento 1296/2009 UE, che avevano ridotto l'adeguamento



automatico annuale al costo della vita degli stipendi dei funzionari UE, abbattendolo dal 3,7% all'1,85%, ritenendo che la pur nota situazione di crisi economica non potesse essere posta a fondamento di poteri "eccezionali" del Consiglio.

Il TAR ripropone, poi, anche con riferimento ai commi 21 e 22, le censure già esposte in riferimento all'art. 9, comma 2, specificando con riferimento alla violazione dell'art. 36 Cost. che, nel caso della magistratura amministrativa la falciatura della retribuzione assumerebbe specifici aspetti paradossali, poiché la norma che dispone il taglio delle retribuzioni si colloca in un contesto di progressivo aumento del carico di lavoro richiesto dallo Stato datore di lavoro ai magistrati dei TAR e del Consiglio di Stato (con riguardo alle innovazioni introdotte dal codice del processo amministrativo).

1.11.7.- Infine, con riferimento al comma 7 dell'art. 12 («Interventi in materia previdenziale») il rimettente premette che la rilevanza della questione consisterebbe nel fatto che i ricorrenti subiranno con certezza assoluta l'applicazione delle disposizioni in argomento al momento della cessazione del rapporto, comunque ed in qualunque tempo essa avvenga.

A giudizio del TAR, disponendosi uno scaglionamento - in favore del solo datore di lavoro pubblico - dell'onere di corresponsione delle indennità, comunque denominate, di fine rapporto, si determinerebbe una diminuzione patrimoniale certa con la mancata corresponsione di interessi per la dilazione del pagamento ed una "profonda compromissione del rapporto", in ragione della natura retributiva, sia pure differita di tali indennità.

In punto di non manifesta infondatezza, poi, vengono invocati gli artt. 2, 3, 24, 36, 53, 97, 101, 104, 104, 108, 111 e 113 Cost., per le medesime motivazioni afferenti all'art. 9, comma 2.

1.12.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, con ordinanza del 1° febbraio 2012, iscritta al reg. ord. n. 75 del 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 24, 36, 41, 42, 53, 97, 100, 101, 103, 104, 108, 111 e 113 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, commi 21 e 22 del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010.

Il rimettente premette che i ricorrenti, tutti magistrati ordinari, si dolgono delle illegittime decurtazioni del trattamento retributivo previste dal d.l. n. 78 del 2010, in particolare dall'art. 9, commi 21 e 22. Premette altresì che nella udienza è stata sollevata analoga questione, precisando che nel procedimento *de quo* la questione di legittimità sollevata concerne esclusivamente i commi 21 e 22 del citato art. 9.

1.13. - Il Tribunale amministrativo regionale per l'Emilia-Romagna, sezione di Parma, con ordinanza del 22 febbraio 2012, iscritta al reg. ord. n. 76 del 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 23, 36, 53, 97, 101, 104 e 108 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, commi 21 e 22, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010.

Il rimettente premette di trovarsi nelle identiche situazioni in fatto ed in diritto che hanno dato luogo alle altre ordinanze di rimessione, essendo investito da ricorsi proposti da magistrati ordinari.

Ciò posto, il giudice *a quo* ripercorre sinteticamente le motivazioni in larga parte sottese alle altre ordinanze di rimessione, assumendo che le descritte misure, incidenti sugli automatismi e sull'indennità, violerebbero, realizzando un intervento discriminatorio, il principio di autonomia ed indipendenza della magistratura, determinando una ingiustificata assimilazione di situazioni diseguali, ponendosi altresì in contrasto con i principi di capacità contributiva e di progressività di cui all'art. 53 Cost.

1.14.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia, sezione quarta, con ordinanza dell'11 gennaio 2012, iscritta al reg. ord. n. 81 del 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 36, 101 e 104 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, commi 21 e 22, del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010.

Il giudice *a quo* colloca l'intervento in parola nell'ambito della necessità di adeguare le retribuzioni dei magistrati al deterioramento della situazione economica nazionale in modo più veloce rispetto alla riduzione che si avrebbe in via riflessa, come conseguenza del blocco delle retribuzioni del pubblico impiego (interventi analoghi sarebbero previsti anche dalla normativa comunitaria: Corte di giustizia, terza sezione, 24 novembre 2010, in causa C-40/10).

Ricorda ancora il TAR lombardo come la giurisprudenza costituzionale abbia affermato che norme di tale natura possono ritenersi non lesive del principio di cui all'art. 3 della Costituzione solo a condizione che i suddetti sacrifici siano eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso. Pertanto, in punto di non manifesta infondatezza della questione, il rimettente procede, in primo luogo, ad un confronto con il trattamento riservato alla dirigenza pubblica privatizzata a parità di condizioni economiche e sociali, al fine di verificare la non arbitrarietà dell'intervento nei confronti dei magistrati, sotto forma di irrazionale riparto dei sacrifici fra categorie di cittadini.

L'esito di tale raffronto induce il giudice *a quo* a ritenere che mentre il personale di magistratura sarebbe soggetto ad una riduzione complessiva delle retribuzioni, l'impiego pubblico privatizzato sarebbe soggetto solo ad un blocco



“temperato” delle dinamiche retributive, con conseguente arbitrarietà ed irrazionalità del riparto dei sacrifici tra categorie diverse di cittadini, oltre che in violazione dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura. Quanto, poi, alla decurtazione dell'indennità giudiziaria, in quanto prelievo di natura tributaria, violerebbe l'art. 53 della Costituzione, poiché non collegata alla capacità contributiva, trattandosi di indennità compensativa di spese strumentali.

In particolare, con riferimento al “tetto” per l'acconto dell'adeguamento per l'anno 2014 (che non può superare quello dell'anno 2010) ed al “tetto” per il conguaglio dell'anno 2015, che sarà determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014, escludendo pertanto il triennio 2011-2013, il rimettente rileva che mediante questa disposizione i meccanismi di adeguamento retributivo riprenderebbero a decorrere come se il tempo non fosse decorso, determinando un effetto irreversibile. Tale intervento supererebbe i limiti temporali dell'intervento emergenziale stabilito dal legislatore nel triennio 2011-2013, con violazione degli artt. 3 e 36 della Costituzione. Sotto ulteriore profilo poi la previsione di effetti permanenti del blocco dell'adeguamento retributivo trasformerebbe l'intervento eccezionale in una vera e propria deroga al meccanismo medesimo, che violerebbe l'art. 36 della Costituzione.

2.- Nei giudizi di cui alle ordinanze iscritte al reg. ord. nn. 219, 248 del 2011 e 20 del 2012, con identici atti, è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, concludendo nel merito per l'infondatezza della questione.

L'Avvocatura dello Stato osserva, in primo luogo ed in via generale, che le misure contenute nella manovra economica 2010 sarebbero state necessitate dall'eccezionalità della situazione economica internazionale e dall'esigenza prioritaria del raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica concordati in sede europea. In particolare l'intervento sul settore del pubblico impiego, avrebbe anticipato quanto successivamente espressamente chiesto con la lettera, in data 5 agosto 2011, della Banca centrale europea (BCE), a firma congiunta di Mario Draghi (Presidente designato) e di Jean-Claude Trichet (Presidente in carica), con la quale sarebbe stato esplicitamente indicato di «valutare una riduzione significativa dei costi del pubblico impiego, (...) se necessario, riducendo gli stipendi». In tale contesto, l'intervento avrebbe dovuto necessariamente investire anche il personale di magistratura, attraverso misure che attengono direttamente al rapporto d'impiego e non all'esercizio delle funzioni istituzionali.

Il Presidente del Consiglio ricorda, poi, come l'intervento di finanza pubblica in questione non appaia dissimile dalla manovra del 1993 (art. 7 del decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 - Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali -, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 novembre 1992, n. 438), rispetto alla quale la Corte costituzionale aveva dichiarato analoghe questioni manifestamente infondate (ordinanza n. 299 del 1999), in quanto non lesive.

Quanto alla decurtazione dell'indennità giudiziaria, la cui natura “componente del normale trattamento economico” sarebbe già stata affermata dalla Corte (sentenza n. 238 del 1990), la difesa dello Stato osserva che la sua introduzione sarebbe correlata al fatto che per il solo personale di magistratura, risulterebbero salvaguardati sia gli automatismi stipendiali sia gli effetti economici delle promozioni.

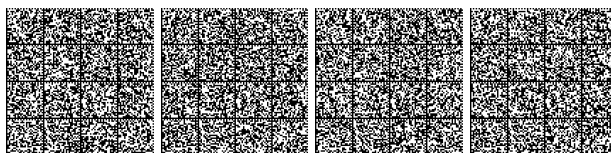
L'affermazione secondo cui tale riduzione della speciale indennità sarebbe una prestazione patrimoniale “di natura sostanzialmente tributaria” non sarebbe corretta, giacché tutte le misure previste dal citato art. 9 sarebbero finalizzate a conseguire soltanto una riduzione di spesa di tutti gli apparati in cui si articola la pubblica amministrazione. Tale assunto sarebbe del resto confermato dal fatto che tale riduzione non opera ai fini previdenziali.

Inoltre, in relazione all'eccezionale disparità di trattamento fra i magistrati, poiché colpiti tutti senza distinzione nello stesso ammontare, la tesi sarebbe smentita in relazione al fatto che i magistrati con retribuzioni meno elevate non subirebbero la misura della decurtazione percentuale prevista dal comma 2 del medesimo art. 9.

Quanto, invece, alla mancata erogazione per il triennio 2011-2013 dei miglioramenti economici previsti dalla legge n. 27 del 1981, in materia di adeguamento di diritto del trattamento economico, erroneamente definita come “decurtazione” e non, invece, come mancata crescita retributiva, il Presidente del Consiglio dei ministri osserva che la disposizione contestata si sarebbe limitata a prevedere che, a fronte del blocco triennale della contrattazione economica del pubblico impiego, altrettanto dovesse avvenire anche per la categoria dei magistrati.

2.1.- Nei giudizi di cui alle ordinanze iscritte al reg. ord. nn. 46, 53, 54, 56, 63, 74 e 75 del 2012, il Presidente del Consiglio dei ministri è intervenuto, ripercorrendo pedissequamente le osservazioni già sintetizzate. Ha, inoltre, osservato, quanto alla violazione dell'art. 36, Cost., che andrebbe considerata la retribuzione nel suo complesso e non le singole sue componenti, tanto più che l'origine storica della speciale indennità sarebbe del tutto superata, avendone la Corte costituzionale riconosciuto la sua natura retributiva, onnicomprensiva. L'intervento in questione sarebbe poi stato imposto dalla necessità di compensare la mancata adozione del blocco degli automatismi stipendiali e delle progressioni di carriera previsto per altre categorie personale.

Infine, l'Avvocatura dello Stato osserva, quanto alla questione concernente il comma 2 del citato art. 9, che si tratterebbe di mera riduzione di spesa imposta dalla necessità di raggiungere gli obiettivi di finanza pubblica prefissi, per



fronteggiare l'eccezionalità della situazione economica internazionale, come sarebbe dimostrato dal fatto che tale riduzione non opererebbe ai fini previdenziali. Di conseguenza dovrebbe essere esclusa la natura tributaria della medesima.

Con specifico riferimento all'ordinanza iscritta al reg. ord. n. 54 del 2012 ed alla norma contenuta nell'art. 12, comma 10, l'Avvocatura generale dello Stato assume, quanto all'illegittimità del prelievo del 2,50% sull'80% della retribuzione, che la disciplina innovata non avrebbe modificato la natura dell'indennità di buonuscita. Il legislatore, già in passato (come nel caso della legge 8 agosto 1995 n. 335) avrebbe disciplinato il passaggio dal sistema di TFS a quello di TFR, stabilendo che la retribuzione del personale in TFR fosse ridotta di una ritenuta figurativa pari al contributo ex opera di previdenza. Conseguentemente, da una lettura sistematica delle norme vigenti, non deriverebbe il denunciato contrasto (come confermato dalla circolare INPDAP n. 17 del 2010 e dal parere del 21 dicembre 2011 del Dipartimento della Ragioneria dello Stato).

Nei giudizi iscritti al reg. ord. nn. 11 e 12 del 2012, non risulta intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri.

3.- In tutti i giudizi si sono costituite le parti private, chiedendo la riunione con le altre ordinanze sollevate da altre autorità giudiziarie e riservandosi ogni più ampia successiva deduzione.

Nel giudizio iscritto al reg. ord. n. 54 del 2012 è intervenuto Paolo Abbritti, intervenore ad adiuvandum nel giudizio *a quo*, con atto depositato presso il TAR rimettente successivamente alla pronuncia dell'ordinanza di rimessione, chiedendo l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata ed, altresì, di «dichiarare l'illegittimità costituzionale ai sensi dell'art. 27 Cost. dell'art. 16 (comma 1, lettera *b*) e comma 7, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con L. 15 luglio 2011, n. 111, per contrasto con gli artt. 3, 101, 104 e 118 Cost.»

4.- In prossimità dell'udienza del 6 marzo 2012, fissata per la trattazione delle ordinanze reg. ord. nn. 219 e 248, prima del disposto rinvio a nuovo ruolo, l'Avvocatura dello Stato ha presentato ulteriore memoria, ribadendo le argomentazioni svolte in relazione a quei procedimenti e ricordando che analogo ricorso proposto innanzi al TAR Lombardia, sezione staccata di Brescia, è stato respinto con sentenza n. 1671/2011, in data 16 novembre 2011, depositata in data 28 novembre 2011.

A giudizio del Presidente del Consiglio dei ministri, inoltre, le misure censurate atterrebbero direttamente al rapporto d'impiego e non all'esercizio delle funzioni istituzionali, con particolare riferimento al comma 22 dell'art. 9, che avrebbe determinato in concreto effetti significativamente meno incisivi rispetto all'intervento previsto per il restante personale in regime pubblicistico.

Viene, altresì, richiamata la circolare della Ragioneria generale dello Stato n. 12 del 15 aprile 2011, registrata alla Corte dei conti il 16 giugno 2011, quanto al bilanciamento fra gli automatismi stipendiali determinati da classi e scatti e la riduzione della speciale indennità di cui fruisce la categoria dei magistrati.

Con riferimento, poi, alla c.d. Magna Carta dei Giudici, l'Avvocatura ribadisce che essa non assumerebbe rilievo determinante, essendo priva ex se di valore cogente e, con riguardo agli artt. 23 e 53 della Costituzione, si ribadisce che l'intervento non avrebbe natura tributaria.

Inoltre, non sussisterebbe neppure una violazione dell'art. 36 Cost., in quanto, indipendentemente dalla natura "retributiva" o meno della indennità c.d. giudiziaria, quest'ultima costituirebbe parte integrante - perché componente fissa e continuativa - del trattamento economico, che andrebbe valutato nel suo complesso, quanto alla proporzionalità ed adeguatezza, tenuto conto peraltro, che «l'applicazione delle disposizioni di contenimento previste per il personale di magistratura, non impedisce l'evoluzione della relativa dinamica retributiva (classi e progressioni di carriera), salvaguardi gli effetti previdenziali delle riduzioni di cui ai commi 2 e 22 dell'articolo 9 (come già precisato sopra al punto 4) e si concretizzi (...) in misure di portata più limitata rispetto a quelle previste per altre categorie, per le quali gli interventi stabiliti dal comma 21 dello stesso art. 9 hanno effetti più incisivi e di carattere strutturale» (relazione della Ragioneria generale dello Stato).

Neppure, secondo l'Avvocatura, il blocco degli incrementi per un triennio dovuto all'esclusione di erogazione degli incrementi nascenti dal sistema di automatico adeguamento stipendiale violerebbe l'art. 36 Cost.: da un lato, perché esso non determinerebbe riduzioni stipendiali, ma solo esclusione di incrementi stipendiali; dall'altro, perché si tratterebbe di misura eccezionale, transeunte, consentanea a uno scopo e a una situazione che la rendono non arbitraria, ma ragionevole e rispondente al principio di solidarietà di cui all'art. 2 della Costituzione.

Da ultimo, in riferimento alla violazione dell'art. 97 Cost., si esclude che tale parametro possa riferirsi anche all'esercizio dell'attività giurisdizionale.

5.- In prossimità dell'udienza del 6 marzo 2012, fissata per la trattazione delle ordinanze r.o. nn. 219 e 248, prima del disposto rinvio a nuovo ruolo, anche le parti ricorrenti hanno prodotto ulteriori memorie, ribadendo nel complesso le argomentazioni sottese agli atti introduttivi dei giudizi ed alle ordinanze di rimessione.



In particolare, viene contestata la tesi difensiva dell'Avvocatura, secondo cui la decurtazione dell'indennità speciale avrebbe la sola funzione di ristabilire l'eguaglianza tra il trattamento economico dei magistrati e quello delle altre categorie di personale "non contrattualizzato", limitandosi a "compensare" i "vantaggi" derivanti, dalla mancata applicazione ai magistrati del "blocco" delle progressioni stipendiali "automatiche" ("classi" e "scatti" di stipendio) e degli effetti economici delle "progressioni di carriera" previsto, per tutte le altre categorie di personale "non contrattualizzato", dall'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010.

L'argomento sarebbe, infatti, infondato: il mancato blocco degli "automatismi stipendiali" non rappresenterebbe affatto un particolare trattamento di favore riservato ai magistrati, ma la conseguenza del fatto che, solo per tale categoria, le progressioni stipendiali "automatiche" non esisterebbero più.

A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 11 del decreto legislativo 5 aprile 2006, n. 160 (Nuova disciplina dell'accesso in magistratura, nonché in materia di progressione economica e di funzioni dei magistrati, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera a), della legge 25 luglio 2005, n. 150), infatti, la progressione stipendiale dei magistrati non sarebbe più automatica, ma legata agli esiti delle valutazioni periodiche di professionalità, effettuate dal CSM su parere del Consiglio giudiziario, e che hanno ad oggetto la capacità, la laboriosità, la diligenza e l'impegno dimostrati dal magistrato nell'esercizio delle sue funzioni: l'eventuale esito negativo della valutazione "comporta la perdita del diritto all'aumento periodico di stipendio per un biennio" (art. 11, comma 12, del d.lgs n. 160 del 2006).

Dovrebbe poi escludersi che la decurtazione dell'indennità possa essere giustificata con l'esigenza di compensare il fatto che i magistrati, a differenza delle altre categorie di personale "non contrattualizzato", sarebbero esenti dal blocco degli effetti economici delle "progressioni di carriera". Della esenzione dal blocco degli effetti economici delle progressioni di carriera non si gioverebbero, infatti, tutti i magistrati, ma solamente coloro che, nel triennio 2011-2013, dovessero conseguire una simile progressione: ossia alla stregua dei dati forniti dall'Amministrazione, solo una esigua minoranza (circa il 20% - poco più di 700 per anno, nel triennio) del totale dei magistrati attualmente in servizio.

Sicché, nel corso del periodo di riferimento, la maggior parte dei magistrati, nel corso del triennio 2011-2013, vedrebbe ridursi il proprio trattamento economico complessivo.

Le parti ribadiscono, poi, che i meccanismi normativi che assistono le retribuzioni dei magistrati sarebbero tesi alla «attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, che va salvaguardato anche sotto il profilo economico» (sentenza n. 1 del 1978), «evitando tra l'altro che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri» (sentenza n. 42 del 1993) e concretizzando «una garanzia idonea a tale scopo» (sentenza n. 238 del 1990).

Quanto, poi all'indennità giudiziaria, si sostiene che essa sarebbe entrata a far parte in via ordinaria e normale del trattamento economico ad un titolo appunto "speciale" poiché diretta a consentire di far fronte «agli oneri che gli stessi incontrano nello svolgimento della loro attività», imparziale, indipendente e con «impegno senza precisi limiti temporali» (si citano le sentenze n. 479 del 2000, n. 238 del 1990 e n. 57 del 1990; nonché Cass. civ., sez. lav., 16 febbraio 2002, n. 2287).

La decurtazione operata, quindi, farebbe irragionevolmente gravare sui magistrati "oneri" specifici dell'organizzazione del loro lavoro, determinando anche la violazione degli artt. 23 e 53 Cost., in quanto non colpirebbe un "sintomo di arricchimento", ossia un elemento di potenziamento della sfera economica, ma il mero recupero di "oneri" che il magistrato incontra nello svolgimento delle proprie funzioni.

6.- Il 12 giugno 2012 il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato atto di intervento nel giudizio iscritto al reg. ord. n. 94 del 2012, riproponendo pedissequamente le argomentazioni a sostegno dell'infondatezza, già sintetizzate con riferimento agli altri atti di intervento.

6.1.- In prossimità dell'udienza del 3 luglio 2012 l'Avvocatura dello Stato ha depositato ulteriori memorie, con riferimento ai giudizi iscritti ai nn. 20, 46, 53, 54, 56, 63, 74, 76 del reg. ord. 2012.

In tali atti, sostanzialmente identici, vengono ribadite le argomentazioni già spese a sostegno dell'infondatezza delle questioni.

In aggiunta alle già sintetizzate argomentazioni, l'Avvocatura dello Stato si sofferma anche sulle censure riguardanti l'art. 12, commi 7 e 10.

In particolare, quanto alla trattenuta del 2,50%, si evidenzia, richiamando la circolare INPS n. 17/2010, come la nuova disciplina non abbia mutato la natura del trattamento di fine servizio e, si sostiene che analogamente a quanto avvenuto nel passato, il complesso normativo risultante ha stabilito che la retribuzione del personale assoggettato a TFR sia ridotta "di una ritenuta figurativa pari al contributo ex opera previdenza". Conclusivamente, dunque, il prelievo del 2,50% avrebbe natura di contributo solidaristico a favore dell'istituto previdenziale, che il legislatore avrebbe voluto mantenere. Del resto, osserva il Presidente del Consiglio dei ministri, la stessa Corte costituzionale avrebbe ricono-



sciuto la legittimità costituzionale di una simile disciplina, con riferimento ai lavoratori dipendenti della società Poste s.p.a., con la sentenza n. 259 del 2002.

In conclusione, l'Avvocatura, ribadisce che tutti gli interventi normativi censurati sarebbero giustificati dall'eccezionalità della situazione economica da affrontare e limitati nel tempo.

6.2.- In pari data, anche le parti private del giudizio hanno depositato memorie, in prossimità dell'udienza del 3 luglio 2012, ribadendo complessivamente le argomentazioni sottese alle ordinanze di rimessione. In aggiunta, si contesta che la riduzione dell'indennità speciale sia connessa in qualche modo al mantenimento del meccanismo automatico di progressione per classi e scatti. Tale assunto dell'Avvocatura sarebbe, infatti, smentito dal fatto che a seguito dell'art. 11 del d.lgs n. 160 del 2006 tale progressione non sarebbe affatto automatica, quanto piuttosto legata al procedere positivo delle valutazioni quadriennali di professionalità.

Considerato in diritto

1.- Sono sottoposte all'esame della Corte 15 ordinanze di rimessione (reg. ord. n. 219, 248 del 2011; 11, 12, 20, 46, 53, 54, 56, 63, 74, 75, 76, 81 e 94 del 2012), con le quali i TAR per la Campania, Piemonte, Sicilia, Abruzzo, Veneto, Trento, Umbria, Sardegna, Liguria, Calabria, Emilia-Romagna e Lombardia hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale: dell'articolo 9, commi 22 (tutte le ordinanze - alcune di esse indicando anche il comma 21), nonché del comma 2 (le sole ordinanze r.o. n. 46, 53, 54, 73, 74 e 75 del 2012); dell'articolo 12, comma 7 (le ordinanze r.o. nn. 54 e 74 del 2012); dell'articolo 12, comma 10 (la sola ordinanza r.o. n. 54 del 2012) del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, in riferimento agli artt. 2, 3, 23, 24, 36, 42, 53, 97, 100, 101, 104, 108, 111, 113 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU.

1.1.- Le questioni hanno ad oggetto, in parte, le stesse norme, censurate con argomentazioni in larga misura coincidenti, e, quindi, va disposta la riunione dei giudizi, ai fini di un'unica trattazione e di un'unica pronuncia.

2.- Tutte le ordinanze in esame, emesse nel corso di giudizi proposti da magistrati ordinari, contabili ed amministrativi, censurano, sotto diversi profili, l'art. 9, comma 22, del decreto-legge summenzionato (quelle iscritte al reg. ord. nn. 12, 53, 74 e 75 del 2012 in combinato con il comma 21); alcune di esse censurano anche il comma 2 dell'art. 9; le ordinanze nn. 54 e 74 del 2012 hanno ad oggetto anche l'art. 12, comma 7; infine, la sola ordinanza n. 54 dubita della legittimità costituzionale anche del comma 10 del medesimo articolo 12.

2.1.- I rimettenti premettono che la disciplina censurata si ricaverebbe dal complesso normativo dei commi 21 e 22 del d.l. n. 78 del 2010, in quanto per i magistrati, così come per tutte le altre categorie del personale non contrattualizzato, verrebbe introdotto un "blocco" dei "meccanismi di adeguamento retributivo" previsto dal primo periodo del comma 21, la cui operatività sarebbe estesa sia a livello di acconto che a livello di conguaglio (e dunque con effetto retroattivo) dal primo periodo dell'art. 22. Inoltre, ai soli magistrati verrebbe operata una riduzione crescente nel tempo dell'indennità giudiziaria e verrebbero introdotti, sempre in forza dell'art. 22, "tetti" all'acconto per l'anno 2014.

In relazione a tale disciplina, vengono, in primo luogo, sollevate questioni di legittimità costituzionale relative al complessivo intervento riguardante sia il cosiddetto "blocco degli adeguamenti", sia la riduzione della speciale indennità di cui all'articolo 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27 (Provvidenze per il personale di magistratura).

In particolare, le ordinanze iscritte al reg. ord. nn. 219 e 248 del 2011, nn. 11, 46, 53, 54, 56, 63, 76, 81 e 94 del 2012, assumono che la disciplina in questione contrasterebbe con l'art. 104, primo comma, della Costituzione, in quanto, rappresentando il c.d. adeguamento automatico un elemento intrinseco della struttura delle retribuzioni dei magistrati, diretto alla «attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza», la misura adottata violerebbe il principio in virtù del quale il trattamento economico dei magistrati non sarebbe «nella libera disponibilità del potere legislativo» e dovrebbe non soltanto essere «adeguato» alla quantità e qualità del lavoro prestato (ex art. 36 della Costituzione), ma anche va «certo e costante, e in generale non soggetto a decurtazioni (tanto più se periodiche o ricorrenti)».

Tale disciplina contrasterebbe, altresì, con gli artt. 3, 100, 101, 104 e 108, della Costituzione, in quanto realizzerebbe una irragionevole decurtazione del trattamento retributivo dei magistrati, il quale è caratterizzato da un automatismo legale, che si pone «come garanzia idonea a garantire il precetto costituzionale dell'autonomia ed indipendenza dei giudici, valore che deve essere salvaguardato anche sul piano economico», con la conseguenza che una simile manovra obbligherebbe il magistrato (come singolo o come Ordine) a rivendicazioni economiche verso i pubblici poteri.



Viene, inoltre, evocata (ordinanze r.o. nn. 54, 63 e 94 del 2012) la violazione degli artt. 2 e 3 Cost., in quanto tali misure, intrinsecamente irragionevoli, sarebbero inserite in una manovra priva di dimensione solidaristica.

3.- A tutte queste censure che, come detto, riguardano il comma 22 complessivamente considerato, si aggiungono altri profili che specificano ulteriormente la prospettata illegittimità costituzionale, anche con riferimento al principio di tutela dell'affidamento ed all'esercizio imparziale della funzione giudiziaria, necessario a garantire un processo giusto ed equo davanti ad un tribunale indipendente, come previsto dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

4.- Con specifico riferimento al meccanismo di blocco temporaneo degli adeguamenti stipendiali, i rimettenti, oltre a richiamare il nucleo fondamentale di censura costituito dalla asserita violazione degli artt. 3, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione, sostengono che la disciplina in esame non avrebbe tenuto conto della giurisprudenza di questa Corte, in relazione alla necessità che simili interventi debbano essere «eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso».

5.- Con riguardo all'indennità giudiziaria prevista dall'art. 3 della legge n. 27 del 1981, a giudizio dei TAR rimettenti, le decurtazioni operate avrebbero tutte le caratteristiche elaborate dalla giurisprudenza di questa Corte per qualificare come tributarie alcune entrate. In particolare, si tratterebbe di una prestazione doverosa, in mancanza di un rapporto sinallagmatico tra le parti, collegata alla pubblica spesa in relazione ad un presupposto economicamente rilevante.

Secondo i rimettenti, la qualificazione come mera riduzione di spesa non riuscirebbe ad escludere la reale natura tributaria delle misure.

Ciò posto, sarebbe evidente l'illegittimità dell'art. 9, comma 22 (ed anche della disposizione riguardante il «contributo di solidarietà» di cui al comma 2), in quanto il legislatore, a parità di capacità contributiva ed in violazione dell'art. 53 della Costituzione, avrebbe deciso di colpire, con misure continuative, solo una particolare e ristretta classe di contribuenti.

Sussisterebbe, dunque, la violazione degli artt. 3, 23 e 53 della Costituzione, in quanto, indipendentemente dal nomen iuris utilizzato, la misura adottata si concreterebbe in una prestazione patrimoniale imposta di natura sostanzialmente tributaria.

I rimettenti sostengono che sarebbe violato, altresì, l'art. 36 della Costituzione, poichè, essendo il trattamento economico del magistrato considerato adeguato solo in quanto integrato dalla indennità giudiziaria, la decurtazione di quest'ultima determinerebbe un'alterazione dei principi di proporzione e adeguatezza degli stipendi, incidendo solo sull'aspetto quantitativo della retribuzione.

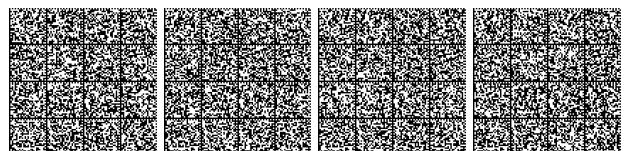
La misura violerebbe, inoltre, l'art. 3 della Costituzione, perché la riduzione percentuale di un'indennità fissa, destinata a compensare gli oneri del lavoro giudiziario, colpirebbe in modo maggiore i magistrati con minore anzianità di servizio, notoriamente impegnati in sedi disagiate con esposizione a rischi ed oneri spesso di fatto maggiori dei colleghi più anziani.

6.- I TAR per l'Abruzzo, Umbria e Calabria (reg. ord. nn. 46, 53, 54, 74 e 75 del 2012) impugnano, anche l'art. 9, comma 2, del citato decreto-legge n. 78 del 2010, in relazione al taglio del trattamento economico complessivo oltre i 90.000 euro ed oltre i 150.000 euro.

I rimettenti assumono che tale intervento finanziario, piuttosto che caratterizzarsi come una riduzione stipendiale (melius, come una riduzione dei trattamenti economici), avrebbe natura tributaria.

Tale misura violerebbe gli artt. 3 e 53 della Costituzione, trattandosi di prelievo di natura tributaria, che colpirebbe solamente la categoria dei dipendenti pubblici (nel cui novero rientrano i magistrati), in contrasto con il principio della «universalità della imposizione». L'imposta sarebbe, inoltre, discriminatoria, sia in relazione all'amplissima categoria dei «cittadini», rispetto alla quale i dipendenti pubblici sarebbero discriminati *ratione status* a parità di capacità economica, sia in relazione alla categoria più ristretta dei «lavoratori», risultando i dipendenti pubblici discriminati rispetto ai dipendenti privati. Tale effetto discriminatorio sarebbe ancor più evidente alla luce della diversa disciplina riservata al contributo di solidarietà oltre i 300.000 euro di reddito, previsto per gli altri cittadini, dall'art. 2 del decreto-legge 13 agosto 2011 n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 14 settembre 2011, n. 148, il quale, sebbene giustificato dalla medesima *ratio*, prevedrebbe una soglia superiore, un'aliquota inferiore e la deducibilità dal reddito complessivo.

7.- I TAR per l'Umbria e per la Calabria (reg. ord. nn. 54 e 74 del 2012) censurano anche il comma 7 dell'art. 12 del più volte citato d.l. n. 78 del 2010, che consentendo lo scaglionamento delle corrisposizioni dell'indennità (fino a tre importi annuali, a seconda dell'ammontare complessivo della prestazione), determinerebbe una perdita patrimoniale certa, se non altro in ragione della mancata previsione di interessi per la dilazione del pagamento, in deroga alla disciplina delle obbligazioni pecuniarie.



8.- Infine, il solo TAR per l'Umbria, con l'ordinanza iscritta al reg. ord. n. 54 del 2012, censura il comma 10 dell'art. 12 del d.l. n. 78 del 2010, il quale dispone che sulle anzianità contributive maturate a fare tempo dal 1° gennaio 2011, si applica l'aliquota del 6,91%, senza determinare il venire meno della trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50% della base contributiva della buonuscita, operata a titolo di rivalsa sull'accantonamento per l'indennità di buonuscita, in combinato con l'art. 37 del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032 (Approvazione del testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato). Il regime risultante violerebbe gli articoli 3 e 36 della Costituzione, in quanto la trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50% della base contributiva della buonuscita, produrrebbe una riduzione dell'accantonamento, illogica anche perché in nessuna misura collegata con la qualità e quantità del lavoro prestato.

9.- In via preliminare, con riferimento al giudizio iscritto al reg. ord. n. 54 del 2012, va dichiarata l'inammissibilità dell'atto di intervento ad adiuvandum spiegato da Abbritti Paolo, magistrato ordinario, intervenuto nel giudizio *a quo* con atto depositato solo successivamente all'ordinanza di rimessione e, quindi, allorché tale giudizio era stato già sospeso.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, «sono ammessi a intervenire nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale le sole parti del giudizio principale ed i terzi portatori di un interesse qualificato, immediatamente inerente al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura» (per tutte, sentenze n. 304, n. 293 e n. 199 del 2011; n. 151 del 2009).

In applicazione di detto principio, poiché nel caso di specie, tenuto conto del tempo in cui è stato spiegato l'intervento nel giudizio principale e della mancata pronuncia sullo stesso da parte del TAR, non può ritenersi che Abbritti Paolo abbia assunto la qualità di parte nel processo *a quo*, l'intervento da questi spiegato nel giudizio davanti a questa Corte va dichiarato inammissibile (sentenza n. 220 del 2007 e ordinanza n. 393 del 2008).

9.1.- Ancora in via preliminare, con riferimento ai giudizi iscritti al reg. ord. nn. 46 e 53 del 2012, va dichiarata la manifesta inammissibilità della questione avente ad oggetto l'art. 9, comma 2, del d.l. n. 78 del 2010.

In particolare, il TAR per l'Abruzzo, dopo aver premesso che i ricorsi proposti riguardano le decurtazioni conseguenti all'applicazione dell'art. 9, comma 22, conclude affermando che le medesime censure enucleate con riguardo a tale ultima norma varrebbero, «a maggior ragione», per il prelievo disposto dal comma 2, in quanto incidente direttamente sul trattamento stipendiale dei ricorrenti.

Analogamente, il TAR per l'Umbria (reg. ord. n. 53 del 2012) premette che i ricorrenti si dolgono del mancato adeguamento automatico delle proprie retribuzioni, nonché della decurtazione subita dall'indennità giudiziaria ad essi spettante. Prosegue, altresì, affermando come risulti rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del comma 22 dell'art. 9 e, tuttavia, procede in conclusione ad impugnare anche la norma contenuta nel citato comma 2, relativa alla riduzione del trattamento economico complessivo superiore a 90.000 euro ed a 150.000 euro.

In entrambi i casi, poiché tale profilo del trattamento economico non aveva fatto parte dei motivi di ricorso delle parti del giudizio, la questione di legittimità costituzionale risulta manifestamente inammissibile, in quanto sollevata in relazione ad una norma di cui il giudice rimettente non deve fare applicazione nel giudizio *a quo* (ex pluribus ordinanze n. 256 del 2009 e n. 265 del 2008).

10.- Ad analoga conclusione deve pervenirsi con riferimento alle questioni sollevate dalle ordinanze dei TAR per l'Umbria e per la Calabria, aventi ad oggetto l'art. 12, comma 7, inerenti alle modalità di corresponsione dell'indennità di buonuscita.

In particolare, secondo i giudici a quibus, la questione sarebbe rilevante poiché detta norma dovrà essere sicuramente applicata all'atto di cessazione dal servizio dei ricorrenti, comunque ed in qualsiasi tempo avvenga. Tuttavia, nessuno dei rimettenti riferisce di essere investito di una domanda da parte di un magistrato in quiescenza, per qualunque causa, in epoca successiva al 30 novembre 2010, che abbia subito gli effetti della norma. L'assenza di un pregiudizio e di un interesse attuale a ricorrere rende evidente come i rimettenti non debbano fare applicazione della norma impugnata. Inoltre, neppure risulta individuato alcun immediato pregiudizio subito dai magistrati in servizio, diverso dalla rateizzazione, che essi subiranno nel momento del collocamento a riposo per raggiunti limiti di età, il giorno successivo a quello del compimento del settantesimo anno di età o a quello fissato nel provvedimento di trattenimento in servizio, ovvero per anzianità di servizio, ovvero per dimissioni.

Anche tale questione va, pertanto, dichiarata manifestamente inammissibile.

11.- Nel merito, le questioni relative all'art. 9, comma 22, del citato d.l. n. 78 del 2010, sollevate con riferimento alla violazione degli artt. 3, 100, 101, 104 e 108 della Costituzione, sono fondate.



11.1.- La norma stabilisce che, per il personale di cui alla legge n. 27 del 1981, «non [siano] erogati, senza possibilità di recupero, gli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 ed il conguaglio del triennio 2010-2012»; e che «per il triennio 2013-2015 l'acconto spettante per l'anno 2014 [sia] pari alla misura già prevista per l'anno 2010 e il conguaglio per l'anno 2015 [venga] determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014». Infine, il medesimo comma dispone che nei confronti del predetto personale non si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 21, secondo e terzo periodo.

11.2.- Il meccanismo di adeguamento delle retribuzioni dei magistrati ordinari, nonché dei magistrati del Consiglio di Stato, della Corte dei conti, della giustizia militare e degli Avvocati e Procuratori dello Stato è stabilito dagli artt. 11 e 12 della legge 2 aprile 1979, n. 97 (Norme sullo stato giuridico dei magistrati e sul trattamento economico dei magistrati ordinari e amministrativi, dei magistrati della giustizia militare e degli avvocati dello Stato), come sostituiti dall'art. 2 della citata legge n. 27 del 1981. Tali norme dispongono che gli stipendi dei magistrati sono adeguati automaticamente ogni triennio, nella misura percentuale pari alla media degli incrementi delle voci retributive, esclusa l'indennità integrativa speciale, ottenuti dagli altri pubblici dipendenti (appartenenti alle amministrazioni statali, alle aziende autonome dello Stato, università, regioni, provincie e comuni, ospedali ed enti di previdenza). La percentuale viene calcolata dall'Istituto centrale di statistica rapportando il complesso del trattamento economico medio per unità corrisposto nell'ultimo anno del triennio di riferimento al trattamento economico medio dell'ultimo anno del triennio precedente, ed ha effetto dal 1° gennaio successivo a quello di riferimento. La determinazione di tale percentuale è poi disposta entro il 30 aprile del primo anno di ogni triennio con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro della giustizia e con quello dell'economia e delle finanze. Sulla base di questo provvedimento, gli stipendi al 1° gennaio del secondo e del terzo anno di ogni triennio sono aumentati, a titolo di acconto sull'adeguamento triennale, per ciascun anno e con riferimento sempre allo stipendio in vigore al 1° gennaio del primo anno, per il 30 per cento della variazione percentuale verificatasi fra le retribuzioni dei dipendenti pubblici nel triennio precedente, con conseguente conguaglio a decorrere dal 1° gennaio del triennio successivo.

11.3.- Posta questa premessa, va osservato che, nonostante l'imprecisione della normativa denunciata, la quale considera come anno di acconto il 2012, correttamente i rimettenti hanno ritenuto che tale disciplina non possa ingenerare dubbi in relazione alle modalità della sua applicazione, trattandosi comunque di un blocco della corresponsione di somme, indipendentemente dal fatto che esse siano dovute a titolo di acconto o di conguaglio.

11.4.- Nel merito, va ricordato che questa Corte, nel decidere questioni concernenti norme aventi ad oggetto la retribuzione e la disciplina dell'adeguamento retributivo dei magistrati, anche e soprattutto in riferimento a misure economico-finanziarie che ne hanno ritardato o comunque disciplinato gli effetti nel tempo, ha affermato, in generale, che l'indipendenza degli organi giurisdizionali si realizza anche mediante «l'apprestamento di garanzie circa lo status dei componenti nelle sue varie articolazioni, concernenti, fra l'altro, oltre alla progressione in carriera, anche il trattamento economico» (sentenza n. 1 del 1978).

La sentenza n. 238 del 1990 ha delineato la funzione dell'adeguamento triennale e dei meccanismi rivalutativi della retribuzione dei magistrati, affermando che, «In attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, che va salvaguardata anche sotto il profilo economico (...) evitando tra l'altro che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri, il legislatore ha col citato art. 2 predisposto un meccanismo di adeguamento automatico delle retribuzioni dei magistrati che, in quanto configurato con l'attuale ampiezza di termini di riferimento, concretizza una guarentigia idonea a tale scopo».

Successivamente, la sentenza n. 42 del 1993 ha ribadito che il sistema di adeguamento automatico è caratterizzato dalla garanzia di un aumento periodico delle retribuzioni, che viene assicurato per legge, sulla base di un meccanismo che costituisce un «elemento intrinseco della struttura delle retribuzioni» la cui *ratio* consiste nella «attuazione del precetto costituzionale dell'indipendenza dei magistrati, che va salvaguardato anche sotto il profilo economico (...) evitando tra l'altro che essi siano soggetti a periodiche rivendicazioni nei confronti di altri poteri». La Corte, in quella occasione, ha altresì ribadito che il meccanismo di cui all'art. 2 «in quanto configurato con l'attuale ampiezza di termini di riferimento, concretizza una guarentigia idonea a tale scopo». Lo stesso principio è stato ancora di recente enunciato in relazione alla disciplina dell'indennità di funzione (ordinanze n. 137 e n. 346 del 2008).

Secondo una univoca giurisprudenza costituzionale, pertanto, sussiste un collegamento fra tale disciplina ed i precetti costituzionali summenzionati, nel senso della imprescindibilità dell'esistenza di un meccanismo, sia pure non a contenuto costituzionalmente imposto, che svincoli la progressione stipendiale da una contrattazione e, comunque, in modo da evitare il mero arbitrio di un potere sull'altro. Va aggiunto, poi, che siffatti principi sono confortati dai lavori preparatori della Costituente, dai quali traspare che l'omessa indicazione specifica dell'indipendenza economica delle magistrature non ha significato l'esclusione di tale aspetto dal complesso di condizioni necessario per realizzare l'autonomia ed indipendenza delle stesse (resoconti dei lavori dell'Assemblea 6 novembre 1947, nella seduta pomeridiana; 20 novembre 1947, nella seduta pomeridiana; 26 novembre 1947, nella seduta antimeridiana; 7 novembre 1947, nella



seduta pomeridiana; 13 novembre 1947, nella seduta antimeridiana; 14 novembre 1947, nella seduta antimeridiana; 21 novembre 1947, nella seduta pomeridiana; 11 novembre 1947, nella seduta pomeridiana).

La specificità di tale disciplina costituisce, peraltro, anche conseguenza del fatto che la magistratura, nell'organizzazione dello Stato costituzionale, esercita una funzione ad essa affidata direttamente dalla Costituzione. Per questa ragione, attraverso un meccanismo di adeguamento automatico del trattamento economico dei magistrati, la legge, sulla base dei principi costituzionali, ha messo al riparo l'autonomia e l'indipendenza della magistratura da qualsiasi forma di interferenza, che potesse, sia pure potenzialmente, menomare tale funzione, attraverso una dialettica contrattualistica. In tale assetto costituzionale, pertanto, il rapporto fra lo Stato e la magistratura, come ordine autonomo ed indipendente, eccede i connotati di un mero rapporto di lavoro, in cui il contraente-datore di lavoro possa al contempo essere parte e regolatore di tale rapporto.

11.5.- In occasione di pregresse manovre economiche, recanti deroghe temporanee a tali meccanismi rivalutativi di adeguamento, disposte, in particolare, in occasione della grave congiuntura economica del 1992, questa Corte ha già indicato i limiti entro i quali un tale intervento può ritenersi rispettoso dei principi sopra sintetizzati.

In particolare, l'ordinanza n. 299 del 1999, premesso che il decreto-legge 19 settembre 1992, n. 384 (Misure urgenti in materia di previdenza, di sanità e di pubblico impiego, nonché disposizioni fiscali), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 novembre 1992, n. 438, era stato emanato in un momento molto delicato per la vita economico-finanziaria del Paese, caratterizzato dalla necessità di recuperare l'equilibrio di bilancio, ha affermato che «per esigenze così stringenti il legislatore ha imposto a tutti sacrifici anche onerosi (sentenza n. 245 del 1997) e che norme di tale natura possono ritenersi non lesive del principio di cui all'art. 3 della Costituzione (sotto il duplice aspetto della non contrarietà sia al principio di uguaglianza sostanziale, sia a quello della non irragionevolezza), a condizione che i suddetti sacrifici siano eccezionali, transeunti, non arbitrari e consentanei allo scopo prefisso». In particolare, la pronuncia ha precisato che tale intervento, «pur collocandosi in un ambito estremo, non lede tuttavia alcuno dei precetti indicati, in quanto il sacrificio imposto ai pubblici dipendenti dal comma 3 del citato art. 7 è stato limitato a un anno; così come limitato nel tempo è stato il divieto di stipulazione di nuovi accordi economici collettivi, previsto dal comma 1 dell'art. 7 e che, quindi, tale norma ha imposto un sacrificio non irragionevolmente esteso nel tempo (sentenza n. 99 del 1995), né irrazionalmente ripartito fra categorie diverse di cittadini».

Sempre con riferimento al decreto-legge n. 384 del 1992, è stato altresì sottolineato che il cosiddetto “blocco” dallo stesso stabilito, di cui era evidente il carattere provvedimentale del tutto eccezionale, esauriva i suoi effetti nell'anno considerato, limitandosi a impedire erogazioni per esigenze di riequilibrio del bilancio (sentenza n. 245 del 1997), riconosciute meritevoli di tutela a condizione che le disposizioni adottate non risultassero arbitrarie (sentenze n. 417 del 1996, n. 99 del 1995, n. 6 del 1994).

11.6.- Il meccanismo di adeguamento delle retribuzioni dei magistrati può, dunque, a certe condizioni essere sottoposto per legge a limitazioni, in particolare quando gli interventi che incidono su di esso siano collocati in un quadro di analoghi sacrifici imposti sia al pubblico impiego (attraverso il blocco della contrattazione - sulla base della quale l'ISTAT calcola l'aumento medio da applicare), sia a tutti i cittadini, attraverso correlative misure, anche di carattere fiscale.

Allorquando la gravità della situazione economica e la previsione del suo superamento non prima dell'arco di tempo considerato impongano un intervento sugli adeguamenti stipendiali, anche in un contesto di generale raffreddamento delle dinamiche retributive del pubblico impiego, tale intervento non potrebbe sospendere le garanzie stipendiali oltre il periodo reso necessario dalle esigenze di riequilibrio di bilancio.

Nel caso di specie, i ricordati limiti tracciati dalla giurisprudenza di questa Corte risultano irragionevolmente oltrepassati.

11.7.- In primo luogo, la disciplina censurata ha posto nel nulla la determinazione già disposta con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 23 giugno 2009, che aveva fissato l'incremento con decorrenza dal 1° gennaio 2009, incidendo quindi sul conguaglio del 2012. Pertanto, assume rilievo decisivo la constatazione che, in relazione a questo aspetto, l'intervento per il solo personale della magistratura eccede l'obiettivo di realizzare un “raffreddamento” della dinamica retributiva ed ha, invece, comportato una vera e propria irragionevole riduzione di quanto già riconosciuto sulla base delle norme che disciplinano l'adeguamento.

In secondo luogo, oltre ad essere disposto non solo un raffreddamento della dinamica retributiva, bensì una riduzione di quanto già spettante per il 2012, è stato impedito qualsiasi recupero di tale progressione, con l'imposizione di un “tetto” per il conguaglio dell'anno 2015, determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014; escludendo pertanto il triennio 2011-2013 e con un effetto irreversibile.

La fissazione di un “tetto” per l'acconto dell'adeguamento relativo all'anno 2014 e di un “tetto” per il conguaglio dell'anno 2015, scollegato peraltro dalle esigenze di bilancio che governano il provvedimento, costituisce, infatti, un



ulteriore illegittimo superamento dei limiti temporali dell'intervento emergenziale stabilito dal legislatore per il triennio 2011-2013. Tale disciplina, in quanto suscettibile di determinare effetti permanenti del blocco dell'adeguamento soltanto per le categorie interessate dal medesimo blocco, determina per ciò stesso la violazione dell'art. 3 Cost., nonché dei ricordati principi costituzionali posti a presidio dell'autonomia e dell'indipendenza della magistratura. La disciplina in esame realizza, infatti, una ingiustificata disparità di trattamento fra la categoria dei magistrati e quella del pubblico impiego contrattualizzato, che, diversamente dal primo, vede limitata la possibilità di contrattazione soltanto per un triennio.

Inoltre, l'intervento normativo in questione non solo copre potenzialmente un arco di tempo superiore alle individuate esigenze di bilancio, ma soltanto apparentemente è limitato nel tempo, se si considerano le analoghe misure pregresse che hanno interessato i meccanismi di adeguamento, in particolare, con riferimento all'art. 1, comma 576, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007), che riduceva la corresponsione dell'adeguamento maturato.

In tale contesto, il fatto che i magistrati, in quanto esclusi dalla possibilità di interloquire in sede contrattuale, si giovino degli aumenti contrattuali soltanto con un triennio di ritardo, salva la previsione di acconti, non può consentire di arrecare esclusivamente ad essi un ulteriore pregiudizio, consistente non soltanto nella mancata progressione relativa al triennio precedente, ma anche conseguente all'impossibilità di giovare di quella che la contrattazione nel pubblico impiego potrebbe raggiungere oltre il triennio di blocco. In questo senso, l'intervento normativo censurato, oltre a superare i limiti costituzionali indicati dalla giurisprudenza di questa Corte, che collocava in ambito estremo una misura incidente su un solo anno, travalica l'effetto finanziario voluto, trasformando un meccanismo di garanzia in motivo di irragionevole discriminazione.

In definitiva, la disciplina censurata eccede i limiti del raffreddamento delle dinamiche retributive, in danno di una sola categoria di pubblici dipendenti.

11.8.- Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 22, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui dispone che, per il personale di cui alla legge n. 27 del 1981, non sono erogati, senza possibilità di recupero, gli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 ed il conguaglio del triennio 2010-2012 e che per tale personale, per il triennio 2013-2015, l'acconto spettante per l'anno 2014 è pari alla misura già prevista per l'anno 2010 e il conguaglio per l'anno 2015 viene determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014; nonché nella parte in cui non esclude che a detto personale sia applicato il primo periodo del comma 21.

12.- La questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 22, del citato decreto-legge n. 78 del 2010, nella parte in cui stabilisce la decurtazione dell'indennità prevista dall'art. 3 della legge 19 febbraio 1981, n. 27, sollevata in riferimento agli articoli 3 e 53 Cost., è fondata.

12.1.- In limine, va osservato che la giurisprudenza di questa Corte ha dapprima definito tale indennità come voce collegata al "servizio istituzionale svolto dai magistrati" (ordinanza n. 57 del 1990).

Successivamente, la sentenza n. 238 del 1990 ha ulteriormente precisato che la "speciale" indennità di cui si tratta, correlandosi al peculiare status dei magistrati, costituisce una componente del loro normale trattamento economico, soggetto ad una regolamentazione autonoma. Tale componente, tuttavia, secondo la Corte, è necessariamente correlata al concreto esercizio delle funzioni, in quanto espressamente collegata ai particolari "oneri" che i magistrati "incontrano nello svolgimento della loro attività", la quale comporta peraltro un impegno senza prestabiliti limiti temporali. La corresponsione della stessa è, dunque, strettamente connessa all'effettiva prestazione del servizio (sentenza n. 407 del 1996 e ordinanza n. 106 del 1997).

Con riferimento alla erogazione di tale indennità nel caso di astensione obbligatoria dal lavoro dei magistrati, la Corte ha ribadito la peculiarità di tale voce stipendiale, sia dal punto di vista del regime di corresponsione e di rivalutazione, sia dal punto di vista della specialità della sua ispirazione al precetto costituzionale di autonomia ed indipendenza (ordinanze n. 346 del 2008, n. 137 del 2008, n. 290 del 2006).

Ai fini della decisione occorre, dunque, tenere conto del fatto che tale indennità, sebbene sia stata nel tempo considerata anche come una componente normale della retribuzione, non ha perso la sua natura particolare, conseguente all'essere la stessa diretta a compensare un complesso di oneri inscindibilmente connessi alle modalità di esercizio delle funzioni svolte dai magistrati.

12.2.- Ciò posto, occorre preliminarmente stabilire la natura giuridica del prelievo stabilito dalla norma impugnata, la quale statuisce che l'indennità «spettante negli anni 2011, 2012 e 2013, è ridotta del 15% per l'anno 2011, del 25% per l'anno 2012 e del 32% per l'anno 2013».

12.3.- Questa Corte non ritiene che la disposizione in esame preveda una mera progressiva riduzione dell'indennità.



In primo luogo, la formula utilizzata dal legislatore non lascia adito a dubbi sul fatto che l'indennità continui ad assolvere la sua originaria funzione di compensare i particolari oneri connessi al servizio istituzionale svolto dai magistrati. La "riduzione", infatti, non opera ai fini previdenziali e, pertanto, integra non una decurtazione retributiva, ma un prelievo triennale straordinario per aliquote crescenti.

In secondo luogo, confinare la misura finanziaria in esame nell'ambito retributivo significherebbe incorrere in una contraddizione, dato che dovrebbero ritenersi corrispondentemente ridotti, nel periodo considerato, quei particolari oneri che essa è diretta a compensare, riduzione che, all'evidenza, è esclusa. Tale opzione ermeneutica, inoltre, condurrebbe ad una conclusione altrettanto irragionevole, poiché essa attribuirebbe al legislatore l'intento di ridurre una componente connessa ad una soluzione organizzativa in cui l'amministrazione pubblica, piuttosto che optare per un diretto impiego di moduli organizzativi e strumentali che tengano indenni economicamente i magistrati dai predetti oneri, ha ritenuto più vantaggioso affidarne a questi ultimi una porzione, previo specifico ristoro economico, sottratto, dunque, ad imposizioni tributarie diverse da quelle che già colpiscono, a mezzo ritenuta, tali somme.

Per altro verso, poi, trattandosi di una componente del trattamento economico collegata ai principi di autonomia ed indipendenza della magistratura, la sua riduzione, in sé, in aggiunta alla mancata rivalutazione, determinerebbe un ulteriore vulnus della Costituzione.

Vero è che, esclusa la configurabilità di un prelievo forzoso sine causa, deve ritenersi che la decurtazione oggetto della questione di costituzionalità, nonostante il riferimento testuale ad una "riduzione" e ad un "contenimento delle spese", rivesta carattere tributario, trattandosi all'evidenza di una prestazione patrimoniale imposta, realizzata attraverso un atto autoritativo di carattere ablatorio, destinata a sovvenire le pubbliche spese. La *ratio* della disposizione censurata, in altri termini, è quella di reperire risorse per l'erario.

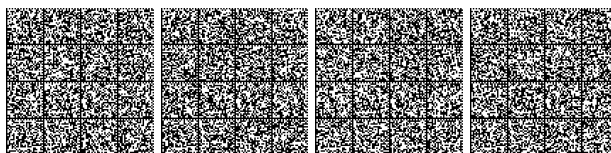
La giurisprudenza di questa Corte ha costantemente precisato che gli elementi indefettibili della fattispecie tributaria sono tre: la disciplina legale deve essere diretta, in via prevalente, a procurare una (definitiva) decurtazione patrimoniale a carico del soggetto passivo; la decurtazione non deve integrare una modifica di un rapporto sinallagmatico (nella specie, di una voce retributiva di un rapporto di lavoro ascrivibile ad un dipendente di lavoro pubblico statale "non contrattualizzato"); le risorse connesse ad un presupposto economicamente rilevante e derivanti dalla suddetta decurtazione sono destinate a sovvenire pubbliche spese.

Questi tre richiamati requisiti, congiuntamente considerati, ricorrono nella misura in esame, considerato che l'indennità giudiziaria partecipa di una natura retributiva e la sua decurtazione, ai fini del «contenimento delle spese in materia di impiego pubblico» (come reca la rubrica dell'art. 9 censurato), costituisce il dichiarato e prevalente intento del legislatore. Inoltre, la misura denunciata neppure ha modificato l'istituto dell'indennità giudiziaria, perché alla temporanea diminuzione di alcuni punti percentuali della entità di tale indennità non corrisponde, come sopra precisato, né la correlativa riduzione degli obblighi e prestazioni previdenziali, né la riduzione dei carichi lavorativi che l'indennità è diretta a compensare. Infine, l'assenza di una espressa indicazione della destinazione delle maggiori risorse conseguite dallo Stato non esclude che siano destinate a sovvenire pubbliche spese, e, in particolare, a stabilizzare la finanza pubblica, trattandosi di un usuale comportamento del legislatore quello di non prevedere, per i proventi delle imposte, una destinazione diversa dal generico "concorso alle pubbliche spese" desumibile dall'art. 53 Cost. Nella specie, tale destinazione si desume anche dal titolo stesso del decreto-legge: «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica», in coerenza con le finalità generali delle imposte.

12.4.- Ritenuta la natura tributaria della misura in esame, questa non è immune dalle censure di illegittimità costituzionale prospettate da tutti i rimettenti con riferimento agli articoli 3 e 53 Cost.

Il tributo che interessa incide su una particolare voce di reddito di lavoro, che è parte di un reddito lavorativo complessivo già sottoposto ad imposta in condizioni di parità con tutti gli altri percettori di reddito di lavoro; e introduce, quindi, senza alcuna giustificazione, un elemento di discriminazione soltanto ai danni della particolare categoria di dipendenti statali non contrattualizzati che beneficia dell'indennità giudiziaria. Con la sua applicazione, infatti, viene colpita più gravemente, a parità di capacità contributiva per redditi di lavoro, esclusivamente detta categoria. Ove, poi, si potesse prescindere da tale pur decisiva considerazione, la previsione di siffatto tributo speciale comporterebbe comunque una ingiustificata disparità di trattamento con riguardo alle indennità percepite dagli altri dipendenti statali, non assoggettate, negli stessi periodi d'imposta, ad alcun prelievo tributario aggiuntivo. È opportuno sottolineare che l'indicata disparità di trattamento è tanto più ingiustificata in quanto proprio la sopra ricordata funzione dell'indennità giudiziaria di compenso all'attività dei magistrati di supplenza alle gravi lacune organizzative dell'apparato della giustizia, esige il più scrupoloso rispetto da parte del legislatore dei canoni della ragionevolezza e dell'uguaglianza.

12.5.- Va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 22, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui dispone che l'indennità speciale di cui all'articolo 3 della legge n. 27 del 1981, spettante al personale indicato in



tale legge, negli anni 2011, 2012 e 2013, sia ridotta del 15% per l'anno 2011, del 25% per l'anno 2012 e del 32% per l'anno 2013.

Restano assorbite le ulteriori censure.

13.- La questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, del d.l. n. 78 del 2010, sollevata in riferimento agli articoli 3 e 53 Cost., è del pari fondata.

13.1.- La disposizione, nella parte censurata, prevede che «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 la parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché del 10% per la parte eccedente 150.000 euro».

13.2.- Anche la decisione su tale questione richiede, preliminarmente, di accertare se la norma censurata preveda una mera riduzione del trattamento economico, incidente solo sul contenuto del rapporto lavorativo dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche (come afferma l'Avvocatura generale dello Stato), oppure introduca un vero e proprio prelievo tributario (come sostengono i TAR rimettenti).

13.2.1.- Come già osservato in precedenza, questa Corte ha più volte affermato che, indipendentemente dal nomen iuris attribuito dal legislatore, al fine di valutare se una decurtazione patrimoniale definitiva integri un tributo, occorre interpretare la disciplina sostanziale che la prevede alla luce dei criteri indicati dalla giurisprudenza costituzionale come caratterizzanti la nozione unitaria di tributo: cioè la doverosità della prestazione, in mancanza di un rapporto sinallagmatico tra le parti, nonché il collegamento di tale prestazione con la pubblica spesa, in relazione ad un presupposto economicamente rilevante (*ex plurimis*, sentenze n. 141 del 2009, n. 335 e n. 64 del 2008, n. 334 del 2006, n. 73 del 2005). Un tributo consiste, quindi, in un «prelievo coattivo che è finalizzato al concorso alle pubbliche spese ed è posto a carico di un soggetto passivo in base ad uno specifico indice di capacità contributiva» (sentenza n. 102 del 2008); indice che deve esprimere l'idoneità di tale soggetto all'obbligazione tributaria (sentenze n. 91 del 1972, n. 97 del 1968, n. 89 del 1966, n. 16 del 1965, n. 45 del 1964).

13.2.2.- Tanto premesso, va constatato che la disposizione impugnata (introdotta dal medesimo *incipit* e sorretta dalla medesima *ratio* del contributo di solidarietà di cui all'art. 2, comma 2, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, recante «Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo» e convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, la cui natura tributaria è indubitabile) partecipa di tutti i sopra indicati elementi caratteristici del prelievo tributario.

In primo luogo, è stata stabilita in via autoritativa una decurtazione patrimoniale («riduzione» del trattamento economico), senza che rilevi la volontà - in ordine all'an, al quantum, al quando ed al quomodo - di chi la subisce.

In secondo luogo, la norma stabilisce che le risorse rese disponibili dalla «riduzione» del trattamento economico sono acquisite al bilancio dello Stato, senza operare alcuna distinzione tra le diverse categorie di dipendenti pubblici e, in particolare, tra i dipendenti pubblici statali e non statali. Ne deriva che la misura finanziaria in esame non può integrare una nuova disciplina del rapporto sinallagmatico tra datore di lavoro e dipendente, perché lo Stato non avrebbe titolo per modificare con la disposizione in esame i trattamenti economici di rapporti lavorativi di cui non è parte. In altri termini, gli enti pubblici non statali (territoriali o *no*), nella loro qualità di datori di lavoro, non traggono alcun beneficio economico dalla predetta «riduzione», ma agiscono come «sostituti d'imposta» per le imposte sui redditi, trattenendo gli importi indicati dalla norma denunciata (quali «ritenute alla fonte») e provvedendo al loro «versamento diretto» all'erario per conto dei «sostituiti» propri dipendenti (ai sensi degli artt. 1, lettera b, e 3 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602, recante «Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito»). Inoltre, la permanenza degli obblighi previdenziali al lordo della «riduzione» (terzo periodo dell'impugnato comma 2: «La riduzione [...] non opera ai fini previdenziali») costituisce ulteriore e definitiva dimostrazione che la temporanea decurtazione del trattamento economico integra, in realtà, un prelievo a carico del dipendente pubblico e non una modificazione (peraltro unilaterale) del contenuto del rapporto di lavoro, alla quale avrebbe dovuto necessariamente conseguire, secondo ragionevolezza, una corrispondente modificazione di tali obblighi. Né a conclusioni diverse può giungersi per i soli dipendenti statali cosiddetti «non contrattualizzati», per i quali una modifica del trattamento economico avrebbe necessariamente richiesto un intervento legislativo. È evidente, infatti, che l'unitarietà della disciplina posta dalla norma censurata (che, come già osservato, non distingue tra diverse categorie di dipendenti pubblici ed ha riguardo al «trattamento economico complessivo», comprensivo anche di voci stipendiali ed indennitarie corrisposte allo stesso soggetto da diverse amministrazioni pubbliche) e la permanenza in ogni caso degli obblighi previdenziali al lordo della «riduzione» impediscono di ritenere che per i soli dipendenti statali non contrattualizzati la norma impugnata abbia introdotto una nuova, temporanea e parziale disciplina del rapporto lavorativo. L'unica particolarità per i dipendenti statali (contrattualizzati o *no*) consiste



nel fatto (non rilevante ai fini del presente giudizio) che il prelievo è effettuato dallo Stato mediante «ritenuta diretta», ai sensi degli artt. 1, lettera *a*), e 2 del d.P.R. n. 602 del 1973.

In terzo luogo, sussiste il collegamento del prelievo con la pubblica spesa, in quanto lo stesso legislatore afferma che la norma impugnata risponde alla dichiarata *ratio* di destinare le risorse rese disponibili dalla decurtazione patrimoniale del trattamento economico complessivo dei dipendenti pubblici al bilancio dello Stato per raggiungere, nei tempi previsti, gli obiettivi concordati in sede europea, cioè il pareggio di bilancio e, in particolare, la diminuzione del debito pubblico.

In quarto luogo, il presupposto economicamente rilevante in relazione al quale è previsto il prelievo è, con tutta evidenza, il complessivo reddito di lavoro conseguito dal dipendente pubblico nel periodo dal 1° gennaio 2011 al 31 dicembre 2013. Le stesse modalità applicative della misura seguite dal Ministero dell'economia e delle finanze, includendo nel montante lordo liquidato nel corso dell'anno, anche gli arretrati sia relativi all'anno corrente che per anni precedenti, sia delle competenze fisse che di quelle accessorie, ricollega la misura, più che al trattamento economico del dipendente, al reddito da lavoro pubblico, che concorre a formare il calcolo del risultato impositivo.

Occorre, perciò, concludere che la normativa, nonostante la formulazione letterale della norma in esame, non può considerarsi una riduzione delle retribuzioni, come sostiene l'Avvocatura dello Stato, allorchè, nella memoria difensiva, individua la necessità dell'intervento nel suggerimento dei presidenti (uscente e nominato) della BCE (banca centrale per la moneta unica europea) contenuto in una lettera al Governo italiano.

Si tratta, invece, di una imposta speciale prevista nei confronti dei soli pubblici dipendenti.

13.3.- Ritenuta la natura tributaria del prelievo stabilito dalla norma censurata, occorre valutarne la conformità con i parametri evocati.

13.3.1.- In proposito va ricordato che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, «la Costituzione non impone affatto una tassazione fiscale uniforme, con criteri assolutamente identici e proporzionali per tutte le tipologie di imposizione tributaria; ma esige invece un indefettibile 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)» (sentenza n. 341 del 2000). Pertanto, il controllo della Corte in ordine alla lesione dei principi di cui all'art. 53 Cost., come specificazione del fondamentale principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., consiste in un «giudizio sull'uso ragionevole, o meno, che il legislatore stesso abbia fatto dei suoi poteri discrezionali in materia tributaria, al fine di verificare la coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico, come pure la non arbitrarietà dell'entità dell'imposizione» (sentenza n. 111 del 1997).

Nella specie, pure considerando al giusto la discrezionalità legislativa in materia, la norma impugnata si pone in evidente contrasto con gli articoli 3 e 53 Cost. L'introduzione di una imposta speciale, sia pure transitoria ed eccezionale, in relazione soltanto ai redditi di lavoro dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione viola, infatti, il principio della parità di prelievo a parità di presupposto d'imposta economicamente rilevante. Tale violazione si manifesta sotto due diversi profili.

Da un lato, a parità di reddito lavorativo, il prelievo è ingiustificatamente limitato ai soli dipendenti pubblici. D'altro lato, il legislatore, pur avendo richiesto (con l'art. 2 del d.l. n. 138 del 2011) il contributo di solidarietà (di indubbia natura tributaria) del 3% sui redditi annui superiori a 300.000,00 euro, al fine di reperire risorse per la stabilizzazione finanziaria, ha inopinatamente scelto di imporre ai soli dipendenti pubblici, per la medesima finalità, l'ulteriore speciale prelievo tributario oggetto di censura. Nel caso in esame, dunque, l'irragionevolezza non risiede nell'entità del prelievo denunciato, ma nella ingiustificata limitazione della platea dei soggetti passivi. La sostanziale identità di *ratio* dei differenti interventi «di solidarietà», poi, prelude essa stessa ad un giudizio di irragionevolezza ed arbitrarietà del diverso trattamento riservato ai pubblici dipendenti, foriero peraltro di un risultato di bilancio che avrebbe potuto essere ben diverso e più favorevole per lo Stato, laddove il legislatore avesse rispettato i principi di eguaglianza dei cittadini e di solidarietà economica, anche modulando diversamente un «universale» intervento impositivo. L'eccezionalità della situazione economica che lo Stato deve affrontare è, infatti, suscettibile senza dubbio di consentire al legislatore anche il ricorso a strumenti eccezionali, nel difficile compito di contemperare il soddisfacimento degli interessi finanziari e di garantire i servizi e la protezione di cui tutti i cittadini necessitano. Tuttavia, è compito dello Stato garantire, anche in queste condizioni, il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, il quale, certo, non è indifferente alla realtà economica e finanziaria, ma con altrettanta certezza non può consentire deroghe al principio di eguaglianza, sul quale è fondato l'ordinamento costituzionale.

In conclusione, il tributo imposto determina un irragionevole effetto discriminatorio.



13.4.- Di conseguenza, va pronunciata l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui dispone che 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 (Legge di contabilità e finanza pubblica), superiori a 90.000 euro lordi annui siano ridotti del 5% per la parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché del 10% per la parte eccedente 150.000 euro.

14.- Anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 10, del citato d.l. n. 78 del 2010, sollevata in riferimento agli articoli 3 e 36 Cost. è fondata.

La premessa interpretativa del TAR per l'Umbria è, innanzitutto, corretta in punto di ricostruzione del quadro normativo, poiché la mancata espressa esclusione del permanere della trattenuta a carico del lavoratore non potrebbe indurre a far uso dell'argomento a silentio sia pure per perseguire un'interpretazione costituzionalmente orientata. Il perdurare del prelievo di cui si discute, infatti, oltre a derivare dall'astratta compatibilità fra il nuovo regime e la disciplina contenuta nel d.P.R. n. 1032 del 1973, è avvalorato dal fatto che il citato art. 12, comma 10, non contiene affatto una disciplina organica sulle prestazioni previdenziali in favore dei dipendenti dello Stato, in grado di sostituirsi, in senso novativo, al d.P.R. n. 1032 del 1973, come del resto ritenuto dall'Amministrazione in sede applicativa.

Ciò posto, va osservato che fino al 31 dicembre 2010 la normativa imponeva al datore di lavoro pubblico un accantonamento complessivo del 9,60% sull'80% della retribuzione lorda, con una trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50%, calcolato sempre sull'80% della retribuzione. La differente normativa pregressa prevedeva dunque un accantonamento determinato su una base di computo inferiore e, a fronte di un miglior trattamento di fine rapporto, esigeva la rivalsa sul dipendente di cui si discute.

Nel nuovo assetto dell'istituto determinato dalla norma impugnata, invece, la percentuale di accantonamento opera sull'intera retribuzione, con la conseguenza che il mantenimento della rivalsa sul dipendente, in assenza peraltro della "fascia esente", determina una diminuzione della retribuzione e, nel contempo, la diminuzione della quantità del TFR maturata nel tempo.

La disposizione censurata, a fronte dell'estensione del regime di cui all'art. 2120 del codice civile (ai fini del computo dei trattamenti di fine rapporto) sulle anzianità contributive maturate a fare tempo dal 1° gennaio 2011, determina irragionevolmente l'applicazione dell'aliquota del 6,91% sull'intera retribuzione, senza escludere nel contempo la vigenza della trattenuta a carico del dipendente pari al 2,50% della base contributiva della buonuscita, operata a titolo di rivalsa sull'accantonamento per l'indennità di buonuscita, in combinato con l'art. 37 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032.

Nel consentire allo Stato una riduzione dell'accantonamento, irragionevole perché non collegata con la qualità e quantità del lavoro prestato e perché - a parità di retribuzione - determina un ingiustificato trattamento deteriore dei dipendenti pubblici rispetto a quelli privati, non sottoposti a rivalsa da parte del datore di lavoro, la disposizione impugnata viola per ciò stesso gli articoli 3 e 36 della Costituzione.

14.1.- Va, quindi, pronunciata l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui non esclude l'applicazione a carico del dipendente della rivalsa pari al 2,50% della base contributiva, prevista dall'art. 37, comma 1, del d.P.R. n. 1032 del 1973.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

- 1) dichiara inammissibile l'intervento spiegato, nel giudizio iscritto al reg. ord. n. 54 del 2012, da Abbritti Paolo;*
- 2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 22, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nella parte in cui dispone che, per il personale di cui alla legge 19 febbraio 1981, n. 27 (Provvidenze per il personale di magistratura) non sono erogati, senza possibilità di recupero, gli acconti degli anni 2011, 2012 e 2013 ed il conguaglio del triennio 2010-2012 e che per tale personale, per il triennio 2013-2015 l'acconto spettante per l'anno 2014 è pari alla misura già prevista per l'anno 2010 e il conguaglio per l'anno 2015*



viene determinato con riferimento agli anni 2009, 2010 e 2014; nonché nella parte in cui non esclude che a detto personale sia applicato il primo periodo del comma 21;

3) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 22, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui dispone che l'indennità speciale di cui all'articolo 3 della legge n. 27 del 1981, spettante al personale indicato in tale legge, negli anni 2011, 2012 e 2013, sia ridotta del 15% per l'anno 2011, del 25% per l'anno 2012 e del 32% per l'anno 2013;

4) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 2, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui dispone che 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 (Legge di contabilità e finanza pubblica), superiori a 90.000 euro lordi annui siano ridotti del 5% per la parte eccedente il predetto importo fino a 150.000 euro, nonché del 10% per la parte eccedente 150.000 euro;

5) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 12, comma 10, del d.l. n. 78 del 2010, nella parte in cui non esclude l'applicazione a carico del dipendente della rivalsa pari al 2,50% della base contributiva, prevista dall'art. 37, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032 (Approvazione del testo unico delle norme sulle prestazioni previdenziali a favore dei dipendenti civili e militari dello Stato);

6) dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 9, comma 2, del d.l. n. 78 del 2010, sollevata, nei giudizi iscritti al reg. ord. nn. 46 e 53 del 2012, dai TAR per l'Abruzzo e per l'Umbria;

7) dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 12, comma 7, del d.l. n. 78 del 2010, sollevata, nei giudizi iscritti al reg. ord. nn. 54 e 74 del 2012, dai TAR per l'Umbria e per la Calabria.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Giuseppe TESAURO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T 120223

N. 224

Sentenza 8 - 11 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Energia - Norme della Regione Sardegna - Installazione di impianti eolici - Ecceputa carente descrizione della fattispecie - Reiezione.

- Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 18, come sostituito dall'art. 6, comma 8, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. s), e terzo; statuto della Regione Sardegna, artt. 3 e 4, in relazione all'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.



Energia - Norme della Regione Sardegna - Installazione di impianti eolici - Eccepite incompletezza della ricostruzione del quadro normativo e genericità della formulazione delle censure - Reiezione.

- Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 18, come sostituito dall'art. 6, comma 8, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. s), e terzo; statuto della Regione Sardegna, artt. 3 e 4, in relazione all'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387; direttiva CE 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE; direttiva CE 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE; legge 1º giugno 2002, n. 120.

Energia - Norme della Regione Sardegna - Installazione di impianti eolici - Eccepite irrilevanza della questione per sopravvenienza della sentenza n. 275 del 2011 - Reiezione.

- Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 18, come sostituito dall'art. 6, comma 8, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3.
- Costituzione, art. 117, commi secondo, lett. s), e terzo; statuto della Regione Sardegna, artt. 3 e 4, in relazione all'art. 12 del d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387.

Energia - Regioni a statuto speciale - Norme della Regione Sardegna - Fonti rinnovabili - Installazione di impianti eolici - Criterio di selezione del territorio - Indicazione delle aree nelle quali è possibile installare impianti eolici - Contrasto con la normativa statale secondo cui le Regioni individuano "le aree e i siti non idonei" - Violazione di norma costituente principio fondamentale della materia, di competenza legislativa concorrente, "produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia", vincolante anche le Regioni a statuto speciale - Illegittimità costituzionale.

- Legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2, art. 18, come sostituito dall'art. 6, comma 8, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3.
- Costituzione, art. 117, terzo comma; statuto della Regione Sardegna, art. 3 e 4; d.lgs. 29 dicembre 2003, n. 387, artt. 12; direttiva CE 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE; direttiva CE 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE.

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,

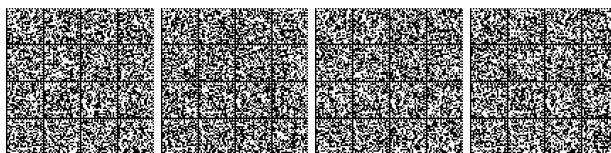
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 18 della legge della Regione autonoma Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione. Legge finanziaria 2007), come sostituito dall'art. 6, comma 8, della legge della Regione autonoma Sardegna 7 agosto 2009, n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna nel procedimento vertente tra il Comune di Ulassai e la Regione autonoma Sardegna ed altri, con ordinanza dell'8 luglio 2011, iscritta al n. 216 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, prima serie speciale, dell'anno 2011.

Visti gli atti di costituzione del Comune di Ulassai, della Sardeolica s.r.l. e della Regione autonoma Sardegna; udito nell'udienza pubblica del 18 settembre 2012 il Giudice relatore Gaetano Silvestri;

uditi gli avvocati Massimo Lai per il Comune di Ulassai, Stefano Grassi per la Sardeolica s.r.l. e Massimo Luciani per la Regione autonoma Sardegna.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza deliberata l'8 luglio 2011, il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 18 della legge della Regione autonoma Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione. Legge finanziaria 2007), come sostituito dall'art. 6, comma 8, della legge della Regione autonoma Sardegna 7 agosto 2009, n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale), in riferimento agli artt. 117, secondo comma, lettera s), e terzo comma della Costituzione, nonché agli artt. 3 e 4 dello statuto speciale per la Sardegna, approvato con la legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3, in relazione all'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità).

1.1.- Nel giudizio principale, il Comune di Ulassai ha proposto ricorso contro la Regione Sardegna, nonché contro i Comuni di Perdasdefogu e di Jerzu, e nei confronti della Sardeolica s.r.l., per ottenere l'annullamento del provvedimento in data 27 gennaio 2010, prot. n. 2301, emesso dal dirigente del Servizio sostenibilità ambientale, valutazione impatti e sistemi informativi ambientali (SAVI), presso l'Assessorato della difesa dell'ambiente della Regione Sardegna, nonché di ogni altro atto presupposto, connesso o collegato al predetto diniego, ivi compresi, per quanto occorrente, lo studio specifico di cui all'articolo 112 delle norme tecniche di attuazione del Piano paesaggistico regionale, già approvato con delibera di Giunta regionale n. 28/56 del 26 luglio 2007, e poi modificato con delibera n. 3/17 del 16 gennaio 2009, ed entrambe le delibere indicate.

Il rimettente riferisce che nel territorio del Comune di Ulassai, in località situata in zona agricola, è funzionante dal 2006 un impianto di energia elettrica da fonte eolica, realizzato a seguito di convenzione tra il medesimo Comune e la Sardeolica s.r.l., la quale si occupa anche della gestione dell'impianto. La società ha presentato un progetto di ampliamento del parco eolico, in zona contigua a quella occupata dal predetto impianto, in parte insistente nel territorio dei confinanti Comuni di Perdasdefogu e di Jerzu. Il progetto è stato respinto con il provvedimento oggetto di impugnazione nel giudizio principale, in quanto la localizzazione dell'ampliamento in zona classificata come agricola risulterebbe incompatibile con l'art. 18 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2007, come modificato dalla legge reg. Sardegna n. 3 del 2009, e con le indicazioni contenute nello studio per l'individuazione delle aree in cui ubicare gli impianti eolici, allegato alla delibera di Giunta regionale n. 3/17 del 16 gennaio 2009.

Il ricorrente Comune di Ulassai ha dedotto motivi di illegittimità diretta del provvedimento di diniego dell'ampliamento del parco eolico, nonché derivata, per l'asserito contrasto dell'art. 18 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2007 con numerosi parametri costituzionali e statutari.

Il rimettente riferisce che nel giudizio principale si è costituita la Regione Sardegna per chiedere il rigetto del ricorso, e che il Comune di Ulassai ha depositato, in data 5 maggio 2010, ricorso per motivi aggiunti, per ottenere l'annullamento del successivo provvedimento del direttore del SAVI, n. 9217 del 14 aprile 2010, di conferma del diniego di avvio della valutazione di impatto ambientale del progetto di ampliamento del parco eolico, nonché della delibera di Giunta regionale n. 10/3 del 12 marzo 2010.

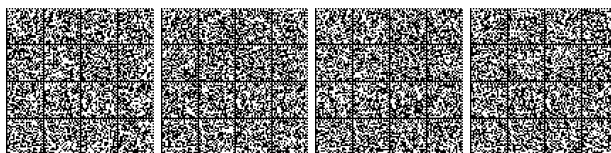
Avverso i predetti provvedimenti sono prospettati motivi di impugnazione ulteriori rispetto a quelli già indicati nel ricorso introduttivo.

1.2.- Il giudice *a quo* procede ad esaminare, ai fini della rilevanza, i motivi di impugnativa prospettati dal ricorrente, escludendone l'accoglibilità.

In primo luogo, il rimettente osserva come la norma censurata, nell'individuare «soltanto» le aree ove è consentita la realizzazione di nuovi impianti eolici, contenga il divieto di posizionare tali impianti nelle zone non indicate, non essendo a tal fine significativo che la stessa norma faccia riferimento ai «nuovi impianti»: la *ratio legis* di preservare talune zone dalla trasformazione che consegue alla realizzazione di nuovi aerogeneratori, varrebbe sia per l'installazione di nuovi impianti, sia per l'ampliamento di quelli preesistenti.

In questa prospettiva, il provvedimento di diniego impugnato con il ricorso introduttivo costituirebbe «atto vincolato», discendendo direttamente dalla previsione di legge che non consente la realizzazione di impianti eolici in zona agricola, e in quanto tale, lo stesso provvedimento non risulterebbe invalidato dalla mancata comunicazione del preavviso di rigetto (è richiamata in proposito la sentenza del Consiglio di Stato n. 4802 del 2009).

Rileva inoltre il Tar come, una volta che si ritenga la norma regionale applicabile anche all'ampliamento di impianti preesistenti, risulti inconsistente il motivo di impugnazione avente ad oggetto lo studio per l'individuazione delle aree idonee all'ubicazione degli impianti eolici, che, al pari della norma, fa espressamente riferimento soltanto ai nuovi impianti.



1.3.- Quanto ai motivi di impugnazione dedotti nel ricorso per motivi aggiunti, il rimettente precisa che il «nuovo atto di diniego» (nota prot. 9217 del 14 aprile 2010) è basato, oltre che sulle ragioni già espresse nel precedente, sul blocco generalizzato delle autorizzazioni all'installazione di impianti eolici, disposto con la delibera di Giunta regionale n. 10/3 del 12 marzo 2010.

Al riguardo il Tar osserva che, «se tale blocco fosse considerato legittimo, il ricorso introduttivo diverrebbe improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse. Il successivo diniego [...] renderebbe chiara e certa l'inutilità della sentenza sul primo».

Lo stesso rimettente procede quindi ad enucleare le ragioni per cui deve ritenersi illegittima l'adozione, da parte della Giunta regionale, della misura del blocco generalizzato, già espresse nella sentenza 14 gennaio 2011, n. 27, del medesimo Tar, che ha annullato la delibera di Giunta n. 10/3, e che si sostanziano nel contrasto sia con l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 e, per suo tramite, con l'art. 117, terzo comma, Cost., sia con i principi sovranazionali e comunitari, univocamente tesi alla valorizzazione ed incentivazione della produzione di energia da fonti rinnovabili. Sono richiamati, a tale riguardo, la direttiva 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), e il Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997, e ratificato con la legge 1° giugno 2002, n. 120.

Le esigenze di tutela del paesaggio, osserva il Tar, non possono giustificare una misura di tale portata, tenuto conto che «l'ordinamento predispone idonei strumenti volti alla valutazione della compatibilità paesaggistica degli impianti di produzione di energia eolica».

Conclusivamente, il rimettente afferma che la decisione della controversia dipende dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2007.

1.4.- Il Tar procede quindi a ricostruire il quadro normativo di riferimento, esaminando la normativa sia comunitaria, sia statale in materia di energie rinnovabili.

In primo luogo è richiamata la direttiva n. 2001/77/CE che, dopo aver riconosciuto «la necessità di promuovere in via prioritaria le fonti energetiche rinnovabili, poiché queste contribuiscono alla protezione dell'ambiente e allo sviluppo sostenibile», impone agli Stati membri di fissare obiettivi quantitativi precisi di incremento delle fonti rinnovabili, che siano coerenti con gli impegni, assunti dai singoli Stati e dall'Unione europea con il Protocollo di Kyoto, di riduzione delle emissioni di gas ad effetto serra.

In ambito nazionale la citata direttiva è stata attuata con il d.lgs. n. 387 del 2003, e il Tar si sofferma in particolare sul contenuto dell'art. 12 del citato decreto.

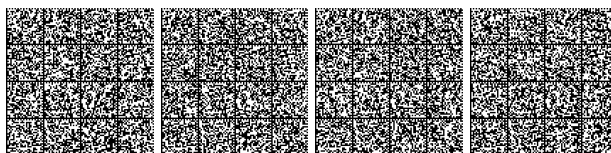
Al comma 3 dell'art. 12 il legislatore statale ha previsto che la costruzione e l'esercizio degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili, la realizzazione delle opere connesse e delle infrastrutture indispensabili, le eventuali modifiche agli stessi impianti, sono assoggettati all'autorizzazione unica, rilasciata dalla Regione (o dalla Provincia delegata), nel rispetto delle normative vigenti a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico. Nella medesima disposizione è precisato che l'autorizzazione unica costituisce, ove occorra, variante allo strumento urbanistico.

Il comma 7 dell'art. 12 stabilisce a sua volta che gli impianti possono essere ubicati anche in zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici.

Infine, il comma 10 dell'art. 12 ha previsto l'approvazione, in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni, delle linee guida, anche al fine di assicurare il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio. Nel disegno del legislatore statale, dunque, le Regioni avrebbero dovuto procedere ad individuare aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti, sulla base dei criteri indicati nelle linee guida, adeguando le rispettive discipline entro novanta giorni dall'entrata in vigore delle medesime.

Il rimettente segnala il notevole ritardo che ha contraddistinto l'approvazione delle citate linee guida, avvenuta soltanto con il decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro per i beni e le attività culturali, 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili), sicché nel frattempo molte Regioni, tra cui la Sardegna, hanno ritenuto di dotarsi di proprie linee guida, pur in presenza della disposizione di cui al comma 9 dell'art. 12, a mente della quale il procedimento di autorizzazione avrebbe dovuto trovare applicazione a prescindere dall'approvazione delle linee guida nazionali, onde consentire medio tempore la localizzazione degli impianti sulla base degli strumenti ordinari di tutela del paesaggio.

Il Tar richiama anche la più recente normativa comunitaria in materia, e cioè la direttiva 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili,



recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE) - attuata con il decreto legislativo 3 marzo 2011, n. 28 -, che ha affermato (art. 13) la necessità che le procedure amministrative siano «proporzionate e necessarie», e che le norme in materia di autorizzazione, certificazione e concessione di licenze siano, a loro volta, «oggettive, trasparenti, proporzionate, non contengano discriminazioni tra partecipanti e tengano pienamente conto delle specificità di ogni singola tecnologia per le energie rinnovabili».

1.4.1.- Il rimettente si sofferma quindi sul contenuto delle linee guida nazionali, di cui al decreto 10 settembre 2010, evidenziando come la citata normativa stabilisca che l'individuazione delle aree non idonee alla localizzazione di impianti eolici è finalizzata non già a rallentare la realizzazione degli impianti, bensì ad offrire agli operatori un quadro di riferimento certo, che possa orientarne gli investimenti.

Le linee guida prevedono che all'individuazione di tali aree provvedano le Regioni, «tenendo conto dei pertinenti strumenti di pianificazione ambientale, territoriale e paesaggistica, secondo le modalità indicate al paragrafo 17» e sulla base dei principi e criteri dettati nell'allegato 3.

L'allegato 3, alla lettera c), stabilisce che, «ai sensi dell'art. 12, comma 7, le zone classificate agricole dai vigenti piani urbanistici non possono essere genericamente considerate aree e siti non idonei»; e, alla lettera d), che «l'individuazione delle aree e dei siti non idonei non può riguardare porzioni significative del territorio o zone genericamente soggette a tutela dell'ambiente, del paesaggio e del patrimonio storico-artistico, né tradursi nell'identificazione di fasce di rispetto di dimensioni non giustificate da specifiche e motivate esigenze di tutela. La tutela di tali interessi è infatti salvaguardata da norme statali e regionali in vigore ed affidate, nei casi previsti, alle amministrazioni centrali e periferiche, alle Regioni, agli enti locali ed alle autonomie funzionali all'uopo preposte, che sono tenute a garantirla all'interno del procedimento unico e della procedura di Valutazione dell'Impatto ambientale nei casi previsti».

1.4.2.- Il giudice *a quo* ripercorre l'evoluzione della normativa regionale in tema di energie rinnovabili, partendo dal testo originario dell'art. 18 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2007, fino a quello attuale, introdotto dall'art. 6, comma 8, della legge reg. Sardegna n. 3 del 2009, oggetto di censura.

La norma, nel testo vigente, stabilisce che «1. In base alle indicazioni del Piano paesaggistico regionale la realizzazione di nuovi impianti eolici è consentita nelle aree industriali, retroindustriali e limitrofe, anche se ricadenti negli ambiti di paesaggio costieri oltre la fascia dei 300 metri, o in aree già compromesse dal punto di vista ambientale, da individuarsi puntualmente nello studio specifico di cui all'articolo 112 delle norme tecniche di attuazione del Piano paesaggistico regionale».

È richiamata la delibera di Giunta regionale 26 luglio 2007, n. 28/56, con la quale la Regione Sardegna ha approvato lo studio per l'individuazione delle aree in cui ubicare gli impianti eolici, e la successiva delibera 16 gennaio 2009, n. 3/17, che ha apportato modifiche alla precedente. In particolare, il rimettente evidenzia il contenuto dell'art. 3 dello studio citato, rubricato «Aree ammissibili alle installazioni di impianti eolici», che indica appunto tra le «aree idonee» ai fini della realizzazione di fattorie eoliche, le grandi aree industriali del territorio regionale, le aree relative ai Piani per gli Insediamenti Produttivi (P.I.P.), le aree contermini alle due precedenti, definite retroindustriali. Con riferimento esclusivo agli impianti di potenza complessiva non superiore a 100 KW, da realizzare da parte di enti locali, con un numero totale di aerogeneratori non superiore a tre unità, sono inoltre considerate idonee le «altre aree industriali o artigianali così come individuate dagli strumenti pianificatori vigenti», nonché «le aree di pertinenza di potabilizzatori, depuratori, impianti di trattamento, recupero e smaltimento rifiuti, impianti di sollevamento delle acque o attività di servizio in genere», e quelle «compromesse dal punto di vista ambientale».

1.5.- Prima di esporre le ragioni del dubbio sulla legittimità costituzionale della norma regionale, il rimettente si sofferma sul rapporto tra quest'ultima e la normativa comunitaria, ritenendo insussistente un «contrasto immediato e diretto tra la direttiva 2001/77/CE [...] e le richiamate norme regionali, tanto da procedere ad una disapplicazione di queste ultime nel nome della primazia delle fonti comunitarie». Un contrasto diretto non sarebbe individuabile neppure in riferimento alla più recente direttiva n. 2009/28/CE, che impone agli Stati membri di ridurre gli ostacoli all'aumento della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, anche razionalizzando ed accelerando le procedure amministrative. Ciò infatti non esclude che siano contemplati, dagli Stati membri, l'interesse alla promozione della produzione energetica, nelle forme indicate, con la salvaguardia dell'ambiente e la tutela del territorio, finalità che sottendono valori anch'essi di evidente rilievo comunitario.

Non sussisterebbero, pertanto, neppure i presupposti per effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

1.5.1.- Secondo il rimettente, la disciplina regionale sarda in tema di localizzazione degli impianti eolici deve essere sottoposta a scrutinio di legittimità costituzionale in quanto «capovolge» il criterio stabilito dal legislatore statale - finalizzato alla promozione delle fonti rinnovabili - della indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti, e lo sostituisce con quello, diametralmente opposto, della indicazione di aree e siti



idonei, con l'effetto di introdurre, in ambito regionale, una preclusione generale di intervento in tutte le aree ed i siti non espressamente indicati.

Il giudice *a quo* richiama le argomentazioni già svolte riguardo alla ritenuta applicabilità della norma in esame a tutti gli impianti eolici, sia nuovi sia ampliativi di impianti preesistenti, e ribadisce che il provvedimento di diniego oggetto del ricorso introduttivo è fondato esclusivamente sul divieto di edificare i predetti impianti in zona agricola, come stabilito dalla norma regionale censurata, fatti salvi i casi in cui la zona agricola coincida con le aree indicate nello studio approvato con delibera della Giunta regionale n. 3/17, circostanza questa che nella specie non ricorre.

Soltanto nel caso in cui la Corte costituzionale dichiarasse l'illegittimità della norma regionale censurata, il ricorso proposto dal Comune di Ulassai potrebbe essere accolto, con conseguente annullamento dell'impugnato provvedimento di diniego.

Quanto alle restrizioni contenute nello studio per l'individuazione delle aree in cui ubicare gli impianti eolici, il Tar rileva come le stesse trovino legittimazione e fondamento nella norma regionale censurata, sicché la caducazione di quest'ultima «renderebbe tali atti amministrativi privi di presupposto normativo e, pertanto, siccome debitamente impugnati, essi sarebbero oggetto di annullamento per quanto di interesse dedotto dal ricorrente».

1.5.2.- Sotto il profilo della non manifesta infondatezza della questione, il rimettente sottolinea la scelta compiuta dalla Regione Sardegna, di demandare ad un atto legislativo «la fissazione di prescrizioni localizzative» degli impianti.

Pur non essendo vietato in linea generale alle Regioni di perseguire indirettamente scopi di tutela ambientale, nondimeno, come ripetutamente affermato dalla giurisprudenza costituzionale, la disciplina della tutela dell'ambiente compete in via esclusiva allo Stato (è richiamata la sentenza n. 378 del 2007), e a quest'ultimo compete egualmente di individuare il punto di bilanciamento tra la predetta tutela e il perseguimento di altri interessi, pure di rilievo costituzionale, eventualmente contrapposti alla prima (è richiamata la sentenza n. 214 del 2008).

Da ciò discenderebbe che alle Regioni è precluso il potere di prevedere «deroghe agli istituti di protezione ambientale uniformi, validi in tutto il territorio nazionale» (sentenza n. 232 del 2008 della Corte costituzionale), e, più in generale, che le discipline regionali non possono contraddire gli obiettivi fissati dal legislatore statale in materia di tutela dell'ambiente (è nuovamente richiamata la sentenza n. 214 del 2008).

Su tale premessa il giudice *a quo* evidenzia come l'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 - che ha previsto l'approvazione in sede di Conferenza unificata delle linee guida relative al procedimento di rilascio dell'autorizzazione all'installazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili - costituisca espressione della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente, e ciò in quanto la citata disposizione, «sebbene inserita nell'ambito della disciplina relativa alla produzione di energia da fonti rinnovabili, ha quale precipua finalità quella di proteggere il paesaggio». Scopo delle linee guida è, infatti, il corretto inserimento degli impianti eolici nel paesaggio.

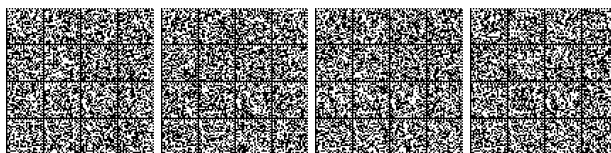
La prevalenza assegnata alla tutela paesaggistica non escluderebbe, peraltro, che la disciplina in esame incida anche sulla materia, di competenza concorrente, della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia elettrica, ciò che giustifica il rinvio alla sede della Conferenza unificata per l'approvazione delle linee guida, ma non consente alle Regioni di provvedere autonomamente alla individuazione dei criteri per il corretto inserimento degli impianti alimentati da fonti rinnovabili (è richiamata la sentenza n. 166 del 2009 della Corte costituzionale).

Diversamente, osserva il Tar, la Regione Sardegna ha disciplinato la materia, finanche introducendo «ampie e tassative fattispecie di divieto di installazione degli impianti eolici», con il risultato di ostacolare anziché favorire la diffusione di tali impianti, secondo il principio fissato dal legislatore statale.

La norma regionale risulterebbe quindi lesiva del parametro che attribuisce alla Stato la competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, pure in presenza delle prerogative di autonomia speciale di cui è titolare la Regione Sardegna.

Sotto diverso profilo, prosegue il rimettente, la stessa norma sarebbe sospetta di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 4, lettera e), dello statuto speciale di autonomia e all'art. 117, terzo comma, Cost.

Il parametro statutario richiamato attribuisce alla competenza concorrente di Stato e Regione la materia della «produzione e distribuzione dell'energia elettrica», là dove l'art. 117, terzo comma, Cost. individua la materia di competenza concorrente nella «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia». Il confine tra le due previsioni risiederebbe, dunque, nella diversa dimensione, nazionale o non, delle attività connesse alla distribuzione, e tuttavia, prosegue il Tar, la norma regionale censurata inciderebbe «complessivamente su dette materie, perché prevede, in sostanza, un generalizzato divieto di installazione di impianti eolici», mentre la normativa statale non riconosce alla Regione simili poteri.



Ad avviso del rimettente, infatti, l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 esprimerebbe, tra l'altro, il principio fondamentale della «indifferenza urbanistica» della costruzione di impianti eolici, come dimostrano le previsioni contenute nei commi 3, 7 e 10, in precedenza esaminati.

La competenza concorrente della Regione Sardegna in materia di produzione e distribuzione dell'energia elettrica, riconosciuta dall'art. 4, lettera e), dello statuto speciale di autonomia, incontra il limite del rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato - non diversamente da quanto avviene per le Regioni ordinarie -, con la conseguenza che la norma regionale censurata, in quanto contrastante con i principi desumibili dalla normativa comunitaria richiamata e dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, risulterebbe altresì lesiva dell'evocato parametro statutario.

In subordine, e conclusivamente, il rimettente assume che se anche si volesse ritenere che la norma regionale censurata sia stata approvata nell'esercizio della potestà legislativa in materia di paesaggio, tenendo conto dei principi affermati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 51 del 2006, ugualmente essa risulterebbe in contrasto con l'art. 3 dello statuto speciale di autonomia.

Quest'ultima disposizione, alla lettera f), attribuisce alla Regione Sardegna la potestà legislativa primaria in materia di edilizia ed urbanistica, prevedendo altresì che la Regione è tenuta ad esercitare tali competenze in armonia con la Costituzione, con i principi fissati dall'ordinamento giuridico della Repubblica e nel rispetto degli obblighi internazionali nonché delle norme fondamentali di riforma economico-sociale. Pertanto, nel dettare la disciplina della localizzazione degli impianti eolici, la Regione Sardegna deve osservare le disposizioni di principio e di attuazione degli obblighi comunitari previste nel d.lgs. n. 387 del 2003, quali sono quelle contenute nel più volte richiamato art. 12.

Le norme statali indicate, di recepimento delle direttive comunitarie, nel prevedere un sistema chiaramente orientato all'incentivazione della produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, e nel delineare un nuovo quadro di politica energetica, costituirebbero norme fondamentali di riforma economico-sociale, là dove il conseguimento degli obiettivi di politica energetica nazionale risulta pregiudicato dal divieto generalizzato posto dalla norma regionale censurata.

Nella medesima prospettiva, osserva ancora il giudice *a quo*, la norma regionale censurata si porrebbe in contrasto con gli impegni internazionali alla riduzione delle emissioni di gas serra, assunti dall'Italia e recepiti con la legge n. 120 del 2002, di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione del Protocollo di Kyoto.

2.- Con atto depositato il 3 novembre 2011 si è costituito, in persona del sindaco pro-tempore, il Comune di Ulassai, ricorrente nel giudizio principale, per chiedere l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale.

2.1.- La difesa del Comune di Ulassai, nella complessiva condivisione del percorso argomentativo svolto dal rimettente, evidenzia le affermazioni contenute nella giurisprudenza della Corte costituzionale, secondo cui l'avvenuta approvazione delle linee guida nazionali, con il decreto 10 settembre 2010, non assume valore sanante delle leggi regionali in precedenza adottate in materia di localizzazione degli impianti per la produzione di energia da fonti rinnovabili. Tali leggi pertanto, ove impugnate, devono essere dichiarate illegittime (è citata la sentenza n. 67 del 2011).

Nel caso di specie, peraltro, l'emanazione del decreto 10 settembre 2010 avrebbe reso «tanto più grave ed evidente tale illegittimità in quanto la norma regionale non risulta semplicemente adottata in assenza delle linee guida nazionali ma addirittura in diretto, palese e vistoso contrasto con esse».

Con la norma censurata, prosegue la difesa del Comune di Ulassai, il legislatore regionale avrebbe invaso l'ambito di competenza esclusiva dello Stato di tutela dell'ambiente, dettando una previsione incompatibile con la normativa statale e con i relativi obiettivi, come concordati in sede di Conferenza unificata.

La stessa norma contrasterebbe anche con i parametri statuari (artt. 3 e 4) che disciplinano l'esercizio della potestà legislativa concorrente della Regione Sardegna in materia di energia.

In proposito, la difesa del ricorrente segnala che la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato, a partire dalla sentenza n. 364 del 2006, che il d.lgs. n. 387 del 2003, attuativo della direttiva n. 2001/77/CE, contiene i principi fondamentali della materia della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, di competenza concorrente. Tale giurisprudenza sarebbe applicabile al caso di specie, in quanto «la materia della produzione e distribuzione nazionale dell'energia risulta senz'altro compresa nell'ambito della competenza legislativa concorrente, ai sensi dell'art. 4, comma 2, lettera e), dello statuto», e dunque la Regione è assoggettata al rispetto dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi statali.

La difesa del Comune di Ulassai richiama ulteriori pronunce della Corte costituzionale in tema di localizzazione degli impianti di produzione di energia elettrica da fonti rinnovabili, con particolare riguardo al significato delle previsioni contenute nell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 (sentenze n. 168 e 124 del 2010; n. 282 del 2009; n. 364 del 2006), evidenziando altresì la coerenza dei principi ivi fissati dal legislatore statale sia con la politica energetica comunitaria,



sia con gli impegni assunti dal Paese in ambito internazionale per la riduzione delle emissioni di gas serra, e quindi per la promozione della produzione di energia da fonti rinnovabili.

In questa prospettiva, la norma regionale censurata risulterebbe lesiva dell'art. 4 dello statuto speciale di autonomia, il quale impone, anche nelle materie di competenza concorrente, il rispetto degli obblighi internazionali, in forza del richiamo all'art. 3 del medesimo statuto.

2.2.- La difesa del ricorrente assume inoltre che la normativa comunitaria, e quella statale di recepimento in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili, costituiscono «vere e proprie norme fondamentali di grande riforma economico-sociale, essendo dirette, nel rispetto di specifici obblighi internazionali, alla progressiva modifica dello stesso modello di sviluppo produttivo, fino ad ora indissolubilmente legato all'utilizzo di combustibili fossili e, pertanto, alla (sovra)produzione di anidride carbonica, con gli ormai noti effetti sul clima».

In tale contesto, una disposizione quale l'art. 18 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2007, che sottrae la maggior parte del territorio regionale all'utilizzo ai fini della produzione di energia da fonti rinnovabili, si porrebbe in evidente contrasto con tutta la normativa statale finalizzata al «superamento del legame tra energia e sviluppo, da una parte, e inquinamento e produzione di CO₂, dall'altra». La stessa disposizione, poi, in quanto contiene un divieto generalizzato, risulterebbe incompatibile con l'interesse nazionale, pure previsto dallo statuto speciale di autonomia come limite al potere legislativo regionale.

In proposito, è richiamato l'art. 1, comma 3, lettera e), della legge 23 agosto 2004, n. 239 (Riordino del settore energetico, nonché delega al Governo per il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di energia), nel quale sono identificati gli obiettivi della politica energetica nazionale, e, tra essi, il «miglioramento della sostenibilità ambientale dell'energia, anche in termini di uso razionale delle risorse territoriali, di tutela della salute e di rispetto degli impegni assunti a livello internazionale, in particolare in termini di emissioni di gas ad effetto serra e di incremento dell'uso delle fonti energetiche rinnovabili».

2.3.- Secondo la difesa del ricorrente, le considerazioni finora svolte rimarrebbero valide se anche si ritenesse la norma regionale censurata espressione della potestà legislativa regionale in materia di tutela del paesaggio, argomentando sulla base di una interpretazione, peraltro non condivisa dalla stessa difesa, della sentenza n. 51 del 2006 della Corte costituzionale.

La citata pronuncia ha ritenuto di applicare il principio del parallelismo, dettato dall'art. 6 dello statuto speciale di autonomia per la Regione Sardegna, «anche al fine di trarre dalla delega di potestà amministrativa in tema di paesaggio, contenuta nelle norme di attuazione dello statuto (d.P.R. n. 480 del 1975 e n. 348 del 1979), la creazione, in via interpretativa, di una competenza legislativa regionale in materia di paesaggio». In realtà, le norme di attuazione dello statuto speciale di autonomia avrebbero trasferito alla Regione le competenze amministrative riguardanti le materie nelle quali essa già vantava competenze legislative, limitandosi a «delegare» le competenze in materia di paesaggio, materia non compresa tra quelle statutariamente attribuite.

Peraltro, ribadisce la difesa del Comune di Ulassai, anche ritenendo sussistente una competenza legislativa primaria della Regione Sardegna in materia di paesaggio, la norma regionale censurata violerebbe i principi stabiliti dalle leggi statali, gli obblighi internazionali, gli interessi nazionali e le norme fondamentali di riforma economico-sociale della Repubblica.

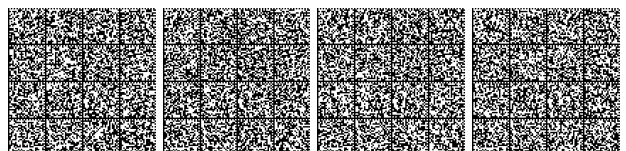
Ciò sarebbe vero pure nell'ipotesi in cui la stessa norma fosse «artificiosamente» ricondotta all'esercizio della potestà legislativa primaria regionale in materia di urbanistica o di governo del territorio, con le inevitabili implicazioni in tema di tutela del paesaggio.

3.- Con memoria depositata il 7 novembre 2011, si è costituita in giudizio la Sardeolica s.r.l., per chiedere l'accoglimento della questione.

La società precisa di essere parte del procedimento principale, interessata all'accoglimento del ricorso proposto dal Comune di Ulassai, e di avere proposto essa stessa ricorso, in un giudizio avente identico oggetto, iscritto al n. 319/2010 del registro ricorsi del Tar Sardegna, attualmente sospeso in attesa della decisione del presente incidente di legittimità costituzionale.

3.1.- Dopo aver richiamato il contenuto dell'ordinanza di rimessione, la parte privata si sofferma sul contenuto dello studio specifico di cui all'art. 112 delle norme tecniche di attuazione del Piano paesaggistico regionale, al quale fa esplicito rinvio il censurato art. 18 della legge reg. Sardegna n. 2 del 2007, e che è stato approvato con delibera di Giunta regionale n. 28/56 del 2007, quindi modificato con delibera n. 3/17 del 2009, e da ultimo confermato, con modifiche ed integrazioni, con delibera n. 27/16 del 2011, non applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame.

A parere della Sardeolica s.r.l., la *ratio* della disciplina regionale sarebbe evidenziata dal punto 3 dello studio, nel quale «si individuano alcune (rare) aree ritenute idonee alla realizzazione degli impianti eolici, imponendo - a contrario



- un generalizzato divieto di installazione di tale tipologia di impianti nel territorio della Regione Sardegna». Più specificamente, e per quanto qui rileva, il divieto comprende le aree classificate come agricole dai vigenti piani urbanistici, salvo che si tratti di zone contermini a grandi aree industriali.

La difesa della Sardeolica s.r.l. richiama quindi le pronunce della Corte costituzionale che hanno considerato l'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 espressione della competenza esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente (sentenze n. 67 del 2011, n. 344 e n. 119 del 2010, n. 166 del 2009).

In particolare, sono evidenziate le affermazioni della sentenza n. 67 del 2011, nella quale si ribadisce che la suddetta disposizione statale «ha la finalità precipua di proteggere il paesaggio», e si esclude che, nelle more dell'approvazione delle linee guida nazionali, le Regioni possano adottare normative che producano l'impossibilità di realizzare impianti alimentati da energie rinnovabili in un determinato territorio.

La norma regionale censurata sarebbe dunque invasiva della competenza statale in materia di tutela dell'ambiente.

La difesa della parte privata osserva, poi, come la stessa norma risulterebbe costituzionalmente illegittima anche se ritenuta espressione della potestà legislativa primaria della Regione Sardegna in materia di edilizia ed urbanistica, secondo l'interpretazione "ampia" di tale competenza, affermata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 51 del 2006, tale cioè da riconoscere alla stessa Regione «anche il potere di intervenire in relazione ai profili di tutela paesistico-ambientale».

Nella citata pronuncia, invero, la Corte si è preoccupata di precisare che «il legislatore statale conserva [...] il potere di vincolare la potestà legislativa primaria della Regione speciale attraverso l'emanazione di leggi qualificabili come "riforme economico-sociali": e ciò anche sulla base [...] del titolo di competenza legislativa nella materia "tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali", di cui all'art. 117, secondo comma, lettera s)».

Nel caso di specie, prosegue la Sardeolica s.r.l., risulta difficile negare che i criteri dettati dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, in particolare nel comma 10, siano riconducibili alla categoria delle norme fondamentali di riforma economico-sociale, come tali vincolanti l'autonomia speciale, nell'esercizio delle competenze primarie regionali.

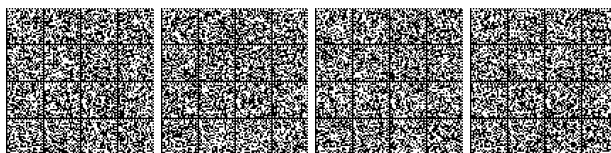
A conclusioni non dissimili si dovrebbe giungere anche nel caso si considerasse la disposizione regionale censurata espressione della competenza concorrente in materia di produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia, di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., ovvero in materia di produzione e distribuzione di energia elettrica, di cui all'art. 4, comma 1, lettera e), dello statuto speciale di autonomia.

Sono richiamate in proposito le numerose pronunce della Corte costituzionale nelle quali si trova affermato che la disciplina contenuta nell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 stabilisce i principi fondamentali della materia di competenza concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale di energia, applicabili anche nei confronti delle Regioni dotate di autonomia speciale (così la sentenza n. 168 del 2010, riguardante disposizioni di legge della Valle d'Aosta/ Vallée d'Aoste).

La difesa della parte privata richiama la sentenza n. 192 del 2011 - che sarebbe stata confermata dalla sentenza n. 275 del 2011 -, nella quale si legge, tra l'altro, che «la normativa comunitaria è stata recepita dal decreto legislativo n. 387 del 2003, il cui art. 12 enuncia i principi fondamentali della materia, di potestà legislativa concorrente, della "produzione, trasporto e distribuzione di energia", cui le Regioni sono vincolate (sentenze nn. 124, 168, 332 e 366 del 2010). Pur non potendosi trascurare la rilevanza che, in relazione agli impianti che utilizzano fonti rinnovabili, riveste la tutela dell'ambiente e del paesaggio, il bilanciamento tra le esigenze connesse alla produzione di energia e gli interessi ambientali impone una preventiva ponderazione concertata in ossequio al principio di leale cooperazione, che il citato art. 12 rimette all'emanazione delle linee guida, con decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare, d'intesa con la Conferenza unificata. Solo in base alla formulazione delle linee guida, ogni Regione potrà adeguare i criteri così definiti alle specifiche caratteristiche dei rispettivi contesti territoriali, non essendo nel frattempo consentito porre limiti di edificabilità degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, su determinate zone del territorio regionale (sentenze nn. 166 e 382 del 2009; nn. 119 e 344 del 2010; n. 44 del 2011), e nemmeno sospendere le procedure autorizzative per la realizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili in determinate parti del territorio regionale, fino all'approvazione delle linee guida nazionali (sentenze n. 364 del 2006, n. 382 del 2009, nn. 124 e 168 del 2010)».

Sarebbe in tal senso confermata la tesi del rimettente, secondo cui la norma regionale, in quanto ha introdotto un divieto generalizzato - con tassative eccezioni - di installazione di impianti eolici nel territorio sardo, si porrebbe in contrasto con i principi fondamentali in materia di energia.

4.- Con memoria depositata l'8 novembre 2011, è intervenuta in giudizio la Regione autonoma Sardegna, in persona del Presidente pro-tempore, per chiedere la declaratoria di inammissibilità o, comunque, di non fondatezza della questione in esame.



4.1.- Dopo avere richiamato il contenuto dell'ordinanza di rimessione, e facendo riserva di ulteriori deduzioni, la difesa regionale illustra le ragioni a sostegno delle indicate conclusioni, a partire dalla eccepita inammissibilità della questione per difetto di motivazione sulla rilevanza.

Si assume, in particolare, che il rimettente avrebbe offerto una ricostruzione della vicenda non sufficiente a chiarire «il rapporto che intercorre tra gli atti impugnati con il ricorso principale e quelli impugnati con i motivi aggiunti al ricorso», né quale sia l'effetto dell'annullamento della delibera di Giunta regionale n. 10/3 sul giudizio *a quo*. Difetterebbe cioè quella chiarezza sull'andamento processuale del giudizio principale che la giurisprudenza costituzionale ritiene essenziale, come affermato, *ex plurimis*, nell'ordinanza n. 81 del 2009.

4.2.- La Regione Sardegna prosegue con le eccezioni preliminari richiamando la sopravvenuta sentenza n. 275 del 2011 della Corte costituzionale, che ha annullato parzialmente il decreto 10 settembre 2010, nei confronti delle Province autonome di Trento e di Bolzano.

L'annullamento dei punti 1.2. e 17.1. delle linee guida, pronunciato su ricorso della Provincia autonoma di Trento, avrebbe determinato un mutamento di quadro normativo sufficiente ad imporre la restituzione degli atti al rimettente per un nuovo esame della rilevanza, in considerazione dell'autonomia speciale della Regione Sardegna.

4.3.- La difesa regionale prospetta inoltre l'inammissibilità della questione per incompleta ricostruzione del quadro normativo: il giudice *a quo*, infatti, non avrebbe considerato le disposizioni di cui agli artt. 5 e 6 del d.P.R. 22 maggio 1975, n. 480 (Nuove norme di attuazione dello statuto speciale della regione autonoma della Sardegna). Tali previsioni stabiliscono, rispettivamente, che spetta alla Regione Sardegna l'approvazione dei piani territoriali di coordinamento e che «sono trasferite [...] le attribuzioni già esercitate dagli organi centrali e periferici del Ministero della pubblica istruzione ai sensi della legge 6 agosto 1967, n. 765 ed attribuite al Ministero per i beni culturali e ambientali con decreto-legge 14 dicembre 1974, n. 657, convertito in legge 29 gennaio 1975, n. 5, nonché da organi centrali e periferici di altri Ministeri. Il trasferimento predetto riguarda altresì la redazione e l'approvazione dei piani territoriali paesistici di cui all'art. 5 della legge 29 giugno 1939, n. 1497».

Si osserva dalla difesa regionale che il rimettente non poteva valutare «la legittimità degli atti originariamente impugnati, in special modo per il profilo del loro fondamento normativo», senza considerare le attribuzioni conferite dalle richiamate disposizioni di attuazione dello statuto.

Lo stesso rimettente avrebbe poi trascurato la previsione contenuta nell'art. 1 della legge reg. Sardegna 25 novembre 2004, n. 8 (Norme urgenti di provvisoria salvaguardia per la pianificazione paesaggistica e la tutela del territorio regionale), rubricato «Pianificazione paesaggistica regionale», che stabilisce che la Giunta regionale adotta il piano paesaggistico regionale (PPR) quale principale strumento della pianificazione territoriale regionale ai sensi dell'art. 135 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), al fine di assicurare un'adeguata tutela e valorizzazione del paesaggio, e che il piano paesaggistico regionale costituisce il quadro di riferimento e di coordinamento degli atti di programmazione e pianificazione regionale, provinciale e locale.

4.4.- Nel merito della questione, la Regione Sardegna ritiene che la stessa non sia fondata, in quanto l'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 - sul quale sarebbe basato l'intero ragionamento del rimettente - non troverebbe applicazione nei confronti della Regione Sardegna. La disposizione contenuta nell'art. 19 del medesimo d.lgs. n. 387 del 2003 stabilisce che «sono fatte salve le competenze delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano che provvedono alle finalità del presente decreto legislativo ai sensi dei rispettivi statuti speciali e delle relative norme di attuazione».

A conferma della suddetta interpretazione sono richiamate le affermazioni contenute nella sentenza n. 275 del 2011 della Corte costituzionale, secondo cui, con la disposizione da ultimo esaminata, «il legislatore nazionale ha avuto cura altresì di inserire nella norma-base la cosiddetta "clausola di salvezza" delle competenze delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome».

Nella citata sentenza, inoltre, la Corte ha sottolineato che «nessun riferimento alle stesse [Province autonome] si rinviene nel d.lgs. n. 387 del 2003, che si rivolge alle Regioni ordinarie ed esplicitamente fa salve le competenze, per quel che qui interessa, delle Province autonome di Trento e di Bolzano».

La sentenza n. 275 del 2011 avrebbe dunque limitato l'applicabilità del d.lgs. n. 387 del 2003 alle sole Regioni ordinarie, evidenziando come, nella specie, le Province autonome fossero legittimate ad intervenire nella disciplina dell'inserimento nel territorio degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili in quanto competenti in materia di tutela del paesaggio, ad esse attribuita dall'art. 8, n. 6), dello statuto speciale per il Trentino-Alto Adige, approvato con D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige).



Ciò premesso, secondo la difesa regionale «la posizione costituzionale delle Province autonome e quella della Regione Sardegna non presentano profili differenziali», tenuto conto che la materia urbanistica ed edilizia, attribuita alla competenza primaria della stessa Regione dall'art. 3, comma 1, lettera *f*), dello statuto di autonomia, «ricomprende necessariamente anche l'ambito materiale della tutela del paesaggio, come affermato in maniera esplicita nella giurisprudenza costituzionale, ed in particolare nella sentenza n. 51 del 2006».

Dopo avere richiamato alcuni passaggi motivazionali della pronuncia citata, la stessa difesa evidenzia come, posta la inapplicabilità del d.lgs. n. 387 del 2003 nei termini delineati dal rimettente, non sussisterebbe alcuna violazione delle competenze statali, là dove la Regione Sardegna, con la norma censurata, ha esercitato la propria competenza in materia di tutela del paesaggio.

Nella già citata sentenza n. 275 del 2011, si trova affermato che il punto 17.1. delle linee guida, riguardante le modalità e i criteri per l'individuazione delle aree e dei siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti, «nella parte in cui si riferisce alle Province autonome, non trova giustificazione né in norme di rango costituzionale, né nell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003 e lede, pertanto, per questo aspetto, le competenze costituzionalmente garantite della ricorrente».

A conclusioni non dissimili si dovrebbe pervenire, secondo la Regione Sardegna, quand'anche si negasse una competenza regionale in materia di tutela del paesaggio: la localizzazione degli impianti eolici rientrerebbe, quanto meno, nell'ambito materiale dell'urbanistica, come dimostrerebbero i riferimenti contenuti nell'art. 12, commi 3 e 7, del d.lgs. n. 387 del 2003 agli strumenti urbanistici e alla relativa classificazione del territorio.

La tesi del rimettente, secondo il quale queste stesse disposizioni dimostrerebbero l'«indifferenza urbanistica» della costruzione di impianti eolici, sarebbe stata smentita proprio dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 275 del 2011.

4.5.- La Regione Sardegna procede quindi all'esame della censura che il Tar prospetta in riferimento agli artt. 3 e 4 dello statuto di autonomia, assumendo a parametro interposto anche i principi desumibili dalle direttive comunitarie succedutesi in tema di fonti energetiche rinnovabili (direttive n. 2001/77/CE e n. 2009/28/CE, che ha abrogato e sostituito la precedente).

Secondo la difesa regionale, la censura sarebbe inammissibile per genericità e difetto di indicazione del parametro interposto, attesa la complessità delle richiamate direttive - nello specifico della vigente direttiva n. 2009/28/CE -, e la eterogeneità delle disposizioni ivi contenute.

Quanto alla legge n. 120 del 2002, di ratifica ed esecuzione del cosiddetto Protocollo di Kyoto, la stessa difesa sottolinea come l'impegno alla riduzione delle emissioni di gas serra non sia perseguibile soltanto attraverso l'aumento dell'energia prodotta dalle fonti rinnovabili, e come, pertanto, il richiamo generico a tale impegno, senza l'indicazione di specifici strumenti attuativi, renda inammissibile la lamentata violazione della legge n. 120 del 2002, richiamata quale parametro interposto.

La censura sarebbe comunque priva di fondamento, alla luce della sentenza n. 275 del 2011 della Corte costituzionale, che ha affermato che le Regioni, anche speciali, e le Province di Trento e di Bolzano, sono tenute ad osservare gli impegni di produzione a ciascuna assegnati.

Ciò è esattamente quanto realizzato dalla Regione Sardegna, la quale, diversamente da quanto affermato dal rimettente, non solo non ha adottato alcuna norma che potesse ostacolare il raggiungimento degli obiettivi fissati, ma potrebbe essere inserita tra le Regioni virtuose.

A fronte dell'obiettivo, assegnato all'Italia dalla direttiva n. 2009/28/CE (Allegato *I*), di raggiungere, per l'anno 2020, una quota di utilizzo di energie rinnovabili pari al 17% sul consumo finale di energia, i dati resi noti dalla società di gestione della rete elettrica nazionale (TERNA) evidenziano che la Regione Sardegna presenta un ampio ed articolato parco di impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili, sicuramente in grado di conseguire l'obiettivo sopra indicato.

Diversamente, risulta carente il collegamento del territorio sardo con la rete elettrica nazionale, posto che lo scambio dell'eventuale esubero di produzione può avvenire soltanto attraverso pochi cavi sottomarini, e dunque con potenzialità limitate.

Sarebbe quindi dimostrata per tabulas l'infondatezza della tesi del rimettente, secondo cui la norma regionale censurata potrebbe ostacolare il raggiungimento degli obiettivi nazionali di utilizzo di fonti di energia rinnovabili.

5.- Nell'imminenza dell'udienza pubblica, tutte le parti hanno depositato memorie nelle quali richiamano gli argomenti già svolti negli atti di costituzione e replicano alle eccezioni e deduzioni avversarie.



6.- La Regione Sardegna, con memoria depositata il 10 agosto 2012, ribadisce le eccezioni di inammissibilità della questione, evidenziando la necessità di procedere alla restituzione degli atti al rimettente a seguito della sopravvenuta sentenza n. 275 del 2011 della Corte costituzionale.

Nel merito, la difesa regionale insiste per la infondatezza della questione, ribadendo che la norma censurata è espressione della competenza regionale in materia di tutela del paesaggio, riconosciuta dalla sentenza n. 51 del 2006 della Corte costituzionale.

7.- Il Comune di Ulassai, con memoria depositata il 20 agosto 2012, replica alle eccezioni di inammissibilità della questione formulate dalla difesa della Regione Sardegna nell'atto di costituzione, ripercorrendo le argomentazioni del giudice *a quo* per evidenziarne la esaustività sotto il profilo sia della descrizione della fattispecie sia della motivazione sulla rilevanza.

Lo stesso Comune contesta poi la sussistenza dei presupposti per la restituzione degli atti al rimettente, sul rilievo che la sentenza n. 275 del 2011 della Corte costituzionale non rivestirebbe rilevanza ai fini del presente scrutinio.

La pronuncia citata, infatti, ha riguardato le Province autonome di Trento e di Bolzano, titolari di potestà legislativa primaria statutaria in materia di tutela del paesaggio, senza peraltro svincolare le stesse Province dall'osservanza dei principi generali dettati dalla normativa statale in materia di energie rinnovabili, quali sono quelli dettati dall'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, che l'odierno rimettente assume violati dalla norma regionale censurata.

Pertanto, per un verso, il contenuto delle linee guida risulterebbe ininfluenza ai fini della decisione, e con esso la sentenza n. 275 del 2011, nella parte in cui di quel contenuto si occupa; per altro verso, invece, la pronuncia citata conferma la precedente giurisprudenza costituzionale nel ritenere tutte le Regioni, anche quelle ad autonomia speciale e le Province autonome, tenute all'osservanza dei principi dettati dal d.lgs. n. 387 del 2003, con conseguente infondatezza della tesi esposta dalla difesa regionale.

Quanto, infine, alla prospettata assimilabilità delle prerogative della Regione Sardegna a quelle delle Province autonome di Trento e di Bolzano in materia di tutela del paesaggio, la difesa del Comune osserva come argomenti di segno contrario emergano dalla stessa sentenza n. 51 del 2006, la quale si sarebbe limitata a riconoscere alla Regione Sardegna la possibilità di intervenire indirettamente su profili di tutela paesaggistico-ambientale, nell'esercizio delle competenze statutarie primarie in materia di edilizia ed urbanistica.

Peraltro, quand'anche si ritenesse la Regione Sardegna titolare di competenza primaria in materia di tutela del paesaggio, la norma regionale censurata risulterebbe illegittima in quanto non rispettosa dei limiti fissati dall'art. 3 dello statuto di autonomia.

La difesa del Comune di Ulassai conclude insistendo per la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma regionale censurata.

8.- Con memoria depositata il 28 agosto 2012, la Sardeolica s.r.l. replica anch'essa alle eccezioni di inammissibilità della questione formulate dalla difesa della Regione Sardegna nell'atto di costituzione, rilevando la completezza della motivazione fornita dal rimettente in punto di rilevanza.

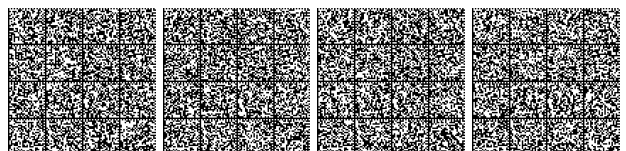
La parte privata contesta, come già il Comune di Ulassai, la sussistenza dei presupposti per la restituzione degli atti al rimettente, posto che le linee guida approvate con decreto 10 settembre 2010, oggetto della sentenza n. 275 del 2011, non rilevarebbero ai fini della decisione del presente giudizio di costituzionalità.

Nel merito, la difesa della Sardeolica s.r.l. confuta l'argomento centrale svolto dalla Regione Sardegna, secondo cui la sentenza n. 275 del 2011 avrebbe reso inapplicabile il d.lgs. n. 387 del 2003 alle autonomie speciali, osservando come, al contrario, nella citata pronuncia la Corte abbia affermato l'applicabilità alle Province autonome di alcune previsioni contenute nelle linee guida - dunque in un atto regolamentare -, e rigettato in parte il ricorso per conflitto proposto dalla Provincia autonoma di Trento.

La stessa difesa contesta anche la lettura della sentenza n. 51 del 2006 prospettata dalla difesa regionale. Lungi dal riconoscere una competenza diretta in materia di tutela del paesaggio, al pari di quella di cui sono titolari per statuto le Province autonome, la Corte costituzionale si sarebbe limitata ad affermare che la Regione Sardegna, nell'esercizio delle competenze primarie in materia di edilizia ed urbanistica, può intervenire in relazione ai profili di tutela paesistico-ambientale.

In ogni caso, la norma regionale censurata, che impedisce la realizzazione di impianti eolici sulla quasi totalità del territorio sardo, risulterebbe illegittima anche se ritenuta espressione della potestà legislativa primaria della Regione, per mancato rispetto dei limiti fissati dall'art. 3 dello statuto di autonomia.

La parte privata insiste quindi per la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma regionale censurata.



Considerato in diritto

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna dubita della legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge della Regione autonoma Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione. Legge finanziaria 2007), come sostituito dall'art. 6, comma 8, della legge della Regione autonoma Sardegna 7 agosto 2009, n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale), per contrasto con gli artt. 117, secondo comma, lettera s), e terzo comma della Costituzione, nonché con gli artt. 3 e 4 dello statuto speciale per la Sardegna, approvato con la legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 3, in relazione all'art. 12 del decreto legislativo 29 dicembre 2003, n. 387 (Attuazione della direttiva 2001/77/CE relativa alla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità).

2.- Il dubbio del rimettente si incentra, pur nella varietà dei parametri evocati e delle possibili classificazioni della norma censurata sul piano competenziale, sul criterio di selezione del territorio adottato dal legislatore regionale sardo, ai fini dell'installazione degli impianti eolici. Mentre il legislatore statale ha stabilito che le Regioni individuano «le aree e i siti non idonei», la norma regionale censurata indica le aree nelle quali è possibile installare impianti eolici, escludendo in tal modo la restante parte del territorio, comprese le zone agricole di cui si discute nel giudizio principale.

3.- Preliminarmente occorre esaminare le eccezioni di inammissibilità sollevate dalla difesa regionale.

3.1.- Risulta non fondata l'eccezione di manifesta inammissibilità delle questioni per carente descrizione della fattispecie.

L'ordinanza di rimessione contiene, invero, una dettagliata ricostruzione della vicenda processuale, che consente il controllo sulla rilevanza, sia riguardo al contenuto dei ricorsi, principale e per motivi aggiunti, proposti dal Comune di Ulassai, avverso i provvedimenti di diniego della richiesta di ampliamento del parco eolico, sia riguardo alla legittimità degli atti impugnati. Il rimettente esamina i motivi di impugnazione per evidenziare che l'accoglimento del ricorso (principale e per motivi aggiunti) è subordinato alla declaratoria di illegittimità costituzionale della norma regionale, dalla quale discende il divieto di installazione di impianti eolici in zone diverse da quelle indicate dalla norma stessa, anche attraverso il rinvio allo «studio per l'individuazione delle aree in cui ubicare gli impianti eolici», approvato con delibera di Giunta regionale n. 28/56 del 26 luglio 2007, quindi modificato con delibera n. 3/17 del 16 gennaio 2009, applicabile *ratione temporis* al giudizio principale.

La norma regionale, infatti, indica le «aree industriali, retroindustriali e limitrofe, anche se ricadenti negli ambiti di paesaggio costieri oltre la fascia dei 300 metri» e le «aree già compromesse dal punto di vista ambientale, da individuarsi puntualmente nello studio specifico di cui all'articolo 112 delle norme tecniche di attuazione del Piano paesaggistico regionale». Nel giudizio principale si discute dell'utilizzabilità di zone classificate agricole, che non risultano compromesse dal punto di vista ambientale.

Non sembra del resto discutibile che la limitazione contenuta nella norma censurata riguardi allo stesso modo l'installazione di nuovi impianti eolici e l'ampliamento dei preesistenti, tanto più che dal testo vigente, introdotto con la legge reg. Sardegna n. 3 del 2009, è stato eliminato anche l'inciso che consentiva, nei limiti quantitativi stabiliti dal Piano energetico ambientale regionale e secondo modalità precise, l'ampliamento degli impianti già realizzati.

Quanto al ricorso per motivi aggiunti, va osservato come, per un verso, dalla descrizione della fattispecie emerga con sufficiente chiarezza la tempestività del ricorso stesso, peraltro non contestata dalle parti, e, per altro verso, non si possa dubitare dell'efficacia erga omnes dell'annullamento parziale della delibera di Giunta regionale n. 10/3 del 12 marzo 2010, pronunciato dal medesimo Tar per la Sardegna, con la sentenza 14 gennaio 2011, n. 27, con cui è stato rimosso il «blocco generalizzato» delle autorizzazioni all'installazione di impianti eolici sul territorio regionale, che impediva l'installazione anche nelle zone espressamente indicate dalla norma censurata.

Trattandosi di un atto a contenuto generale e inscindibile, che «non può esistere per taluni e non esistere per altri», gli effetti dell'annullamento non sono circoscrivibili alle parti ricorrenti del giudizio nel quale l'annullamento è stato pronunciato (*ex plurimis*, Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza n. 7023 del 2009).

3.2.- Risultano non fondate anche le eccezioni di manifesta inammissibilità della questione per l'asserita incompleta ricostruzione del quadro normativo e per la genericità che segnerebbe la formulazione delle censure, avuto riguardo all'indicazione, come parametri interposti, delle direttive 27 settembre 2001, n. 2001/77/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'energia elettrica prodotta da fonti energetiche rinnovabili nel mercato interno dell'elettricità), e 23 aprile 2009, n. 2009/28/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili, recante modifica e successiva abrogazione delle direttive 2001/77/CE e 2003/30/CE), e della legge 1° giugno 2002, n. 120 (Ratifica ed esecuzione del Protocollo di Kyoto alla Convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici, fatto a Kyoto l'11 dicembre 1997).



Quanto alla prima eccezione, è sufficiente osservare che il richiamo operato dal rimettente alla sentenza n. 51 del 2006 di questa Corte implica la considerazione della normativa di attuazione dello statuto di autonomia. La sentenza citata, infatti, valorizza la portata delle disposizioni contenute nel d.P.R. 22 maggio 1975, n. 480 (Nuove norme di attuazione dello statuto speciale della Regione autonoma della Sardegna) e nel d.P.R. 19 giugno 1979, n. 348 (Norme di attuazione dello statuto speciale per la Sardegna in riferimento alla legge 22 luglio 1975, n. 382, e al d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616), per affermare che «la Regione Sardegna dispone, nell'esercizio delle proprie competenze statutarie in tema di edilizia ed urbanistica, anche del potere di intervenire in relazione ai profili di tutela paesistico-ambientale».

Quanto al secondo profilo segnalato dalla difesa regionale, va rilevato che i riferimenti del rimettente alla normativa comunitaria e sovranazionale sono finalizzati ad evidenziare la portata dei principi contenuti nel d.lgs. n. 387 del 2003, in attuazione degli obiettivi fissati in ambito comunitario, che la stessa direttiva n. 2001/77/CE ha inequivocabilmente collegato al Protocollo di Kyoto. Nel 3° considerando della citata direttiva si legge che «il maggior uso di elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è una parte importante del pacchetto di misure necessarie per conformarsi al Protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e dei pacchetti di politiche intese ad onorare ulteriori impegni».

3.3.- La difesa regionale segnala, infine, un ulteriore impedimento all'esame del merito della questione, costituito dalla sopravvenuta sentenza n. 275 del 2011 di questa Corte, di parziale annullamento, nei confronti delle Province autonome di Trento e di Bolzano, del decreto del Ministro dello sviluppo economico, di concerto con il Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e con il Ministro per i beni e le attività culturali, 10 settembre 2010 (Linee guida per l'autorizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili), che imporrebbe la restituzione degli atti al rimettente.

Nemmeno questa soluzione può essere condivisa, giacché la sentenza n. 275 del 2011 non ha prodotto un mutamento di quadro normativo tale da richiedere la rivalutazione, da parte del rimettente, della rilevanza della questione odierna.

Contrariamente a quanto sostiene la difesa regionale, la sentenza indicata non ha svincolato le Province autonome di Trento e di Bolzano dall'osservanza dei principi fondamentali dettati dal d.lgs. n. 387 del 2003 in materia di localizzazione degli impianti eolici, limitandosi a riconoscere che le stesse Province, in quanto titolari di potestà legislativa primaria in materia di tutela del paesaggio, non sono tenute al rispetto delle disposizioni regolamentari e di dettaglio, contenute nei punti 1.2., 17.1. e nell'allegato 3 delle citate linee guida.

Pertanto, se anche si volesse ritenere che le affermazioni contenute nella sentenza n. 275 del 2011 di questa Corte non possano non giovare alle altre autonomie speciali dotate di competenza primaria in materia di tutela del paesaggio, e tra queste alla Regione autonoma Sardegna, nondimeno la questione posta dall'odierno rimettente rimarrebbe rilevante, essendo la norma regionale sospettata di contrasto con le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 387 del 2003 e con i principi da esse desumibili.

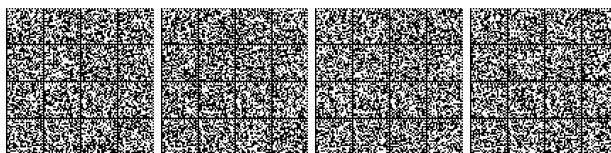
4.- Nel merito, la questione sollevata in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost. è fondata.

4.1.- La normativa europea e nazionale rilevante ai fini della definizione del presente giudizio è costituita dalla direttiva n. 2001/77/CE, in vigore alla data di emanazione della disposizione regionale impugnata nel presente giudizio (poi abrogata e sostituita dalla direttiva 2009/28/CE), e dal d.lgs. n. 387 del 2003, attuativo della stessa.

Nel 2° considerando della direttiva n. 2001/77/CE si legge: «la promozione dell'elettricità prodotta da fonti energetiche rinnovabili è un obiettivo altamente prioritario a livello della Comunità [...] per motivi di sicurezza e diversificazione dell'approvvigionamento energetico, protezione dell'ambiente e coesione economica e sociale». L'orientamento dell'Unione europea in materia è confermato dal 1° considerando della direttiva n. 2009/28/CE, ove si legge: «il controllo del consumo di energia europeo e il maggior ricorso all'energia da fonti rinnovabili, congiuntamente ai risparmi energetici e ad un aumento dell'efficienza energetica, costituiscono parti importanti del pacchetto di misure necessarie per ridurre le emissioni di gas a effetto serra e per rispettare il protocollo di Kyoto della convenzione quadro delle Nazioni Unite sui cambiamenti climatici e gli ulteriori impegni assunti a livello comunitario e internazionale per la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra oltre il 2012. Tali fattori hanno un'importante funzione anche nel promuovere la sicurezza degli approvvigionamenti energetici, nel favorire lo sviluppo tecnologico e l'innovazione e nel creare posti di lavoro e sviluppo regionale, specialmente nelle zone rurali e isolate».

L'art. 3 della direttiva n. 2001/77/CE prevede gli obiettivi indicativi nazionali. In attuazione di tale norma europea, l'art. 2, comma 167, della legge 24 dicembre 2007 n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge finanziaria 2008) prevede «la ripartizione fra regioni e province autonome di Trento e Bolzano della quota minima di incremento dell'energia prodotta con fonti rinnovabili per raggiungere l'obiettivo del 17 per cento del consumo interno lordo entro il 2020 ed i successivi aggiornamenti proposti dall'Unione europea».

4.2.- Questa Corte ha incluso l'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003 - attuativo della normativa europea in materia di produzione di energia da fonti rinnovabili - tra i principi fondamentali della materia, di competenza legislativa concor-



rente, «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (*ex plurimis*, sentenze n. 192 del 2011, n. 124 del 2010, n. 282 del 2009).

Poiché la disciplina relativa alla localizzazione degli impianti di produzione di energia da fonti rinnovabili ricade negli ambiti di diverse competenze legislative, nazionali e regionali, questa Corte ha ulteriormente precisato che «l'armonizzazione profilata nell'art. 12 del d.lgs. n. 387 del 2003, tra competenze statali, regionali e provinciali costituisce una modalità di equilibrio rispettosa delle competenze di tutti gli enti coinvolti nella programmazione e nella realizzazione delle fonti energetiche rinnovabili». Ciò sul presupposto che, pur rivolgendosi il d.lgs. n. 387, nella sua interezza, soltanto alle Regioni ordinarie - in base alla "clausola di salvezza" contenuta nell'art. 19 del medesimo decreto - la competenza legislativa delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome «deve tuttavia coesistere con la competenza statale in materia di tutela dell'ambiente e con quella concorrente in materia di energia» (sentenza n. 275 del 2011).

Le conseguenze della citata statuizione generale sono state l'annullamento - in esito a conflitto di attribuzione tra Stato e Province autonome di Trento e Bolzano - di due punti delle linee guida previste dall'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003, e la dichiarazione che spettava, invece, allo Stato l'emanazione di un altro punto delle suddette linee guida, pure impugnato. L'esito differenziato della valutazione sulla legittimità di singoli punti delle linee guida presuppone ovviamente la loro applicabilità, in via generale - e a fortiori quella della norma legislativa che le prevede - anche alle Regioni a statuto speciale ed alle Province autonome, pur dovendosi escludere che queste ultime siano vincolate da prescrizioni dettagliate, invasive dei propri ambiti di competenza costituzionalmente sanciti.

Peraltro questa Corte ha già affermato in modo esplicito che, pur non trascurandosi la rilevanza rivestita, in relazione agli impianti di energia eolica, dalla tutela dell'ambiente e del paesaggio, anche le Regioni a statuto speciale sono tenute al rispetto dei principi fondamentali in materia di "energia" dettati dal legislatore statale (sentenza n. 168 del 2010).

4.3.- Il riconoscimento espresso da questa Corte, nella giurisprudenza prima richiamata, dell'art. 12 d.lgs. n. 387 del 2003 come norma fondamentale di principio nella materia "energia", vincolante anche le Regioni a statuto speciale, e, nel contempo, della stessa disposizione come espressione di equilibrio rispettoso di tutte le competenze, statali e regionali, che confluiscono nella disciplina della localizzazione degli impianti eolici, impone una considerazione specifica della norma regionale censurata, per verificarne la compatibilità con il bilanciamento previsto dalla norma statale interposta.

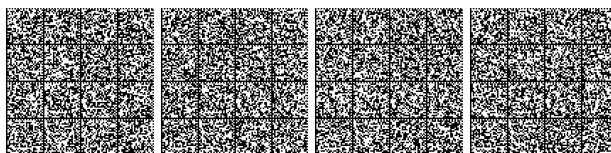
4.4.- La difesa regionale rammenta che la Regione Sardegna, sulla base del Capo III del d.P.R. n. 480 del 1975, «dispone, nell'esercizio delle proprie competenze statutarie in tema di edilizia e urbanistica, anche del potere di intervenire in relazione ai profili di tutela paesistico-ambientale» (sentenza n. 51 del 2006). Nell'esercizio di tale competenza primaria, la stessa Regione avrebbe legittimamente legiferato, nel senso di indicare espressamente le aree in cui è consentita la realizzazione di nuovi impianti eolici, escludendo, a contrario, tutte quelle non esplicitamente menzionate nell'art. 18 della legge reg. Sardegna n. 7 del 2007.

Si deve al riguardo osservare che, nella fattispecie, si rende necessaria la delimitazione di campo e il bilanciamento tra due competenze legislative: quella dello Stato a stabilire i principi fondamentali in materia di "energia" (art. 117, terzo comma, Cost.) - applicabili anche alle Regioni a statuto speciale, come affermato dalla richiamata sentenza n. 168 del 2010 - e quella della Regione Sardegna, competente a disciplinare gli aspetti paesistico-ambientali, nell'esercizio della propria competenza legislativa in materia di edilizia e urbanistica - come stabilito dalle norme di attuazione dello statuto, integrative del parametro statutario.

Si deve altresì rilevare che questa Corte, nella citata sentenza n. 168 del 2010, ha constatato che la competenza a fissare i principi fondamentali in materia di energia non appartiene, secondo lo statuto speciale, alla Regione autonoma Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, pur disponendo la stessa, in forza del medesimo statuto, di competenza primaria in materia di "paesaggio".

4.5.- Una prima conclusione, che si ricava dal quadro normativo e giurisprudenziale sopra richiamato, è che sia lo Stato sia le Regioni a statuto speciale e le Province autonome non devono travalicare i limiti delle rispettive competenze, adeguandosi all'equilibrio prescritto dall'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003, che questa Corte ha già riconosciuto - con la sentenza n. 275 del 2011 - rispettoso di tutte le competenze degli enti chiamati a disciplinare, a diverso titolo, la materia della installazione degli impianti eolici. L'attribuzione allo Stato della competenza a porre i principi fondamentali della materia "energia" non annulla quella della Regione Sardegna a tutelare il paesaggio, così come la competenza regionale in materia paesaggistica non rende inapplicabili alla medesima Regione i principi di cui sopra. Si tratta di vedere, quindi, se la norma regionale censurata si sia contenuta nell'ambito della tutela del paesaggio, o abbia invece violato un principio fondamentale in materia di "energia".

L'esame della norma in questione induce all'osservazione che la stessa è in contrasto con un principio fondamentale contenuto nell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003. La norma statale infatti stabilisce che «le regioni possono procedere alla indicazione di aree e siti non idonei alla installazione di specifiche tipologie di impianti». La competenza primaria attribuita ad una Regione speciale o ad una Provincia autonoma in materia di tutela del paesaggio



rende inapplicabili alle suddette autonomie speciali le linee guida nella loro interezza, ma non esonera le medesime dall'osservanza delle disposizioni a carattere generale contenute nelle linee guida. In ogni caso, non sono ammissibili nei confronti delle autonomie speciali «vincoli puntuali e concreti» (sentenza n. 275 del 2011). Che le linee guida siano, con i limiti ora precisati, applicabili anche alle Regioni a statuto speciale lo ha stabilito la sentenza n. 168 del 2010, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione di legge della Regione Valle d'Aosta/Vallée d'Aoste, perché emanata prima dell'adozione delle stesse.

La *ratio* ispiratrice del criterio residuale di indicazione delle aree non destinabili alla installazione di impianti eolici deve essere individuata nel principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, derivante dalla normativa europea richiamata al paragrafo 4.1. Quest'ultimo trova attuazione nella generale utilizzabilità di tutti i terreni per l'inserimento di tali impianti, con le eccezioni, stabilite dalle Regioni, ispirate alla tutela di altri interessi costituzionalmente protetti nell'ambito delle materie di competenza delle Regioni stesse.

Ove la scelta debba essere operata da Regioni speciali, che possiedono una competenza legislativa primaria in alcune materie, nell'ambito delle quali si possono ipotizzare particolari limitazioni alla diffusione dei suddetti impianti, l'ampiezza e la portata delle esclusioni deve essere valutata non alla stregua dei criteri generali validi per tutte le Regioni, ma in considerazione dell'esigenza di dare idonea tutela agli interessi sottesi alla competenza legislativa statutariamente attribuita.

Nel caso oggetto del presente giudizio, bene avrebbe potuto la Regione Sardegna individuare le aree non idonee all'inserimento di impianti eolici con riferimento specifico alla propria competenza primaria in materia paesistica, differenziandosi così dalle Regioni cui tale competenza non è attribuita. Non appartiene invece alla competenza legislativa della stessa Regione la modifica, anzi il rovesciamento, del principio generale contenuto nell'art. 12, comma 10, del d.lgs. n. 387 del 2003. Con tale inversione del criterio di scelta, la Regione Sardegna ha superato i limiti della tutela del paesaggio, per approdare ad una rilevante incisione di un principio fondamentale in materia di "energia", afferente alla localizzazione degli impianti, la cui formulazione, ai sensi dell'art. 117, terzo comma, Cost., spetta in via esclusiva allo Stato, come ripetutamente affermato dalla sopra citata giurisprudenza di questa Corte.

Né potrebbe dirsi che la trasformazione dell'eccezione in regola sia operazione neutra rispetto alla consistenza del principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili, che risulta logicamente e praticamente contraddetto, in via generale, dalla implicita dichiarazione di inidoneità dell'intero territorio regionale, desumibile in modo univoco dalla norma censurata. Osta a tale rovesciamento metodologico anche la considerazione che l'inserimento di eccezioni al principio di massima diffusione delle fonti di energia rinnovabili dovrebbe essere sorretta da adeguate e concrete ragioni di tutela paesaggistica, mentre la generale esclusione di tutto il territorio - tranne le aree tassativamente indicate - esime dalla individuazione della *ratio* che presiede alla dichiarazione di inidoneità di specifiche tipologie di aree.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 18 della legge della Regione Sardegna 29 maggio 2007, n. 2 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione. Legge finanziaria 2007), come sostituito dall'art. 6, comma 8, della legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

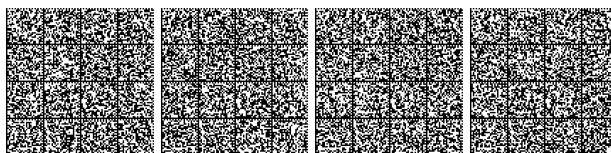
Gaetano SILVESTRI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI



N. 225

Sentenza 8 - 11 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Sanatoria di abusi edilizi - Eccezione per la definizione del giudizio a quo - Reiezione.

- Legge della Regione Liguria 29 marzo 2004, n. 5, art. 3, comma 3, e art. 4, comma 1, quest'ultimo limitatamente alle parole "ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo".
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.l. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 26 e 27.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Sanatoria di abusi edilizi - Eccezione omessa considerazione di norma sopravvenuta - Reiezione.

- Legge della Regione Liguria 29 marzo 2004, n. 5, art. 3, comma 3, e art. 4, comma 1, quest'ultimo limitatamente alle parole "ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo".
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.l. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 26 e 27.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Sanatoria di abusi edilizi - Eccezione per la definizione del giudizio a quo - Reiezione.

- Legge della Regione Liguria 29 marzo 2004, n. 5, art. 3, comma 3, e art. 4, comma 1, quest'ultimo limitatamente alle parole "ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo".
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.l. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 26 e 27.

Edilizia e urbanistica - Norme della Regione Liguria - Sanatoria di abusi edilizi (condono edilizio) - Consentita sanabilità senza eccezioni delle opere realizzate su aree soggette a vincoli idrogeologici di natura relativa - Consentita sanabilità degli abusi perpetrati nelle aree vincolate successivamente all'imposizione del vincolo - Contrasto con la normativa statale di principio che elenca tassativamente le fattispecie di insanabilità - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del governo del territorio - Illegittimità costituzionale parziale.

- Legge della Regione Liguria 29 marzo 2004, n. 5, art. 3, comma 3, e art. 4, comma 1, quest'ultimo limitatamente alle parole "ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo".
- Costituzione, art. 117, terzo comma; d.l. 30 settembre 2003, n. 269, art. 32, commi 26 e 27.

LA CORTE COSTITUZIONALE

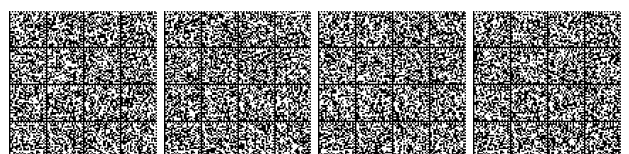
composta dai signori:

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 degli artt. 3, comma 3, e 4, comma 1, della legge della Regione Liguria 29 marzo 2004, n. 5 (Disposizioni regionali in attuazione del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e la correzione dell'andamento dei conti pubblici», come convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 e modificato dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2004», concernenti il rilascio della sanatoria degli illeciti urbanistico-edilizi), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, nel procedimento vertente tra P. P.



ed altri e il Comune di Pontinvrea ed altri, con ordinanza del 17 febbraio 2011, iscritta al n. 99 del registro ordinanze 2011 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 25, prima serie speciale, dell'anno 2011.

Visti gli atti di costituzione di G. M. e della Regione Liguria;

udito nell'udienza pubblica del 18 settembre 2012 il Giudice relatore Aldo Carosi;

uditi gli avvocati Giovanni Bormioli e Mariano Protto per G. M. e Gigliola Benghi per la Regione Liguria.

Ritenuto in fatto

1. - Con ordinanza del 17 febbraio 2011, iscritta al n. 99 del registro ordinanze 2011, il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli articoli 3, comma 3, e 4, comma 1 - quest'ultimo limitatamente alle parole «ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo» - della legge della Regione Liguria 29 marzo 2004, n. 5 (Disposizioni regionali in attuazione del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e la correzione dell'andamento dei conti pubblici», come convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 e modificato dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2004», concernenti il rilascio della sanatoria degli illeciti urbanistico-edilizi), denunciandone il contrasto con l'articolo 117, terzo comma, della Costituzione.

Riferisce il TAR ligure che la questione è sorta nell'ambito di un giudizio promosso da alcuni proprietari di villette ubicate nel comune di Pontinvrea (SV), con il quale è stato impugnato il titolo edilizio in sanatoria rilasciato dal comune di Pontinvrea - ai sensi dell'art. 32 del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326 - alla società contro-interessata "El Chico Tres di Cecchin S. & C. s.n.c" concernente l'esecuzione di opere di pavimentazione stradale in conglomerato bituminoso, recinzioni, opere di sistemazione esterna, finalizzate alla realizzazione di una pista di go-kart, nonché dell'autorizzazione comunale per l'esercizio dell'impianto pista Kart "Vittoria".

Si legge nell'ordinanza di rimessione che i ricorrenti lamentavano che la costruzione e l'esercizio di una pista per go-kart a motore, oggetto dei provvedimenti impugnati, fossero fonte di inquinamento acustico ed atmosferico, ed avessero definitivamente compromesso la quiete e la tranquillità della zona nella quale si trovano i loro immobili. I medesimi sollevavano - in via preliminare - eccezione di legittimità costituzionale della legge reg. Liguria n. 5 del 2004, per violazione - tra l'altro - dell'art. 117, terzo comma, Cost. A detta dei ricorrenti la legislazione regionale ligure sul condono, nel definire i limiti dell'ammissibilità a sanatoria delle opere abusive, avrebbe ampliato le ipotesi di sanabilità oltre i limiti posti dalla norma nazionale di principio (art. 32, comma 27, lettera d), del d.l. n. 269 del 2003, convertito nella legge n. 326 del 2003.), rendendo condonabili interventi quali quello di cui trattasi, realizzato in un'area soggetta ad un preesistente vincolo idrogeologico di carattere meramente relativo (ovvero non comportante inedificabilità assoluta).

All'esito dell'udienza del 27 gennaio 2011, il TAR per la Liguria ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 3, e 4, comma 1, (quest'ultimo, limitatamente alle parole «ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo»), della legge reg. Liguria n. 5 del 2004, per contrasto con l'art. 117, comma 3, Cost., secondo il quale nelle materie di legislazione concorrente - quale è quella del governo del territorio - spetta alle Regioni la potestà legislativa, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali, riservata alla legislazione dello Stato.

Premette in proposito il giudice rimettente che il principio fondamentale dettato dalla legislazione statale in tema di opere non suscettibili di sanatoria è chiaramente rinvenibile nell'art. 32, comma 27, del d.l. n. 269 del 2003, convertito nella legge n. 326 del 2003, a mente del quale «fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n.47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie), le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora: [...] d) siano state realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima della esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici».

A fronte di una simile normativa statale, il giudice rimettente evidenzia che la legge reg. Liguria n. 5 del 2004 avrebbe invece ammesso a sanatoria sia le opere abusive realizzate in area assoggettata a vincolo, ancorché eseguite «in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo» (art. 4, comma 1, ultimo periodo), sia quelle realizzate in area assoggettata a vincolo soltanto relativo o di tutela (art. 3, comma 3, che esclude appunto dalla condonabilità soltanto le



opere realizzate su aree soggette a vincolo di inedificabilità assoluta), ancorché le medesime non fossero conformi alle norme urbanistiche ed alle prescrizioni degli strumenti urbanistici.

Evidenzia il proposito il TAR che non è contestato che le opere oggetto di sanatoria ricadano in un'area soggetta a vincolo idrogeologico di carattere relativo, e che tale vincolo preesistesse alla realizzazione delle relative opere: tanto che la concessione edilizia 31 gennaio 2000, n. 14 - sulla base della quale erano state eseguite le opere - era stata annullata dalla sentenza del TAR per la Liguria n. 105 del 2004, anche per l'assenza del nulla-osta idrogeologico, e lo stesso provvedimento di condono impugnato nel giudizio *a quo* in seguito è stato fatto precedere dal nulla-osta della Comunità montana. Conseguentemente, prosegue il giudice rimettente, poiché nel caso di specie il vincolo idrogeologico è di carattere relativo ed esso preesisteva all'esecuzione delle opere abusive, ne discenderebbe che le stesse sarebbero state certamente non sanabili in base alla normativa statale (art. 32, comma 27, lettera *d*), del d.l. n. 269 del 2003), mentre lo sarebbero divenute sulla base di quella regionale, in virtù del fatto che tale legge ha ammesso il condono sia per il caso di vincolo soltanto relativo, che non comporta cioè inedificabilità assoluta (art. 3, comma 3, della legge Reg. Liguria n. 5 del 2004), sia per il caso in cui le opere abusive siano state eseguite nelle aree vincolate «in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo» (art. 4, comma 1, ultimo periodo, della medesima legge Reg. Liguria n. 5 del 2004).

Con riguardo quindi al profilo della rilevanza, il TAR ligure evidenzia che le disposizioni regionali sospettate di illegittimità assumono entrambe il ruolo di parametro dei provvedimenti impugnati, talché il giudizio *a quo* non potrebbe essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione sollevata.

Né, secondo il tribunale amministrativo rimettente, sarebbe neppure prospettabile in via interpretativa - stante il chiaro ed inequivoco tenore delle due disposizioni regionali - una lettura che possa rendere conformi le norme impugnate alla norma statale di principio.

In particolare, non avrebbe fondamento l'eccezione sollevata dalla difesa della società contro-interessata, secondo la quale le condizioni di sanabilità delle opere in questione, rientranti nella tipologia n. 6 dell'Allegato n. 1 al d.l. n. 269 del 2003 (così detti "abusi minori") sarebbero indicate non già dal comma 27, lettera *d*), dell'art. 32 di tale decreto-legge, bensì dal precedente comma 26, lettera *a*), del medesimo articolo.

Infatti, prosegue il TAR, sarebbe evidentemente diversa la funzione delle due norme: la prima (comma 26, lettera *a*) verrebbe a delimitare le tipologie di abuso astrattamente sanabili in relazione al carattere vincolato o meno del territorio su cui insistono; la seconda (comma 27, lettera *d*) definirebbe "in concreto" la portata massima del condono edilizio, attraverso l'indicazione delle opere abusive «comunque» non suscettibili di sanatoria, in aggiunta alle preclusioni già derivanti dalla disciplina di cui agli artt. 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere abusive).

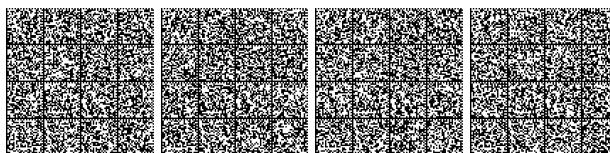
Cosicché, se è vero che - in astratto - gli abusi minori (corrispondenti alle tipologie 4, 5 e 6 dell'Allegato n. 1 al d.l. n. 269 del 2003) sono condonabili anche nelle aree vincolate (comma 26, lettera *a*), nondimeno essi non lo sono - in concreto - quando le opere abusive siano state realizzate successivamente all'istituzione del vincolo, a prescindere dal suo carattere assoluto o relativo, e non siano conformi alla normativa urbanistica (comma 27, lettera *d*).

Secondo il rimettente la questione appare anche non manifestamente infondata.

L'art. 3, comma 3, della legge reg. Liguria n. 5 del 2004, dispone che «per vincoli imposti a tutela degli interessi idrogeologici e dell'assetto idraulico ai sensi dell'articolo 32, comma 27, lettera *d*), del d.l. 269 del 2003, convertito dalla legge n. 326 del 2003 e modificato dalla legge n. 350 del 2003, si intendono le previsioni di inedificabilità assoluta dettate da leggi statali e regionali in tema di difesa del suolo (legge 18 maggio 1989 n. 183 e leggi regionali 28 gennaio 1993, n. 9 e 21 giugno 1999, n. 18), nonché dai piani di bacino e piani di bacino stralcio approvati ai sensi dell'articolo 97 della legge regionale 21 giugno 1999, n. 18 (adeguamento delle discipline e conferimento delle funzioni agli enti locali nelle materie di ambiente, difesa del suolo ed energia)».

Ebbene, secondo il rimettente tale disposizione regionale, in difformità dalla norma statale di principio di cui all'articolo 32, comma 27, lettera *d*), del d.l. n. 269 del 2003, avrebbe inteso rendere condonabili gli interventi in area vincolata quando il vincolo abbia carattere meramente relativo, cioè non comporti una previsione di inedificabilità assoluta.

Il rimettente rammenta che, con riferimento al condono edilizio introdotto con il d.l. n. 269 del 2003, la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato che spetta al legislatore statale determinare non solo tutto ciò che attiene alla dimensione penalistica del condono, ma anche la potestà di individuare - in sede di determinazione dei principi fondamentali nell'ambito della materia legislativa del governo del territorio - la portata massima del condono edilizio straordinario, attraverso la definizione sia delle opere abusive non suscettibili di sanatoria, sia del limite temporale massimo di realizzazione delle opere condonabili, sia delle volumetrie massime sanabili (vengono richiamate le sentenze di questa Corte n. 49 del 2006 e n. 70 del 2005; n. 196 del 2004). Ed inoltre, con specifico riferimento alla normativa statale di cui all'art. 32, comma 27, del predetto d.l. n. 269 del 2003, la Corte costituzionale avrebbe riconosciuto che



la previsione - ivi contenuta - delle tipologie di opere comunque insuscettibili di sanatoria attiene ai limiti massimi di ampiezza del condono individuati dal legislatore statale (sentenza n. 70 del 2005), sicché la legge regionale che produca l'effetto di ampliare i limiti applicativi della sanatoria eccederebbe la competenza concorrente della regione in tema di governo del territorio.

Il TAR rammenta poi che la Corte costituzionale ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge regionale (l'articolo unico della legge della Regione Marche 27 maggio 2008, n. 11, recante «Interpretazione autentica dell'art. 2 della legge regionale 29 ottobre 2004, n. 23 "Norme sulla sanatoria degli abusi edilizi"») che conteneva una disposizione in tutto analoga a quella della regione Liguria, affermando che «è pacifico che la normativa statale più volte richiamata (art. 32, comma 27, lettera *d*), del decreto-legge n. 269 del 2003) imponga l'osservanza di vincoli di carattere relativo, cui il legislatore regionale non può apportare alcuna deroga (ordinanza n. 150 del 2009): al contrario, la disposizione censurata ha l'effetto inequivocabile di vanificare siffatti limiti ed incorre per tale ragione nel denunciato vizio di legittimità costituzionale».

Considerazioni in tutto analoghe, secondo il TAR ligure, dovrebbero valere anche rispetto alla disposizione di cui all'art. 4, comma 1, della legge reg. Liguria n. 5 del 2004.

Infatti tale norma, adottata «ai sensi dell'articolo 32, comma 26, del d.l. 269/2003, convertito dalla l. 326/2003 e modificato dalla l. 350/2003, e ad integrazione di quanto stabilito nel successivo comma 27, lettera *d*), relativamente alle opere abusive realizzate in aree assoggettate ai vincoli di cui all'articolo 32, della legge 28 febbraio 1985 n. 47 (norme in materia di controllo dell'attività urbanistico - edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie) e successive modificazioni», dispone che una serie di interventi, tra i quali (lettera *b*) le opere o le modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume di cui alla tipologia n. 6 dell'Allegato n. 1 al d.l. n. 269 del 2003, siano suscettibili di sanatoria, «ancorché eseguiti nelle aree vincolate sopraindicate ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo».

Anche la disposizione in questione, quindi, con l'espressione «ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo», avrebbe prodotto l'effetto di ammettere a sanatoria opere abusive che, in quanto insistenti su aree vincolate, ma realizzate in epoca successiva all'imposizione del relativo vincolo, non dovrebbero ritenersi invece sanabili sulla base della disposizione statale di principio (art. 32, comma 27, lettera *d*, del d.l. n. 269 del 2003). In tal modo il legislatore regionale avrebbe esorbitato dai limiti massimi di ampiezza del condono individuati dal legislatore statale con carattere di inderogabilità.

2. - E' intervenuta nel presente giudizio la Regione Liguria, in persona del Presidente in carica pro-tempore, chiedendo che la questione venga respinta in quanto inammissibile o comunque infondata.

La Regione eccepisce la mancanza di riferimenti specifici alla fattispecie concreta che ha dato origine al contenzioso, e comunque evidenzia che l'annullamento dell'autorizzazione comunale n. 26 del 2004 per la conduzione della pista di go - kart (atto impugnato insieme al titolo edilizio in sanatoria) poteva essere conseguito (per motivi attinenti all'interesse alla quiete e tranquillità della zona, minacciata da inquinamento acustico ed atmosferico) anche prescindendo dall'applicazione delle norme sospettate di incostituzionalità.

La Regione invoca poi l'improcedibilità o comunque l'inammissibilità della questione, giacché il giudice territoriale avrebbe omesso di considerare che l'art. 85 della legge della Regione Liguria 6 giugno 2008, n. 16 (Disciplina dell'attività edilizia) avrebbe stabilito che «per vincoli imposti a tutela degli interessi idrogeologici (...) preclusivi della sanatoria delle opere abusive non conformi alla disciplina degli strumenti urbanistici si considerano i vincoli comportanti inedificabilità assoluta (...)», quindi, si sostiene, cancellare la precedente norma oggetto della questione di legittimità costituzionale lascerebbe sostanzialmente invariato il quadro normativo regionale cui il rimettente dovrebbe comunque fare riferimento.

Nel merito, con riguardo alla prima questione, la Regione sostiene che la disposizione introdotta con il d.l. n. 269 del 2003 debba essere riguardata nel suo complesso e nel contesto del decreto-legge medesimo, nonché all'interno del quadro normativo di riferimento, e dunque (almeno) insieme agli artt. 31, 32 e 33 della legge n. 47 del 1985.

Ed in proposito, prosegue la Regione Liguria, debbesi tenere conto che l'art. 32 della legge n. 47 del 1985, nell'individuare le opere ammesse al condono, faceva salve «le fattispecie previste dall'art. 33». L'art. 33 (opere non suscettibili di sanatoria) di tale legge escludeva dalla sanatoria le opere in contrasto con i vincoli illustrati sub *a*, *b* e *c* «qualora questi comportino inedificabilità e siano stati imposti prima dell'esecuzione delle opere», nonché «ogni altro vincolo che comporti la inedificabilità delle aree» (lettera *d*). Ne conseguirebbe, secondo l'interpretazione propugnata dalla Regione, che l'art. 33 in questione si poneva come norma eccezionale rispetto al precedente art. 32, e quindi resterebbero suscettibili di sanatoria tutte quelle opere, pur vincolate, che, nondimeno, non erano assoggettate a vincoli assoluti di inedificabilità, come escluso dall'art. 33.



Su tale disciplina - prosegue la Regione Liguria - si sarebbe innestata (considerati anche gli espressi richiami) la nuova regola recata dal d.l. n. 269 del 2003. Ed in proposito, si osserva che, se da un canto il comma 27 dell'art. 32 del d.l. n. 269 del 2003, «fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (...)», nega l'accesso alla sanatoria per le opere abusive realizzate «(...) su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela di interessi idrogeologici e delle falde acquifere, dei beni ambientali e paesistici, nonché dei parchi e delle aree protette nazionali, regionali e provinciali qualora istituiti prima dell'esecuzione di dette opere, in assenza o in difformità del titolo abilitativo edilizio e non conformi alle norme urbanistiche e alle prescrizioni degli strumenti urbanistici» (lettera *d*), dall'altro canto, il precedente comma 26 del medesimo articolo 32, ammette invece a sanatoria gli interventi «minori» realizzati in aree «soggette ai vincoli di cui all'art. 32 della legge 28 febbraio 1985, n. 47», e quindi non soggette a vincoli di inedificabilità assoluta di cui all'art. 33 della medesima legge. In sostanza, secondo la Regione Liguria, il legislatore del d.l. n. 269 del 2003 avrebbe mantenuto e confermato la validità della precedente distinzione tra vincoli di inedificabilità assoluta e vincoli non comportanti tale inedificabilità, senza punto innovare l'impianto della legge n. 47 del 1985 o, meglio, senza introdurre un'ulteriore e diversa eccezione alla regola di cui all'art. 32 della legge n. 47 del 1985.

In definitiva dunque, secondo la Regione, le norme oggetto della questione di legittimità costituzionale, in realtà, più che specificare ed articolare quella statale si limiterebbero a circoscriverla, poiché l'art. 3 riduce le ipotesi di sanatoria (nelle zone soggette a vincolo «relativo» di tipo idrogeologico), ad alcune specifiche fattispecie, individuate alle lettere a, b, c e d; mentre l'art. 4 contempla solo fattispecie di rilievo davvero minimale.

Con riguardo alla seconda questione, la Regione si limita ad osservare che la norma regionale riprende la descrizione della fattispecie di cui al combinato disposto dei commi 26 e 27 dell'art. 32 del d.l. n. 269 del 2003, come chiarita quanto alla distinzione tra zone a vincolo «relativo» e zone presidiate da vincolo comportante inedificabilità assoluta, come sopra illustrata. L'inciso sulla preesistenza del vincolo deriverebbe quindi esclusivamente dal riprendere la norma statale in questione (art. 32, comma 27, lettera *d*).

3. - Si è costituito in giudizio anche il sig. M. G., già ricorrente nel giudizio *a quo*, con memoria in data 23 giugno 2011, ed in seguito ha depositato con ulteriore memoria depositata in vista dell'udienza pubblica.

Nei suddetti atti la parte privata ha svolto argomenti ad adiuvandum delle motivazioni contenute nell'ordinanza del giudice rimettente, nonché ha replicato alle deduzioni della Regione Liguria.

Con riguardo all'eccezione della Regione Liguria secondo la quale la questione difetterebbe di rilevanza, il sig. G. ricorda che i ricorrenti hanno impugnato tutti i provvedimenti di concessione edilizia ed autorizzazione all'esercizio della pista di go-kart rilasciati dal Comune di Pontinvrea. Tali atti sono stati quindi annullati. Gli unici provvedimenti ancora in essere, e che consentono anche attualmente alla società contro-interessata di continuare ad esercitare la propria attività, sono la concessione edilizia n. 2C/04 e l'autorizzazione al suo esercizio. Tale concessione edilizia ha la finalità di mantenere l'impianto e quindi l'annullamento di tale concessione è fondamentale per la tutela degli interessi dei ricorrenti. Ma, prosegue la parte privata, tale concessione non potrebbe essere più annullata perché conforme alla normativa contenuta negli art. 3, comma 3, e 4, comma 1, della legge reg. Liguria n. 5 del 2004.

Con riferimento poi alla difesa esposta dalla Regione, secondo la quale sussisterebbe la possibilità di sanare gli «abusi minori» realizzati su area vincolata ex art. 27, lettera *a*), del d.l. n. 269 del 2003, il sig. G. rileva in contrario che l'ordinanza di rimessione del TAR ligure ha ben motivato la ragione secondo la quale tale tesi non ha fondamento. Infatti, si sostiene che correttamente il giudice rimettente ha argomentato che «se è vero che in astratto gli abusi minori sono condonabili anche nelle aree vincolate (comma 26, lettera *a*), nondimeno non lo sono - in concreto - qualora le opere abusive siano state realizzate dopo l'istituzione del vincolo, a prescindere dal suo carattere assoluto o relativo e non siano conformi alla normativa urbanistica (comma 27, lettera *d*)». Quindi, in tale prospettiva, si prosegue, anche nella denegata ipotesi in cui l'intervento oggetto della concessione in sanatoria rilasciata dal Comune nel 2004 fosse inquadrabile tra quelli elencati nell'allegato 1 del d.l. n. 269 del 2003, come sostenuto dalla Regione Liguria, l'opera non sarebbe comunque assentibile.

Con riferimento alla seconda questione, laddove viene prospettata l'illegittimità dell'art. 4, comma 1, della legge reg. Liguria n. 5 del 2004, il sig. G. osserva che la Regione si limita ad affermare che «l'inciso sulla preesistenza del vincolo deriva esclusivamente dal riprendere la norma statale in lettura (art. 32, comma 27, lett. *d*)». Ma, egli prosegue, mentre l'art. 4, comma 1, della legge reg. Liguria n. 5 del 2004 stabilisce che le «opere abusive realizzate in aree assoggettate ai vincoli sono suscettibili di sanatoria, ancorché eseguite nelle aree vincolate sopraindicate ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo (...)», l'art. 32, comma 27, lettera *d*), del d.l. n. 269 del 2003 stabilisce invece che le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria, qualora siano state realizzate su immobili



soggetti a vincoli istituiti prima della esecuzione di dette opere. Ne deriverebbe quindi, conclude la parte privata, che mentre per la legge regionale un'opera abusiva è sanabile anche se il vincolo è stato imposto prima della sua realizzazione, per la legge nazionale tali opere non sono in ogni caso sanabili.

4. - La Regione Liguria, con ulteriore memoria depositata in prossimità dell'udienza pubblica ha ulteriormente evidenziato che le opere abusive oggetto del provvedimento di condono rilasciato nel 2004 dovrebbero comunque ritenersi ascrivibili al novero degli "abusi minori", e segnatamente tra quelle previste al n. 6 dell'Allegato 1 al d.l. n. 269 del 2003 («opere di minore incidenza urbanistico-edilizia, quali quelle di manutenzione straordinaria, nonché opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume»); esse sarebbero inoltre conformi alle norme tecniche di attuazione del piano regolatore comunale del tempo, ed erano state anche regolarizzate con riferimento al vincolo idrogeologico, avendo ottenuto il parere positivo della Comunità montana. Per tali motivi quindi, sostiene la Regione, esse sarebbero state comunque passibili di sanatoria secondo quanto prescritto dalla stessa disciplina statale, così come previsto dal comma 26 dell'art. 32 del d.l. n. 269 del 2003, in combinato disposto con gli artt. 32, comma 1, e 33 della legge n. 47 del 1985.

Considerato in diritto

1. - Il Tribunale amministrativo regionale per la Liguria dubita, in riferimento all'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale degli artt. 3, comma 3, e 4, comma 1, (quest'ultimo limitatamente alle parole «ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo»), della legge della Regione Liguria 29 marzo 2004, n. 5 (Disposizioni regionali in attuazione del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e la correzione dell'andamento dei conti pubblici», come convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 e modificato dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2004», concernenti il rilascio della sanatoria degli illeciti urbanistico-edilizi).

Il giudice *a quo* muove dalla premessa che le norme impugnate consentirebbero di sanare tipologie di abusi edilizi non contemplate dalla disciplina statale di principio contenuta nel decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e la correzione dell'andamento dei conti pubblici), ed in particolare nell'art. 32, commi 26 e 27, esorbitando in tal modo dal limite di competenza della Regione.

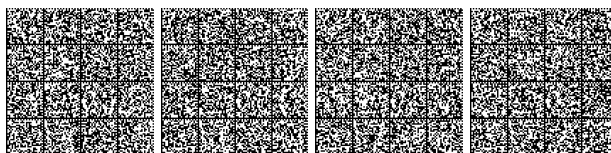
La questione è sorta nell'ambito di un giudizio amministrativo promosso da alcuni proprietari di villette ubicate nel comune di Pontinvrea (SV), che si dolevano della costruzione e dell'esercizio di una pista per go-kart a motore realizzata nei pressi delle loro abitazioni. I medesimi avevano già impugnato ed ottenuto nel 2004 dal TAR per la Liguria l'annullamento dell'originaria concessione edilizia rilasciata nel 2000 e dell'autorizzazione all'esercizio.

La società realizzatrice del circuito e gerente l'impianto aveva in seguito chiesto ed ottenuto dal Comune un titolo edilizio in sanatoria, rilasciato ai sensi dell'art. 32 del d.l. n. 269 del 2003 e delle norme regionali impugnate.

Contro questi due provvedimenti (la concessione in sanatoria dell'esecuzione di opere finalizzate alla realizzazione di pavimentazione stradale, recinzioni, opere di sistemazione esterna, opere non valutabili in termini di superficie o di volume ad uso ricreativo" e l'autorizzazione per l'esercizio dell'impianto pista go-kart "Vittoria"), si erano nuovamente rivolti al TAR ligure i proprietari delle villette circostanti, prospettando preliminarmente anche la questione di legittimità costituzionale delle norme regionali che avevano reso possibile il rilascio della concessione in sanatoria.

Il TAR, trattenuta la causa in decisione, ritiene che, sulle censure formulate dai ricorrenti nel giudizio *a quo* in relazione al dettato dell'art. 32, commi 26 e 27, del d.l. n. 269 del 2003, interferiscono - ai fini della risoluzione della causa - le disposizioni regionali di dettaglio, le quali consentirebbero ciò che è vietato dalla legislazione statale di principio contenuta nel citato art. 32. Non sarebbe prospettabile, ad avviso del rimettente, una lettura capace di rendere congruente i precetti contenuti nell'art. 32, commi 26 e 27, del d.l. n. 269 del 2003 con quelli ricavabili dalle due norme impugnate.

In questa prospettiva, l'art. 3, comma 3, della legge reg. Liguria n. 5 del 2004 ridurrebbe le fattispecie di insanabilità degli abusi, tassativamente elencate nell'art. 32, comma 27, del d.l. n. 269 del 2003, attraverso l'interpretazione che circoscrive il concetto normativo statale di «vincoli imposti a tutela degli interessi idrogeologici e dell'assetto idraulico» a quello d'inedificabilità assoluta previsto «da leggi statali e regionali in tema di difesa del suolo» e di «piani di bacino e piani di bacino stralcio». In tal modo l'illecito dedotto dai ricorrenti verrebbe derubricato ad illecito sanabile, essendo fuor di dubbio la natura relativa del vincolo. L'art. 4, comma 1, invece, amplierebbe il dettato dell'art. 32, comma 27 (la norma regionale precisa che quanto disposto vale anche «...ad integrazione di quanto stabilito nel succes-



sivo comma 27, lettera d)[...]»), estendendo la sanabilità agli abusi perpetrati nelle aree vincolate alle ipotesi di realizzazione successiva all'imposizione del vincolo anche quando gli stessi siano stati vincolati posteriormente alla stessa.

Secondo il rimettente, poiché nel caso oggetto del giudizio il vincolo idrogeologico è di carattere relativo e preesistente alla esecuzione delle opere abusive, ne discenderebbe che queste sarebbero certamente non sanabili in base alla normativa statale (art. 32, comma 27, lettera *d*) del d.l. n. 269 del 2003), mentre lo diverrebbero sulla base di quella regionale, in virtù del fatto che essa ammette il condono sia per il caso di vincolo relativo che non comporti inedificabilità assoluta (art. 3, comma 3, della legge regionale n. 5 del 2004), sia per il caso in cui le opere abusive siano state eseguite nelle aree vincolate «in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo» (art. 4, comma 1, ultimo periodo, della medesima legge regionale n. 5 del 2004).

La Regione formula in via preliminare tre eccezioni di inammissibilità della questione incidentale. La prima inerisce alla rilevanza della stessa sotto il profilo della sua propedeuticità rispetto al provvedimento richiesto al TAR dai ricorrenti privati: le loro istanze ben avrebbero potuto essere soddisfatte attraverso l'annullamento dell'autorizzazione all'attività sportiva, lesiva degli interessi alla quiete ed alla tranquillità, minacciate da inquinamento acustico ed atmosferico.

La seconda attiene alla pretesa inutilità dell'eventuale accoglimento, argomentata in relazione alla vigenza dell'art. 85 della successiva legge regionale 6 giugno 2008, n. 16 (Disciplina dell'attività edilizia), il quale avrebbe sostanzialmente riprodotto, in forma di interpretazione autentica, il precetto sottoposto a sindacato di legittimità costituzionale.

La terza si fonda sulla pretesa irrilevanza della disciplina regionale con riguardo al caso concreto, dal momento che la stessa pratica sarebbe stata definita positivamente in riferimento alla tipologia sub 6 dell'Allegato 1 al d.l. n. 269 del 2003.

Nel merito la Regione sostiene che i limiti della sanatoria non sarebbero superati sulla base di una peculiare lettura dell'art. 32, commi 26 e 27, del d.l. n. 269 del 2003, la quale legittimerebbe sia la sanabilità senza eccezioni delle opere realizzate su aree soggette a vincoli idrogeologici di natura relativa, sia l'estensione di detta prerogativa alle opere realizzate successivamente all'apposizione del vincolo.

2. - Le eccezioni di inammissibilità formulate dalla Regione Liguria non sono fondate.

La prima muove dal rilievo che l'annullamento dell'autorizzazione comunale n. 26 del 2004 alla gestione della pista di go-kart (atto impugnato insieme al titolo edilizio in sanatoria) poteva essere conseguito per motivi attinenti all'interesse alla quiete ed alla tranquillità della zona, minacciate da inquinamento acustico ed atmosferico, prescindendo dall'applicazione delle norme sospettate di incostituzionalità. L'assunto non è condivisibile: sebbene siano distinti i motivi per i quali i ricorrenti hanno impugnato davanti al TAR il titolo edilizio in sanatoria e l'autorizzazione comunale, l'impugnazione del titolo in sanatoria assume natura propedeutica rispetto alla seconda questione del ricorso giurisdizionale, in quanto logicamente e funzionalmente precedente. L'annullamento della concessione in sanatoria costituisce condizione necessaria per rimuovere il titolo idoneo a consentire la continuazione dell'attività economica oggetto dell'impugnativa e ciò determina la rilevanza della questione per la definizione del giudizio pendente davanti al giudice amministrativo.

La seconda eccezione imputa al giudice rimettente l'omessa considerazione della sopravvenuta norma consistente nell'art. 85 della legge reg. Liguria n. 16 del 2008, il quale prescrive che: «per vincoli imposti a tutela degli interessi idrogeologici [...] preclusivi della sanatoria delle opere abusive non conformi alla disciplina degli strumenti urbanistici si considerano i vincoli comportanti inedificabilità assoluta individuati nell'art. 3, comma 3» dell'impugnata disposizione regionale.

Secondo la Regione, dichiarare incostituzionale la precedente norma qui in esame lascerebbe sostanzialmente invariato il quadro normativo regionale cui il rimettente dovrebbe comunque fare riferimento. Impregiudicata ogni analisi nel merito della norma di interpretazione autentica cui si collega, la seconda eccezione non tiene conto che l'art. 85 non riveste valore precettivo autonomo, bensì mira a chiarire - con efficacia retroattiva - il significato della disposizione interpretata. Per questo motivo l'eventuale dichiarazione di illegittimità della norma impugnata, e così autenticamente interpretata, farebbe venir meno gli effetti della stessa interpretazione autentica.

La terza eccezione si fonda sulla pretesa conformità della fattispecie concreta alle norme tecniche di attuazione del vigente P.R.G. A dimostrazione di ciò, la Regione invoca l'intervenuto parere positivo dell'autorità preposta alla tutela del vincolo e ne ricava la conformità alla tipologia edilizia sub n. 6 dell'Allegato 1 al d.l. n. 269 del 2003 («..opere o modalità di esecuzione non valutabili in termini di superficie o di volume»).

In disparte ogni considerazione sulla asserita riconducibilità della fattispecie agli abusi non valutabili in termini di superficie o di volume, è da sottolineare come la presente eccezione non si limiti a difendere la fattispecie astratta



disegnata dal legislatore regionale ma proponga una ricostruzione di quella concreta oggetto del giudizio *a quo*, al fine di dimostrare l'irrelevanza della questione di legittimità costituzionale. Questo percorso argomentativo non può essere condiviso perché il sindacato sulla rilevanza deve essere effettuato in relazione all'atto introduttivo, con cui viene sollevata la questione incidentale. È l'ordinanza che deve contenere - in via autonoma - tutti gli elementi necessari a consentire a questa Corte l'esame del processo logico-deduttivo attraverso cui si è pervenuti alla rimessione. Ciò comporta che essa non possa essere riletta, proprio sulla base del principio di autosufficienza, attraverso una delibazione alternativa degli atti del giudizio *a quo* (*ex multis* ordinanze n. 29 del 2007, n. 463 del 2006, n. 203 del 2006, n. 164 del 2006, n. 453 del 2005, n. 423 del 2005, n. 312 del 2005, n. 59 del 2004, n. 212 del 1982). Nella fattispecie in esame l'atto introduttivo del giudizio appare completo e sufficiente nella definizione dei profili essenziali richiesti per la proposizione del ricorso.

3. - Le questioni proposte involgono i rapporti tra competenza legislativa statale e regionale per quel che specificamente riguarda la disciplina del condono edilizio. A tal proposito questa Corte ha avuto modo di affermare che nella disciplina del condono edilizio convergono la competenza legislativa esclusiva dello Stato in materia di sanzionabilità penale e la competenza legislativa concorrente in tema di governo del territorio di cui all'art. 117, terzo comma, Cost. (sentenze n. 49 del 2006 e n. 70 del 2005). Ciò comporta che «alcuni limitati contenuti di principio di questa legislazione possono ritenersi sottratti alla disponibilità dei legislatori regionali, cui spetta il potere concorrente di cui al nuovo art. 117 Cost. (ad esempio certamente la previsione del titolo abilitativo edilizio in sanatoria di cui al comma 1 dell'art. 32, il limite temporale massimo di realizzazione delle opere condonabili, la determinazione delle volumetrie massime condonabili). Per tutti i restanti profili è invece necessario riconoscere al legislatore regionale un ruolo rilevante [...] di articolazione e specificazione delle disposizioni dettate dal legislatore statale in tema di condono sul versante amministrativo» (sentenza n. 196 del 2004). In coerenza con questa impostazione, è stato, tra l'altro, dichiarato costituzionalmente illegittimo il comma 25 dell'art. 32 del citato decreto-legge sul condono edilizio, nella parte in cui non prevedeva che la legge regionale potesse determinare limiti volumetrici inferiori a quelli indicati nella medesima disposizione.

Al contrario, è stata ritenuta di stretta interpretazione, in quanto espressione di principio generale afferente ai limiti della sanatoria, l'individuazione da parte della legge dello Stato delle fattispecie ad essa assoggettabili, di modo che le stesse non possono essere comunque ampliate o interpretate estensivamente dalla legislazione regionale. Per questo motivo risulta pienamente conforme al dettato costituzionale l'art. 32, comma 27, del d.l. n. 269 del 2003, contenente la previsione tassativa delle tipologie di opere insuscettibili di sanatoria, la quale determina, in pratica, i limiti del condono, entro il cui invalicabile perimetro può esercitarsi la discrezionalità del legislatore regionale (sentenza n. 70 del 2005).

4. - Alla luce del vigente quadro normativo e dell'attuale orientamento giurisprudenziale, le questioni sono fondate.

Nella fattispecie concreta è incontestato che le opere oggetto di sanatoria ricadano in area soggetta a vincolo idrogeologico di carattere relativo (inedificabilità condizionata al parere favorevole dell'autorità preposta alla tutela del vincolo) e che tale vincolo sia preesistente alla loro realizzazione.

L'art. 3, comma 3, della legge reg. Liguria n. 5 del 2004 - attraverso l'estrapolazione delle aree soggette a vincolo idrogeologico di carattere relativo dai tassativi casi di divieto dell'art. 32, comma 27, lettera *d*), del d.l. n. 269 del 2003 - trasferisce la fattispecie che ha dato luogo al giudizio *a quo* dall'area delle opere «comunque» insanabili a quella del condono; l'art. 4, comma 1, della medesima legge - attraverso l'indebita omologazione alle fattispecie dell'art. 32, comma 26, del d.l. n. 269 del 2003 - raggiunge analogo effetto, estendendo la sanabilità alle opere realizzate dopo l'apposizione del vincolo di inedificabilità relativa.

La Regione - attraverso una peculiare lettura dell'articolo 32, commi 26 e 27, del d.l. n. 269 del 2003 - sostiene che i limiti della sanatoria non sarebbero superati. Pur riconoscendo che il comma 26 delinea l'ambito oggettivo della sanatoria mentre il comma 27 prescrive le fattispecie di insanabilità assoluta, l'intervenuta sostiene che l'*incipit* dello stesso comma 27, contenente la locuzione «fermo restando quanto previsto dagli articoli 32 e 33 della legge 28 febbraio 1985, n. 47, le opere abusive non sono comunque suscettibili di sanatoria», integrerebbe in riduzione il dettato normativo, consentendo di estendere alla disciplina del nuovo condono la distinzione contenuta nella legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie) tra vincoli assoluti e vincoli relativi in materia idrogeologica e sottraendo conseguentemente nel loro complesso questi ultimi al regime della insanabilità. In tale opzione interpretativa l'art. 4, comma 1, della legge regionale impugnata non costituirebbe altro che un corollario applicativo di detta regola generale, la quale non precluderebbe il condono in presenza di vincolo di inedificabilità relativa antecedente alla realizzazione delle opere.

L'interpretazione della Regione collide in modo patente con la *ratio* ed il significato letterale dei commi 26 e 27 dell'art. 32 del d.l. n. 269 del 2003: il primo comma individua tassativamente le fattispecie sanabili sulla base della nuova legge sul condono, mentre il secondo enuclea quelle non sanabili. Il richiamo alla precedente distinzione tra



inedificabilità relativa ed assoluta contenuta negli artt. 32 e 33 della legge n. 47 del 1985 viene effettuato al solo fine di coordinare la vecchia disciplina della sanatoria con quella sopravvenuta, mentre non risulta dirimente nella definizione dell'ambito oggettivo del condono del 2003 che viene in discussione in questa sede. La sua estensione al nuovo condono non è infatti compatibile col dettato del comma 26 e delle ivi richiamate tipologie di cui ai numeri 4, 5 e 6 dell'Allegato 1 al d.l. n. 269 del 2003 (fattispecie sanabili), ove non è contemplata alcuna ipotesi congruente con la fattispecie astrattamente enucleata dal legislatore regionale (infatti il comma 26 e le richiamate tipologie di cui ai numeri 4, 5 e 6 si riferiscono non all'intera categoria dell'inedificabilità relativa, ma soltanto ad alcune fattispecie minori tassativamente elencate) né con quello del comma 27, che vieta espressamente (lettera *d*) la sanatoria di abusi realizzati su aree di tale natura, vincolate antecedentemente all'esecuzione delle opere, in assenza o in difformità dal titolo abilitativo edilizio o dalle norme e prescrizioni in materia urbanistica.

Questa Corte ha avuto modo di precisare che il condono di cui al d.l. n. 269 del 2003 è caratterizzato da un ambito oggettivo più circoscritto rispetto a quello del 1985, per effetto dei limiti ulteriori contemplati dal precitato comma 27, i quali «si aggiungono a quanto previsto negli artt. 32 e 33 della legge n. 47 del 1985» (sentenza n. 196 del 2004) e non sono racchiusi nell'area dell'inedificabilità assoluta (ordinanza n. 150 del 2009).

Sia l'art. 3, comma 3, (attraverso un'applicazione riduttiva all'art. 32, comma 27, lettera *d*), del d.l. n. 269 del 2003, consistente nella circoscrizione delle fattispecie di insanabilità ai soli vincoli idrogeologici di natura assoluta), sia l'art. 4, comma 1 (che estende la sanabilità alle opere realizzate successivamente all'apposizione del vincolo), della legge reg. Liguria n. 5 del 2004 esorbitano - ponendo in essere un effetto integrato - dalla competenza regionale attribuita in subiecta materia dall'art. 117, terzo comma, Cost., violando in tal modo i limiti fissati dalla normativa statale di principio.

Le disposizioni censurate nel presente giudizio contrastano dunque con la *ratio* e con la funzione dell'articolo 32 del d.l. n. 269 del 2003 perché non conformi - rispettivamente in addizione e riduzione - ai principi contenuti nei commi 26 e 27 di detta disposizione, ampliando la prescrizione delle opere sanabili e simmetricamente limitando quella delle fattispecie insanabili. Per questo motivo deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 3, comma 3, e 4, comma 1, quest'ultimo limitatamente alle parole «ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo», della legge reg. Liguria n. 5 del 2004, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli articoli 3, comma 3, e 4, comma 1, quest'ultimo limitatamente alle parole «ed in epoca successiva alla imposizione del relativo vincolo», della legge della Regione Liguria 29 marzo 2004, n. 5 (Disposizioni regionali in attuazione del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 «Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e la correzione dell'andamento dei conti pubblici», come convertito dalla legge 24 novembre 2003, n. 326 e modificato dalla legge 24 dicembre 2003, n. 350 «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2004», concernenti il rilascio della sanatoria degli illeciti urbanistico-edilizi).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

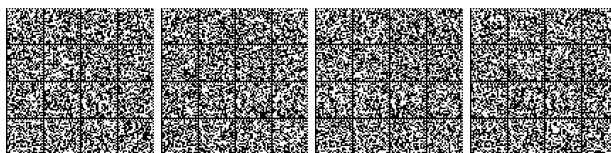
Aldo CAROSI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI



N. 226

Sentenza 8 - 11 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Enti locali - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Personale dell'Autorità d'ambito territoriale per la gestione del servizio idrico pugliese (ATO Puglia), a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2010 - Trasferimento all'Autorità idrica pugliese con inquadramento nello stesso profilo professionale e relative attribuzioni economiche - Ricorso del Governo - Asserita violazione del principio del pubblico concorso per l'accesso agli uffici pubblici - Sopravvenuta abrogazione della norma impugnata, non applicata durante il periodo della sua vigenza - Cessazione della materia del contendere.

- Legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9, art. 11, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, terzo comma, e 117, terzo comma.

Enti locali - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Personale dell'Autorità d'ambito territoriale per la gestione del servizio idrico pugliese (ATO Puglia) - Trasferimento all'Autorità idrica pugliese - Ricorso del Governo - Ecceputa inammissibilità della censura basata sull'inconferenza del richiamo ai commi 90 e 94 dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007 - Reiezione.

- Legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9, art. 11, comma 1, quale sostituito dall'art. 3 della legge della Regione Puglia 13 ottobre 2011, n. 27.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, 117, terzo comma, e 120, primo comma.

Enti locali - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Personale dell'Autorità d'ambito territoriale per la gestione del servizio idrico pugliese (ATO Puglia) - Trasferimento all'Autorità idrica pugliese - Ricorso del Governo - Ecceputa inammissibilità della censura riferita all'art. 120 Cost., per mancata evocazione nella delibera consiliare di autorizzazione all'impugnazione e per difetto di motivazione - Reiezione.

- Legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9, art. 11, comma 1, quale sostituito dall'art. 3 della legge della Regione Puglia 13 ottobre 2011, n. 27.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, 117, terzo comma, e 120, primo comma.

Enti locali - Impiego pubblico - Norme della Regione Puglia - Personale dell'Autorità d'ambito territoriale per la gestione del servizio idrico pugliese (ATO Puglia), a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2010 - Trasferimento all'Autorità idrica pugliese ai sensi del d.lgs. n. 165 del 2001, disciplinante il passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività - Ricorso del Governo - Asserita violazione dei principi di ragionevolezza e uguaglianza e del principio del pubblico concorso per l'accesso agli uffici pubblici - Asserita violazione delle norme statali che precludono la stabilizzazione di personale non di ruolo - Insussistenza - Erroneità del presupposto interpretativo - Non fondatezza delle questioni.

- Legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9, art. 11, comma 1, quale sostituito dall'art. 3 della legge della Regione Puglia 13 ottobre 2011, n. 27.
- Costituzione, artt. 3, 51, 97, 117, terzo comma, e 120, primo comma.

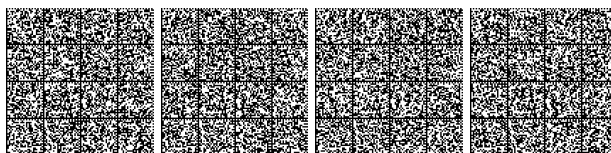
LA CORTE COSTITUZIONALE

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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, della legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9 (Istituzione dell'Autorità idrica pugliese), sia nel testo originario sia in quello sostituito ad opera dell'art. 3 della legge della Regione Puglia 13 ottobre 2011, n. 27, recante «Modifiche alla legge regionale 30 maggio 2011, n. 9 (Istituzione dell'Autorità idrica pugliese)», promossi dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorsi notificati il 1°- 4 agosto 2011 ed il 19-23 dicembre 2011, depositati in cancelleria il 10 agosto ed il 23 dicembre 2011, iscritti al n. 81 (concernente la legge reg. n. 9 del 2011) ed al n. 170 (concernente la legge reg. n. 27 del 2011) del registro ricorsi 2011, pubblicati, rispettivamente, nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, prima serie speciale, n. 42 del 5 ottobre 2011 e n. 6 dell'8 febbraio 2012.

Visto l'atto di costituzione della Regione Puglia nel giudizio di cui al ricorso n. 170 del 2011;

udito nell'udienza pubblica del 18 settembre 2012 il Giudice relatore Franco Gallo;

uditi gli avvocati dello Stato Alessandro De Stefano e Maurizio Di Carlo per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Marcello Cecchetti per la Regione Puglia.

Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato a mezzo del servizio postale, spedito il 1° agosto 2011, ricevuto il 4 agosto successivo, depositato il 10 agosto 2011 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, prima serie speciale, n. 42 del 5 ottobre 2011 (registro ricorsi n. 81 del 2011), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni principali di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 6, lettera g), e dell'art. 11 comma 1, della legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9 (Istituzione dell'Autorità idrica pugliese), pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 87 del 3 giugno 2011 ed entrata in vigore lo stesso giorno della pubblicazione.

1.1.- Le questioni concernenti il comma 6, lettera g), dell'art. 5 della legge della Regione Puglia n. 9 del 2011, sono state decise da questa Corte con sentenza n. 62 del 2012 con pronuncia di cessazione della materia del contendere.

1.2.- Le questioni concernenti il parimenti impugnato comma 1 dell'art. 11 della stessa legge reg. Puglia n. 9 del 2011 sono state separate da quelle indicate al punto precedente e costituiscono oggetto del presente giudizio di legittimità costituzionale. Detto comma 1 dell'art. 11 stabiliva, nel testo vigente al momento della proposizione del ricorso, che: «Il personale assunto a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2010 presso ATO Puglia è trasferito all'Autorità idrica pugliese, che provvede all'inquadramento nello stesso profilo professionale e relative attribuzioni economiche».

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, tale disposizione, nel prevedere il trasferimento del personale dalla soppressa ATO Puglia all'Autorità idrica pugliese, a prescindere dalla circostanza che il personale sia inquadrato nel comparto pubblico con procedura selettiva concorsuale, viola: a) l'art. 3 della Costituzione, perché irragionevolmente consente al solo personale assunto a tempo indeterminato presso l'ATO Puglia di essere inquadrato nei ruoli della Autorità idrica pugliese, prescindendo dalla regola della selezione concorsuale che si impone invece per la generalità dei pubblici dipendenti; b) l'art. 51 Cost., perché, privilegiando il personale già in servizio presso l'ATO Puglia rispetto ad altri possibili aspiranti all'assunzione presso l'Autorità idrica pugliese, non permette a tutti i cittadini di accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge; c) l'art. 97, terzo comma, Cost., perché il generalizzato ed automatico inquadramento di tutti i dipendenti in servizio a tempo indeterminato presso l'ATO Puglia nei ruoli dell'Autorità idrica pugliese contrasta con la regola di accesso agli impieghi pubblici tramite concorso pubblico, posta a tutela non solo dei potenziali aspiranti, ma anche dell'interesse pubblico alla scelta dei candidati migliori, nonché all'imparzialità ed al buon andamento della pubblica amministrazione (vengono citate le sentenze della Corte costituzionale n. 52 del 2011; n. 81 del 2006; n. 159 del 2005; n. 205 e n. 34 del 2004); d) l'art. 117, terzo comma, Cost., perché si pone in contrasto con l'art. 17, commi da 10 a 13, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, il quale, con norma integrante un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, preclude alle amministrazioni pubbliche, a decorrere dal gennaio 2010, ogni procedura di stabilizzazione del personale non di ruolo diversa dalla valorizzazione dell'esperienza professionale acquisita attraverso l'espletamento di concorsi pubblici con parziale riserva di posti.

2. - In tale giudizio non si è costituita la Regione Puglia.

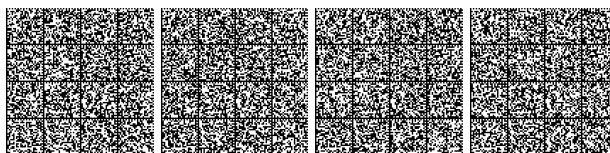


3.- Con ricorso notificato a mezzo del servizio postale, spedito il 19 dicembre 2011, ricevuto il 23 dicembre successivo, depositato lo stesso 23 dicembre 2011 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica, prima serie speciale, n. 6 dell'8 febbraio 2012 (registro ricorsi n. 170 del 2011), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questioni principali di legittimità costituzionale del medesimo comma 1 dell'art. 11 della legge reg. Puglia n. 9 del 2011, quale sostituito dall'art. 3 della legge della Regione Puglia 13 ottobre 2011, n. 27, recante «Modifiche alla legge regionale 30 maggio 2011, n. 9 (Istituzione dell'Autorità idrica pugliese)», pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 165 del 21 ottobre 2011 ed entrata in vigore lo stesso giorno della pubblicazione.

Detto art. 3 della legge reg. n. 27 del 2011 stabilisce che «Il comma 1 dell'articolo 11 (Personale) della L.R. n. 9/2011 è sostituito dal seguente: “1. Il personale dipendente già assunto a mezzo delle procedure di cui all'articolo 35 (Reclutamento del personale) del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), ovvero ai commi 90 e 94 dell'articolo 3 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008) e in servizio a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2010 presso ATO Puglia, è trasferito all'Autorità idrica pugliese, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 31 (Passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività) del D.Lgs. n. 165/2001”». Tale comma, secondo il ricorrente, nel prevedere l'automatico passaggio ed inquadramento nei ruoli del nuovo ente pubblico (Autorità idrica pugliese) del personale dipendente dell'ATO Puglia assunto in base ai commi 90 e 94 dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007: *a)* effettua un inconferente richiamo a detti commi dell'art. 3 della legge statale n. 244 del 2007, perché «tale normativa è rivolta alle Amministrazioni regionali e locali e non riguarda, pertanto, il personale del disciolto ATO»; *b)* viola gli artt. 3, 51 e 97 Cost., perché contrasta sia con i principi di ragionevolezza e di uguaglianza, in quanto prevede procedimenti irragionevolmente differenziati per l'accesso alla pubblica amministrazione, senza garantire a tutti i potenziali aspiranti (in possesso dei prescritti requisiti) il diritto di partecipare in condizioni di uguaglianza alla selezione concorsuale; sia con il principio del libero accesso ai pubblici uffici; sia con il principio che impone l'accesso ai pubblici uffici per mezzo del concorso pubblico (in particolare, con i commi da 10 a 13 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, recante «Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini», convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, i quali - in applicazione di tale principio - precludono, a partire dal gennaio 2010, per il personale non dirigente delle amministrazioni pubbliche, ogni procedura di stabilizzazione del personale non di ruolo e prevedono tassative modalità di valorizzazione dell'esperienza professionale acquisita attraverso l'espletamento di concorsi pubblici con parziale riserva di posti); *c)* viola gli artt. 117, terzo comma, e 120, primo comma, Cost., perché contrasta con i menzionati commi da 10 a 13 dell'art. 17 del decreto-legge n. 78 del 2009, i quali pongono un principio di coordinamento della finanza pubblica. A sostegno del ricorso vengono citate varie pronunce della Corte costituzionale: le sentenze n. 52 del 2011 e n. 81 del 2006 (le quali ribadiscono la regola del pubblico concorso per l'accesso all'impiego alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, regola diretta ad assicurare l'imparzialità e l'efficienza della pubblica amministrazione); le sentenze n. 159 del 2005, n. 205 e n. 34 del 2004 (per le quali eventuali deroghe alla regola del concorso pubblico possono essere giustificate solo da peculiari e straordinarie ragioni di interesse pubblico); le sentenze n. 235 del 2010 e n. 293 del 2009 (nelle quali si sottolinea che l'automatico stabilizzazione nei ruoli di una pubblica amministrazione impedisce che la selezione sia riferita alla tipologia ed al livello delle funzioni che il personale stabilizzato è chiamato a svolgere); la sentenza n. 127 del 2011 (secondo cui il previo superamento di una qualsiasi selezione pubblica è requisito troppo generico per autorizzare una successiva stabilizzazione senza concorso).

4.- In quest'ultimo giudizio, iscritto nel registro ricorsi n. 170 del 2011, la Regione Puglia si è costituita con atto depositato il 27 gennaio 2012 chiedendo la dichiarazione di inammissibilità e di infondatezza delle questioni.

La Regione resistente premette che: *a)* l'Autorità d'ambito per la gestione del servizio idrico pugliese (ATO Puglia), costituita con convenzione in data 20 dicembre 2002, era una struttura dotata di personalità giuridica, operante nell'ambito territoriale ottimale - quale delimitato dalla legge della Regione Puglia 6 settembre 1999, n. 28 (Delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e disciplina delle forme e dei modi di cooperazione tra gli enti locali, in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36) - al fine di garantire la gestione unitaria delle funzioni in materia di servizio idrico integrato; *b)* l'ATO Puglia aveva la natura di consorzio obbligatorio di enti locali, ai sensi dell'art. 31 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), come espressamente stabilito dalla legge della Regione Puglia 26 marzo 2007, n. 8 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale 6 settembre 1999, n. 28 - Delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e disciplina delle forme e dei modi di cooperazione tra gli enti locali, in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36), emanata in attuazione dell'art. 148, comma 1, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale); *c)* conseguentemente l'ATO Puglia, in quanto consorzio obbligatorio di Comuni pugliesi, rientrava tra le amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni



pubbliche), menzionate dal comma 94 dell'articolo 3 della citata legge n. 244 del 2007; *d*) il comma 186-*bis* dell'art. 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010) - quale modificato dal comma 1-*quinquies* dell'art. 1 del decreto-legge 25 gennaio 2010, n. 2, recante «Interventi urgenti concernenti enti locali e regionali», convertito, con modificazioni, dalla legge 26 marzo 2010, n. 42 -, aveva disposto la soppressione delle autorità d'ambito territoriale previste dagli artt. 148 e 201 del d.lgs. n. 152 del 2006 ed aveva conferito alle Regioni il potere di attribuire con legge le funzioni già esercitate da dette autorità; *e*) in applicazione di tale normativa statale, la legge della Regione Puglia n. 9 del 2011, nel rispetto del termine del 31 dicembre 2011 fissato dal citato comma 186-*bis* dell'art. 2 della legge n. 191 del 2009 e successive modificazioni - cioè come prorogato, prima, dal comma 1 dell'art. 1 del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10; e, poi, dal decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 25 marzo 2011 (Ulteriore proroga di termini relativa al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare), emesso ai sensi del comma 2 del suddetto art. 1 del decreto-legge n. 225 del 2010 -, ha istituito l'Autorità idrica pugliese quale soggetto rappresentativo dei Comuni pugliesi per il governo pubblico dell'acqua e le ha attribuito tutte le funzioni ed i compiti già propri della soppressa ATO Puglia.

Su tali premesse, la Regione deduce, in primo luogo, che - contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente - i commi 90 e 94 dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007 (richiamati dall'art. 3 della legge reg. Puglia n. 27 del 2011) sono applicabili all'ATO Puglia, perché tale soggetto, in quanto consorzio obbligatorio tra Comuni, costituisce una nuova figura di ente locale, dotato di autonoma soggettività e con compiti istituzionalmente di competenza degli enti locali. In particolare, ad avviso della resistente, è applicabile all'ATO Puglia la lettera *b*) del comma 94 dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007, secondo cui «le amministrazioni regionali e locali possono ammettere alle procedure di stabilizzazione di cui all'articolo 1, comma 558, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, anche il personale che consegue i requisiti di anzianità di servizio ivi previsti in virtù di contratti stipulati anteriormente alla data del 28 settembre 2007» (vengono citati, a sostegno, il parere n. 13/2008, espresso dalla Corte dei conti, sezione di controllo per la Regione autonoma Sardegna, favorevole all'applicabilità all'ATO locale della suddetta procedura di stabilizzazione nonché la circolare UPPA n. 5/2008 in materia di stabilizzazioni). A conforto della natura pubblicistica dell'ATO Puglia, la resistente sottolinea anche che alle undici unità di personale appartenenti a tale autorità ed interessate dalla suddetta procedura di stabilizzazione è stato sempre applicato il contratto collettivo nazionale di lavoro delle Regioni ed autonomie locali.

In secondo luogo, la Regione afferma che l'impugnata normativa, quale risultante a séguito della legge reg. Puglia n. 27 del 2011, non prevede affatto una stabilizzazione del personale dell'ATO Puglia, ma solo il trasferimento all'Autorità idrica pugliese del personale già in servizio a tempo indeterminato nell'ATO, ai sensi dell'art. 31 del d.lgs. 2001, n. 165, secondo cui, «fatte salve le disposizioni speciali, nel caso di trasferimento o conferimento di attività, svolte da pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, al personale che passa alle dipendenze di tali soggetti si applicano l'art. 2112 del codice civile e si osservano le procedure di informazione e di consultazione di cui all'art. 47, commi da 1 a 4, della legge 29 dicembre 1990, n. 428». Ne deriva, ad avviso della resistente, che il personale dell'ATO Puglia stabilizzato ai sensi dei commi 90 e 94 dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007 gode della stessa tutela del personale assunto in conformità ad altre disposizioni e, pertanto, può essere legittimamente trasferito all'Autorità idrica pugliese, alla quale sono stati attribuiti tutti i compiti e le funzioni della soppressa ATO Puglia.

In terzo luogo, la medesima resistente osserva che la normativa nazionale sulle stabilizzazioni non può essere qualificata come espressione di un principio di coordinamento della finanza pubblica, perché non impone alle amministrazioni soggette al patto di stabilità interno un limite quantitativo di spesa per le assunzioni di personale od un divieto di instaurare tali rapporti, ma si limita a richiedere peculiari modalità - nella specie rispettate, a suo avviso - per l'assunzione di personale (viene citata la sentenza della Corte costituzionale n. 95 del 2008, relativa all'ipotesi, ritenuta analoga, prevista dall'art. 1, comma 560, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2007»).

5.- Nel giudizio iscritto nel registro ricorsi n. 170 del 2011, la Regione Puglia ha depositato, in data 3 agosto 2012, una memoria illustrativa, con costituzione di un nuovo difensore (in sostituzione del precedente, che ha rinunciato al mandato), ribadendo la richiesta di una declaratoria di inammissibilità dell'intero ricorso o, comunque, di non fondatezza delle questioni.

La Regione eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso per la mancata corrispondenza delle ragioni di impugnazione indicate nella delibera di autorizzazione al ricorso adottata dal Consiglio dei ministri con quelle prospettate dall'Avvocatura generale dello Stato nel ricorso. Secondo la resistente, nella delibera consigliare il rilievo della "inconferenza" del richiamo, contenuto nella disposizione impugnata, ai commi 90 e 94 dell'art. 3 della legge



n. 244 del 2007 costituisce il presupposto interpretativo della dedotta illegittimità costituzionale di una norma che, per il Consiglio dei ministri, prevede l'assunzione di personale senza procedura selettiva concorsuale ed in contrasto con i commi da 10 a 13 dell'art. 17 del decreto-legge n. 78 del 2009. Nel ricorso invece, sempre ad avviso della resistente, la suddetta "inconferenza" è prospettata come un'autonoma censura di illegittimità costituzionale, che si aggiunge a quella basata sulla violazione del principio del pubblico concorso e sul contrasto con l'art. 17 del decreto-legge n. 78 del 2009. Tale mancata corrispondenza delle censure comporterebbe l'inammissibilità del ricorso «nella sua interezza» (e, quindi, delle questioni), perché da essa conseguirebbe, da un lato, la proposizione di una questione non prospettata dall'organo politico che ha autorizzato il ricorso medesimo e, dall'altro, una situazione di incertezza sul contenuto dell'impugnazione, tale da ledere i diritti ed i poteri processuali della parte resistente.

Un ulteriore motivo di inammissibilità viene eccepito dalla Regione con riguardo alla dedotta violazione del primo comma dell'art. 120 Cost., in quanto: *a)* tale parametro non è evocato né dalla citata delibera del Consiglio dei ministri né dalla relazione del Dipartimento per gli Affari regionali ad essa allegata; *b)* la dedotta violazione non è in alcun modo motivata.

Nel merito, la resistente ribadisce la già illustrata non fondatezza delle questioni, sottolineando ulteriormente che la norma denunciata si è limitata a fare applicazione dell'istituto previsto dall'art. 31 del d.lgs. n. 165 del 2001 («Passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività») con riguardo a personale dipendente che risultava già di ruolo presso l'ATO Puglia, per essere stato assunto a tempo indeterminato prima del 2010 con procedure selettive di tipo concorsuale disciplinate dalla legislazione statale (cioè dall'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2011 o, in alternativa, dai commi 90 e 94 dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007).

La medesima Regione aggiunge, con riguardo al giudizio di cui al registro ricorsi n. 81 del 2011 - nel quale non si è costituita -, che il comma 1 dell'art. 11 della legge regionale n. 9 del 2011 (oggetto di tale ricorso) è rimasto in vigore solo dal 3 giugno al 21 ottobre 2011 e non ha avuto applicazione alcuna, come dimostrato anche dai tempi previsti dall'art. 12 di detta legge per la liquidazione dell'ATO Puglia e per l'effettivo subentro dell'Autorità idrica pugliese nei residuali rapporti attivi e passivi dell'ente soppresso. Di qui la sussistenza, sempre ad avviso della resistente, di tutte le condizioni per la dichiarazione della cessazione della materia del contendere nel giudizio relativo a quel ricorso.

Considerato in diritto

1.- Con il ricorso n. 81 del 2011, il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso diverse questioni principali di legittimità costituzionale aventi ad oggetto, da un lato, l'art. 5, comma 6, lettera *g)*, della legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9 (Istituzione dell'Autorità idrica pugliese); dall'altro, l'art. 11, comma 1, della stessa legge.

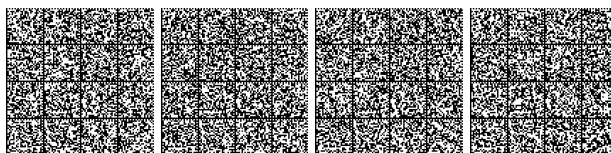
Le questioni concernenti il comma 6, lettera *g)*, dell'art. 5 della legge della Regione Puglia n. 9 del 2011 sono state decise da questa Corte con pronuncia di cessazione della materia del contendere (sentenza n. 62 del 2012).

Con il ricorso n. 170 del 2011, il medesimo ricorrente ha promosso questioni principali di legittimità costituzionale del medesimo comma 1 dell'art. 11 della legge reg. Puglia n. 9 del 2011, quale sostituito dall'art. 3 della legge della Regione Puglia 13 ottobre 2011, n. 27, recante «Modifiche alla legge regionale 30 maggio 2011, n. 9 (Istituzione dell'Autorità idrica pugliese)», pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 165 del 21 ottobre 2011 ed entrata in vigore lo stesso giorno della pubblicazione.

Il *thema decidendum* è limitato, pertanto, alle questioni riguardanti l'art. 11, comma 1, della legge reg. Puglia n. 9 del 2011, promosse con il ricorso n. 81 del 2011 (con riguardo al testo originario) e con il ricorso n. 170 del 2011 (con riguardo al testo vigente).

Così precisato l'oggetto del decidere, va ulteriormente rilevato che le questioni da esaminare riguardano disposizioni di leggi della Regione Puglia che si sono succedute nel tempo, la più recente delle quali ha sostituito la precedente, entrambe in tema di trasferimento del personale dell'ATO Puglia all'Autorità idrica pugliese. L'identità del tema e delle parti ricorrenti e resistenti (Stato e Regione Puglia) rende perciò opportuna la riunione dei giudizi, affinché questi siano congiuntamente trattati e decisi.

2.- Le questioni promosse con il ricorso n. 81 del 2011 hanno ad oggetto, come già sottolineato, l'art. 11, comma 1, della legge reg. Puglia n. 9 del 2011, pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 87 del 3 giugno 2011 ed entrata in vigore lo stesso giorno della pubblicazione. Tale comma stabiliva - nel testo vigente al momento della proposizione del ricorso - che: «Il personale assunto a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2010 presso ATO Puglia è trasferito all'Autorità idrica pugliese, che provvede all'inquadramento nello stesso profilo professionale e relative attribuzioni economiche».



2.1.- La disposizione impugnata, secondo il ricorrente, si pone in contrasto con: a) l'art. 3 Cost., perché irragionevolmente consente al solo personale assunto a tempo indeterminato presso l'ATO Puglia (cioè presso la locale Autorità d'ambito territoriale ottimale) di essere inquadrato nei ruoli della Autorità idrica pugliese (autorità istituita dall'art. 1 della stessa legge regionale «per il governo pubblico dell'acqua» e dotata di personalità giuridica di diritto pubblico), prescindendo dalla regola della selezione concorsuale che si impone invece per la generalità dei pubblici dipendenti; b) l'art. 51 Cost., perché, privilegiando il personale già in servizio presso l'ATO Puglia rispetto ad altri possibili aspiranti all'assunzione presso l'Autorità idrica pugliese, non permette a tutti i cittadini di accedere agli uffici pubblici in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge; c) l'art. 97, terzo comma, Cost., perché il generalizzato ed automatico inquadramento di tutti i dipendenti in servizio a tempo indeterminato presso l'ATO Puglia nei ruoli dell'Autorità idrica pugliese contrasta con la regola di accesso agli impieghi pubblici tramite concorso pubblico, posta a tutela non solo dei potenziali aspiranti, ma anche dell'interesse pubblico alla scelta dei candidati migliori, nonché all'imparzialità ed al buon andamento della pubblica amministrazione; d) l'art. 117, terzo comma, Cost., perché si pone in contrasto con l'art. 17, commi da 10 a 13, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, il quale, con norma integrante un principio fondamentale di coordinamento della finanza pubblica, preclude alle amministrazioni pubbliche, a decorrere dal gennaio 2010, ogni procedura di stabilizzazione del personale non di ruolo diversa dalla valorizzazione dell'esperienza professionale acquisita attraverso l'espletamento di concorsi pubblici con parziale riserva di posti.

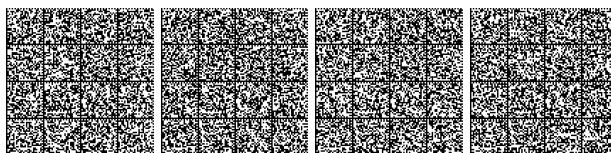
2.2.- In ordine a tali questioni, promosse con il ricorso n. 81 del 2011, deve essere dichiarata la cessazione della materia del contendere.

Dopo la proposizione del ricorso, infatti, il comma 1 dell'art. 3 della legge della Regione Puglia 13 ottobre 2011, n. 27 (Modifiche alla legge regionale 30 maggio 2011, n. 9 - Istituzione dell'Autorità idrica pugliese), pubblicata nel Bollettino Ufficiale della Regione Puglia n. 165 del 21 ottobre 2011 ed entrata in vigore il giorno stesso della pubblicazione, ha sostituito l'impugnato comma 1 dell'art. 11 della legge reg. n. 9 del 2011, con un diverso testo (a sua volta impugnato con il successivo ricorso n. 170 del 2011), abrogando quello precedente. Il testo originario del comma 1 dell'art. 11 della legge reg. n. 9 del 2011, pertanto, è rimasto in vigore soltanto dal 3 giugno 2011 al 21 ottobre dello stesso anno (cioè 140 giorni) e non risulta che abbia avuto applicazione durante il periodo della sua vigenza. Infatti, da un lato, il ricorrente non ha contestato l'asserzione della resistente secondo cui non v'è stata alcuna applicazione della disposizione; dall'altro, appare plausibile che - come osservato dalla medesima resistente - il trasferimento del personale dall'Autorità d'ambito della Puglia (ATO Puglia) all'Autorità idrica pugliese non sia intervenuto prima della liquidazione dell'ATO e dell'effettivo subentro dell'Autorità idrica pugliese nei residuali rapporti attivi e passivi dell'ente soppresso, con trasferimento del patrimonio residuo dell'ATO; e cioè prima del decorso dei tempi massimi previsti dall'art. 12 della citata legge reg. n. 9 del 2011 (nomina del liquidatore dell'ATO Puglia entro trenta giorni a partire dal 3 giugno 2011, da parte della Giunta regionale; redazione di un conto patrimoniale straordinario, da parte del liquidatore entro sessanta giorni dalla nomina; approvazione, da parte della Giunta, del conto patrimoniale straordinario entro trenta giorni dalla data di presentazione; trasferimento all'Autorità idrica pugliese del patrimonio residuo dell'ATO Puglia, mediante decreto del Presidente della Regione, entro i successivi trenta giorni).

Ne deriva che l'abrogazione disposta dal citato *ius superveniens* è intervenuta quando la norma abrogata non aveva ancora avuto applicazione. Occorre, pertanto, dichiarare la cessazione della materia del contendere.

3.- Con le questioni promosse con il ricorso n. 170 del 2011 viene impugnato il medesimo comma 1 dell'art. 11 della legge reg. n. 9 del 2011, quale sostituito dal comma 1 dell'art. 3 della legge reg. n. 27 del 2011, secondo cui: «Il personale dipendente già assunto a mezzo delle procedure di cui all'articolo 35 (Reclutamento del personale) del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), ovvero ai commi 90 e 94 dell'articolo 3 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008) e in servizio a tempo indeterminato alla data del 1° gennaio 2010 presso ATO Puglia, è trasferito all'Autorità idrica pugliese, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 31 (Passaggio di dipendenti per effetto di trasferimento di attività) del decreto legislativo n. 165/2001».

Il ricorrente afferma, innanzitutto, che la disposizione denunciata richiama in modo "inconferente" i commi 90 e 94 dell'art. 3 della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2008), i quali riguarderebbero solo le Amministrazioni regionali e locali e non anche il personale del disciolto ATO. Il medesimo ricorrente deduce, poi, che la suddetta disposizione impugnata viola: a) gli artt. 3, 51 e 97 Cost., perché contrasta sia con i principi di ragionevolezza e di uguaglianza, in quanto prevede procedimenti irragionevolmente differenziati per l'accesso alla pubblica amministrazione, senza garantire a tutti i potenziali aspiranti (in possesso dei prescritti requisiti) il diritto di partecipare in condizioni di uguaglianza alla selezione concorsuale; sia con il principio del libero accesso ai pubblici uffici; sia con il principio che impone l'accesso ai pubblici



uffici per mezzo del concorso pubblico (in particolare, con i commi da 10 a 13 dell'art. 17 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, recante «Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini», convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, i quali - in applicazione di tale principio - precludono, a partire dal gennaio 2010, per il personale non dirigente delle amministrazioni pubbliche, ogni procedura di stabilizzazione del personale non di ruolo e prevedono tassative modalità di valorizzazione dell'esperienza professionale acquisita attraverso l'espletamento di concorsi pubblici con parziale riserva di posti); b) gli artt. 117, terzo comma, e 120, primo comma, Cost., perché contrasta con i commi da 10 a 13 dell'art. 17 del predetto decreto-legge n. 78 del 2009, i quali pongono un principio di coordinamento della finanza pubblica, precludendo a partire dal gennaio 2010, per il personale non dirigente delle amministrazioni pubbliche, ogni procedura di stabilizzazione del personale non di ruolo e prevedono tassative modalità di valorizzazione dell'esperienza professionale acquisita attraverso l'espletamento di concorsi pubblici con parziale riserva di posti.

3.1.- Al riguardo, la Regione resistente eccepisce preliminarmente l'inammissibilità del ricorso «nella sua interezza», perché nella delibera di autorizzazione adottata dal Consiglio dei ministri il rilievo della "inconferenza" del richiamo, contenuto nella disposizione impugnata, ai commi 90 e 94 dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007 è prospettato solo per sottolineare il contrasto della censurata norma con i commi da 10 a 13 dell'art. 17 del decreto-legge n. 78 del 2009 e non per sollevare - a differenza del ricorso - un'autonoma censura di illegittimità costituzionale.

L'eccezione non è fondata.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa della Regione Puglia, il ricorrente non ha prospettato un'autonoma censura basata sull'"inconferenza" del richiamo effettuato dalla disposizione denunciata ai suddetti commi dell'art. 3 della legge statale n. 244 del 2007, ma si è limitato a sottolineare che tale richiamo è «inconferente», perché i commi citati riguarderebbero solo le Amministrazioni regionali e locali e non anche il personale del disciolto ATO. Nel ricorso, infatti, tale rilievo non è collegato ad una specifica violazione di parametri costituzionali, ma rappresenta (conforme a quanto indicato nell'autorizzazione al ricorso deliberata dal Consiglio dei ministri) il presupposto interpretativo del prospettato contrasto della norma denunciata con il parametro interposto costituito dai commi da 10 a 13 dell'art. 17 del decreto-legge n. 78 del 2009 e, per suo tramite, con gli artt. 3, 51 e 97 Cost., da un lato, e con gli artt. 117, terzo comma, e 120, primo comma, Cost., dall'altro.

3.2.- La Regione eccepisce, inoltre, l'inammissibilità del motivo di ricorso basato sulla violazione del primo comma dell'art. 120 Cost., assumendo che tale parametro non sarebbe stato evocato dalla citata delibera consiliare (neppure per relationem alla nota del Presidente del Consiglio dei ministri allegata alla medesima delibera) e che, comunque, la censura non sarebbe motivata.

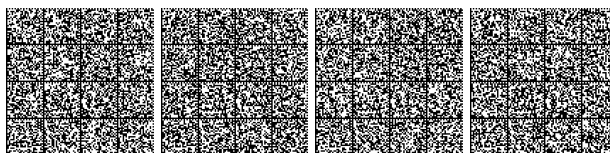
Anche tale eccezione non può essere accolta.

In primo luogo, la suddetta delibera consiliare, pur senza menzionare espressamente l'ultima parte del primo comma dell'art. 120 Cost., fa ad essa chiaro riferimento allorché censura - richiamando la relazione del Presidente del Consiglio dei ministri - le illegittime limitazioni all'esercizio del diritto del lavoro che la Regione Puglia avrebbe apposto con la denunciata normativa (lesione del «diritto dei potenziali aspiranti a poter partecipare alla [...] selezione» pubblica per l'inquadramento nei ruoli del nuovo ente pubblico, cioè dell'Autorità idrica pugliese). Ciò è sufficiente per ritenere autorizzata dal Consiglio dei ministri l'espressa evocazione, nel ricorso, di detto parametro.

In secondo luogo, l'assunto del ricorrente che la normativa impugnata, nel derogare illegittimamente al principio del concorso pubblico (non garantendo «a potenziali aspiranti - in possesso dei prescritti requisiti - il diritto di poter partecipare alla relativa selezione»), limita la possibilità di tutti i cittadini di accedere mediante pubbliche selezioni all'impiego presso l'Autorità idrica pugliese, è idoneo ad integrare la motivazione della censura basata sulla violazione dell'art. 120 Cost.

3.3. - Nel merito, le questioni non sono fondate.

Tutte le prospettate censure muovono dalle seguenti due premesse interpretative: 1) la soppressa ATO Puglia non costituiva un'amministrazione pubblica e, in particolare, un ente locale, così che ad essa non è applicabile l'art. 31 del d.lgs. 2001, n. 165 (secondo cui, «fatte salve le disposizioni speciali, nel caso di trasferimento o conferimento di attività, svolte da pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture, ad altri soggetti, pubblici o privati, al personale che passa alle dipendenze di tali soggetti si applicano l'art. 2112 del codice civile e si osservano le procedure di informazione e di consultazione di cui all'art. 47, commi da 1 a 4, della legge 29 dicembre 1990, n. 428»); 2) la norma impugnata prevede la stabilizzazione o, comunque, l'assunzione a tempo indeterminato presso l'Autorità idrica pugliese del personale della soppressa ATO Puglia.



Entrambe tali premesse sono errate e dalla loro erroneità deriva la non fondatezza delle questioni.

3.3.1.- L'erroneità della prima premessa discende dal fatto che, contrariamente a quanto ritenuto dalla difesa dello Stato, l'Autorità d'ambito per la gestione del servizio idrico pugliese (ATO Puglia) - costituita al fine di garantire la gestione unitaria delle funzioni in materia di servizio idrico integrato - aveva personalità giuridica e natura di consorzio obbligatorio di enti locali, ai sensi dell'art. 31 del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), come espressamente stabilito dalla legge della Regione Puglia 26 marzo 2007, n. 8 (Modifiche e integrazioni alla legge regionale 6 settembre 1999, n. 28 - Delimitazione degli ambiti territoriali ottimali e disciplina delle forme e dei modi di cooperazione tra gli enti locali, in attuazione della legge 5 gennaio 1994, n. 36), emanata in attuazione dell'allora vigente comma 1 dell'art. 148 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), secondo il quale «L'Autorità d'ambito è una struttura dotata di personalità giuridica costituita in ciascun ambito territoriale ottimale delimitato dalla competente regione, alla quale gli enti locali partecipano obbligatoriamente ed alla quale è trasferito l'esercizio delle competenze ad essi spettanti in materia di gestione delle risorse idriche [...]».

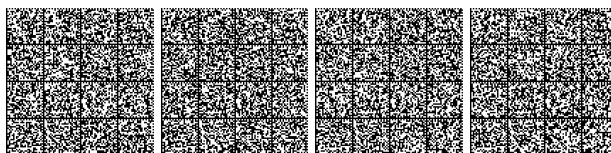
Da ciò consegue che l'ATO Puglia, proprio in quanto consorzio obbligatorio di enti locali, va annoverata essa stessa tra gli «enti locali», ai sensi del citato art. 31 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, come riconosciuto anche dalla giurisprudenza amministrativa (in tal senso, da ultimo, Consiglio di Stato, VI, sentenza 6 aprile 2010, n. 1918, per cui «non è dubbio che l'Autorità d'ambito, secondo la definizione che ne dà l'art. 148 d.lgs. n. 152 del 2006 - e desumibile già prima dagli artt. 8 e 9 legge n. 36 del 1994, oltre che dagli articoli da 24 a 26-bis della legge 8 giugno 1990, n. 142 -, costituita obbligatoriamente dagli enti locali e avente quale elemento costitutivo il territorio come delimitato dalla competente regione, sia ente locale»).

L'ATO Puglia, in quanto «ente locale», rientra indubbiamente tra le «pubbliche amministrazioni, enti pubblici o loro aziende o strutture» per le quali è prevista, in caso di «trasferimento o conferimento» delle attività da esse svolte «ad altri soggetti, pubblici o privati», l'applicazione dell'art. 2112 del codice civile al personale che passa alle dipendenze di tali soggetti (art. 31 del d.lgs. n. 165 del 2001).

La legge della Regione Puglia n. 9 del 2011 - in applicazione del comma 186-bis dell'art. 2 della legge n. 191 del 2009, il quale, nel sopprimere le AATO, aveva conferito alle Regioni il potere di attribuire con legge le funzioni già esercitate da dette autorità - ha istituito l'Autorità idrica pugliese quale soggetto rappresentativo dei Comuni pugliesi per il governo pubblico dell'acqua e le ha attribuito tutte le funzioni ed i compiti già propri della soppressa ATO Puglia. Ne deriva che è pienamente integrata la fattispecie prevista dal citato art. 31 del d.lgs. 2001, n. 165, e che, per il personale dell'ATO Puglia, «il rapporto di lavoro continua», ai sensi dell'art. 2112 cod. civ., con l'Autorità idrica pugliese e che detto personale, in virtù di una peculiare ipotesi di successione legale a titolo particolare, «conserva tutti i diritti» che derivano da tale precedente rapporto di lavoro. In particolare, è legittimo l'automatico trasferimento all'Autorità idrica pugliese del personale in servizio a tempo indeterminato presso l'ATO Puglia alla data del 1° gennaio 2010, disposto dalla norma impugnata, con conservazione dei diritti spettanti a detto personale.

Va avvertito che, ai fini della qualificazione di «ente locale» dell'ATO Puglia, non assume alcun rilievo il fatto che, dopo la costituzione di tale ente, il comma 186-bis dell'art. 2 della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (aggiunto dal comma 1-quinquies dell'art. 1, del decreto-legge n. 2 del 2010), ha abrogato il sopra citato art. 148 del d.lgs. n. 152 del 2006 e soppresso le Autorità d'ambito territoriale ottimale (AATO) con effetto dall'anno successivo all'entrata in vigore della legge n. 191 del 2009 (termine poi prorogato, da ultimo, al 31 dicembre 2012, per effetto della successione dei seguenti atti: art. 1, commi 1 e 2, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225, recante «Proroga di termini previsti da disposizioni legislative e di interventi urgenti in materia tributaria e di sostegno alle imprese e alle famiglie», convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10; art. 1, comma 1, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, recante «Ulteriore proroga di termini relativa al Ministero dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare», emesso ai sensi del comma 2 del suddetto art. 1 del decreto-legge n. 225 del 2010; art. 13, comma 2, del decreto-legge 29 dicembre 2011, n. 216, recante «Proroga di termini previsti da disposizioni legislative», convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2012, n. 14). Nonostante la soppressione, infatti, l'ATO Puglia ha conservato, fino al momento della sua estinzione, la sua natura di «ente locale».

È appena il caso di osservare, infine, che non è fondato neppure l'assunto della parte ricorrente, secondo cui il richiamo - contenuto nella disposizione impugnata - ai commi 90 e 94 dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007 sarebbe «inconferente», perché la procedura di stabilizzazione del personale non di ruolo prevista da tali commi non sarebbe applicabile alle AATO. Detti commi, invece, in quanto sono diretti (anche) alle «amministrazioni regionali e locali» (comma 90, alinea e lettera b), nonché alle amministrazioni pubbliche di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legisla-



tivo 30 marzo 2001, n. 165 e quindi, in particolare, alle «Regioni, [...] Province, [...] Comuni, [...] Comunità montane, e loro consorzi e associazioni [...], enti pubblici non economici [...] regionali e locali» (comma 94), si applicano anche agli enti locali costituenti consorzi di Comuni, come l'ATO Puglia. Ai fini del presente giudizio, poi, non rileva se, in concreto, la menzionata procedura di stabilizzazione sia stata correttamente applicata, essendo estraneo al *thema decidendum* ogni sindacato sulla legittimità delle assunzioni di personale effettuate a suo tempo dall'ATO Puglia.

3.3.2.- L'erroneità della seconda premessa del ricorrente discende dal fatto che la normativa impugnata non prevede - diversamente da quanto affermato dall'Avvocatura generale dello Stato - l'inquadramento nei ruoli del nuovo ente pubblico (l'Autorità idrica pugliese) di personale non di ruolo attraverso una stabilizzazione del personale della soppressa ATO Puglia o, comunque, attraverso l'assunzione di personale pubblico senza procedure di selezione pubblica. La normativa denunciata si limita, invece, a fare applicazione del combinato disposto del sopra citato art. 31 del d.lgs. 2001, n. 165, e dell'art. 2112 cod. civ., disponendo il trasferimento all'Autorità idrica pugliese del personale già in servizio a tempo indeterminato presso l'ente locale ATO Puglia alla data 1° gennaio 2010, nel rispetto delle procedure di informazione e di consultazione di cui all'art. 47, commi da 1 a 4, della legge 29 dicembre 1990, n. 428. Da ciò consegue che il suddetto personale dell'ATO Puglia «conserva» il proprio rapporto di lavoro con i correlativi diritti anche presso l'Autorità idrica pugliese, senza acquisire alcun ulteriore vantaggio in termini di stabilità del posto di lavoro. Ciò vale, ovviamente, anche per il personale a suo tempo stabilizzato presso la medesima ATO Puglia, ai sensi dei commi 90 e 94 dell'art. 3 della legge n. 244 del 2007.

3.3.3.- Il rispetto, da parte del legislatore della regione Puglia, della suddetta disciplina statale (cioè del combinato disposto degli artt. 31 del d.lgs. 2001, n. 165, e 2112 cod. civ.) esclude, dunque, la correttezza del presupposto interpretativo di tutte le censure prospettate con il ricorso n. 170 del 2011 e, come sopra anticipato, comporta la non fondatezza delle relative questioni.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dichiara cessata la materia del contendere in ordine alle questioni di legittimità costituzionale del testo originario dell'art. 11, comma 1, della legge della Regione Puglia 30 maggio 2011, n. 9 (Istituzione dell'Autorità idrica pugliese), promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 3, 51, 97, terzo comma, e 117, terzo comma, della Costituzione, con il ricorso n. 81 del 2011, indicato in epigrafe;*

2) *dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, della legge reg. Puglia n. 9 del 2011, quale sostituito dall'art. 3 della legge della Regione Puglia 13 ottobre 2011, n. 27, recante «Modifiche alla legge regionale 30 maggio 2011, n. 9 (Istituzione dell'Autorità idrica pugliese)», promosse dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento agli artt. 3, 51, 97, 117, terzo comma, e 120, primo comma, Cost., con il ricorso n. 170 del 2011, indicato in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

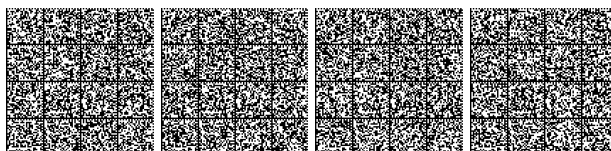
Franco GALLO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI



N. 227

Ordinanza 8 - 11 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Enti locali - Comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti - Esercizio associato di funzioni e servizi comunali nella forma dell'unione di comuni - Ricorsi delle Regioni Toscana, Lazio, Puglia, Emilia-Romagna, Veneto, Liguria, Umbria, Campania, Lombardia, Sardegna - Sopravvenute modifiche normative delle norme censurate - Questioni discusse in udienza pubblica ma non ancora decise - Rinvio a nuovo ruolo.

– D.l. 13 agosto 2011, n. 138 (convertito nella legge 14 settembre 2011, n. 148), art. 16.

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

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 16 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, promossi con ricorsi delle Regioni Toscana, Lazio, Puglia, Emilia-Romagna, Veneto, Liguria, Umbria, Campania, Lombardia e della Regione autonoma della Sardegna, notificati il 14-18, il 14-16, il 14, il 17, il 15-17 e il 15 novembre 2011, depositati in cancelleria il 17, il 18, il 23 ed il 24 novembre 2011, rispettivamente iscritti ai nn. 133, 134, 141, 144, 145, 146, 147, 153, 155 e 160 del registro ricorsi 2011.

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

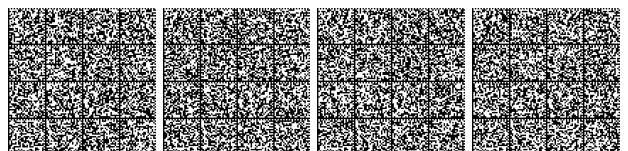
udito nell'udienza pubblica del 19 giugno 2012 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo;

uditi gli avvocati Giandomenico Falcon e Franco Mastragostino per le Regioni Emilia-Romagna, Umbria e Liguria, Massimo Luciani per la Regione autonoma della Sardegna, Renato Marini per la Regione Lazio, Marcello Cecchetti per le Regioni Toscana e Puglia, Luigi Manzi per la Regione Veneto, Beniamino Caravita di Toritto per le Regioni Campania e Lombardia e l'avvocato dello Stato Paolo Gentili per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Visti gli atti relativi alle questioni di legittimità costituzionale promosse dalla Regione Toscana (r.r. n. 133 del 2011), dalla Regione Lazio (r.r. n. 134 del 2011), dalla Regione Puglia (r.r. n. 141 del 2011), dalla Regione Emilia-Romagna (r.r. n. 144 del 2011), dalla Regione Veneto (r.r. n. 145 del 2011), dalla Regione Liguria (r.r. n. 146 del 2011), dalla Regione Umbria (r.r. n. 147 del 2011), dalla Regione Campania (r.r. n. 153 del 2011), dalla Regione Lombardia (r.r. n. 155 del 2011) e dalla Regione autonoma della Sardegna (r.r. n. 160 del 2011);

ritenuto che con i suddetti ricorsi è stato impugnato, tra gli altri, l'articolo 16 del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148;

che, in particolare, le impugnazioni sono state dirette contro numerosi commi del detto art. 16;



che le questioni di legittimità costituzionale, promosse con i ricorsi sopra indicati in riferimento alla citata norma, discusse all'udienza pubblica del 19 giugno 2012, non sono state ancora decise;

che, nelle more, è intervenuto il decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini nonché misure di rafforzamento patrimoniale delle imprese del settore bancario), pubblicato sulla *Gazzetta Ufficiale* in pari data, entrato in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione e presentato alle Camere per la conversione in legge;

che tra le norme introdotte con il citato decreto-legge vi è l'art. 19, recante la rubrica «Funzioni fondamentali dei Comuni e modalità di esercizio associato di funzioni e servizi comunali»;

che il comma 2 del menzionato articolo sostituisce i commi da 1 a 16 dell'art. 16 del d.l. n. 138 del 2011, come convertito, cioè buona parte delle disposizioni censurate con i ricorsi indicati in epigrafe;

che il decreto-legge n. 95 del 2012 è stato convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 135, il cui art. 19, comma 2, *in parte qua* non modificato, ha ribadito la sostituzione suddetta;

che il comma 1 del nuovo art. 16 (come sostituito), così dispone: «Al fine di assicurare il conseguimento degli obiettivi di finanza pubblica, l'ottimale coordinamento della finanza pubblica, il contenimento delle spese degli enti territoriali e il migliore svolgimento delle funzioni amministrative e dei servizi pubblici, i Comuni con popolazione fino a 1.000 abitanti, in alternativa a quanto previsto dall'articolo 14 del decreto legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, e successive modificazioni, e a condizione di non pregiudicarne l'applicazione, possono esercitare in forma associata tutte le funzioni e tutti i servizi pubblici loro spettanti sulla base della legislazione vigente mediante un'unione di comuni cui si applica, in deroga all'articolo 32, commi 3 e 6, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, e successive modificazioni, la disciplina di cui al presente articolo».

Considerato che - avuto riguardo alle notevoli modifiche normative introdotte e alla circostanza che le questioni non sono state ancora decise - è opportuno rimettere sul ruolo i giudizi di legittimità costituzionale introdotti con i ricorsi indicati in epigrafe allo scopo di consentire ai difensori di dedurre in ordine alle modifiche stesse e all'incidenza che esse possono avere sulle questioni oggetto delle impugnazioni proposte con i ricorsi medesimi;

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i ricorsi,

ordina il rinvio dei relativi giudizi a nuovo ruolo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Alessandro CRISCUOLO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI



N. 228

Ordinanza 8 - 11 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione siciliana - Legge di stabilità regionale per l'anno 2012 - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione siciliana - Promulgazione e pubblicazione della delibera legislativa con omissione di tutte le disposizioni oggetto di censura - Giudizio divenuto privo di oggetto - Cessazione della materia del contendere.

- Delibera legislativa relativa al disegno di legge n. 801, approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 18 aprile 2012, artt. 1, c. 2; 6, c. 3, 6, 7, 8, 10, 15, 18, 22, 26, 27, 28, 30 e 34; 8, c. 8, 9, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18; 11, c. 2, 3, 4, 12, 16, 21, 22, 26, 29, 35, 42, 57, 61, 82, 83, 84, 86, 88, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 102, 103, 105, 109, 112, 113, 116, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 146, 147, 148, 152, 153, 154, 155, 156 e 157.
- Costituzione, artt. 3, 9, 11, 23, 51, 81, quarto comma, 97, 117, commi primo, secondo, lett. *e*), *l*), *m*) e *s*), e terzo, e 120; statuto della Regione siciliana, artt. 14, 17 e 36.

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 di legittimità costituzionale degli artt. 1, comma 2, 6, commi 3, lettere *b*) e *c*), 6, 7, 8, 10, 15, 18, 22, 26, 27, 28, 30 e 34, 8, commi 8, 9, 10, 12 (limitatamente alle parole: «8, 9, 10 e»), 14, 15, 16, 17 e 18, 11, commi 2, 3, lettera *a*), 4, 12, ultimo periodo, 16, 21, 22, 26, 29 (limitatamente alle parole: «e l'incompatibilità con qualsiasi impiego pubblico»), 35, 42, 57, 61, 82, 83, 84, 86, 88, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 102, 103, 105, 109 (limitatamente alle parole: «Qualora il gestore dell'impianto sia cittadino residente nel territorio regionale o società con sede legale in Sicilia, gli oneri di cui sopra sono ridotti nella misura del 30 per cento»), 112, 113, 116, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 146, 147, 148, 152, 153, 154, 155, 156 e 157 della delibera legislativa relativa al disegno di legge n. 801 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2012. Legge di stabilità regionale), approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 18 aprile 2012, promosso dal Commissario dello Stato per la Regione siciliana con ricorso notificato il 26 aprile 2012, depositato in cancelleria il 7 maggio 2012 ed iscritto al n. 76 del registro ricorsi 2012.

Udito nella camera di consiglio del 19 settembre 2012 il Giudice relatore Franco Gallo.

Ritenuto che, con ricorso notificato il 26 aprile 2012 e depositato il 7 maggio 2012, il Commissario dello Stato per la Regione siciliana ha proposto - in riferimento agli artt. 3, 9, 11, 23, 51, 81, quarto comma, 97, 117, commi primo, secondo, lettere *e*), *l*), *m*) e *s*), e terzo, e 120, della Costituzione, nonché agli artt. 14, 17 e 36 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana) - questioni di legittimità costituzionale di alcune disposizioni della delibera legislativa relativa al disegno di legge n. 801 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2012. Legge di stabilità regionale), approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 18 aprile 2012;

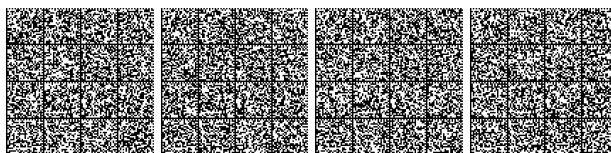


che, delle disposizioni della suddetta delibera legislativa, il ricorrente ha impugnato, in particolare: 1) l'art. 1, comma 2, in riferimento agli artt. 81, quarto comma, e 117, terzo comma, della Costituzione; 2) l'art. 6, comma 3, lettere *b*) e *c*), in riferimento agli artt. 81, quarto comma, e 97 Cost.; 3) l'art. 6, commi 6, 7 e 8, in riferimento all'art. 81, quarto comma, Cost.; 4) l'art. 6, comma 10, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 5) l'art. 6, comma 15, in riferimento agli artt. 81, quarto comma, e 117, terzo comma, Cost.; 6) l'art. 6, comma 18, in riferimento agli artt. 81, quarto comma, e 117, secondo comma, lettera *m*), Cost.; 7) l'art. 6, comma 22, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 8) l'art. 6, comma 26, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 9) l'art. 6, commi 27 e 28, in riferimento agli artt. 97 e 117, secondo comma, lettera *e*), Cost.; 10) l'art. 6, comma 30, in riferimento agli artt. 23, 117, primo comma, e 120 Cost. ed all'art. 36 del Regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana); 11) l'art. 6, comma 34, in riferimento all'art. 97 Cost.; 12) l'art. 8, comma 8, in riferimento all'art. 97 Cost.; 13) l'art. 8, comma 9, in riferimento agli artt. 81, quarto comma, e 97 Cost.; 14) l'art. 8, comma 10, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 15) l'art. 8, comma 12, limitatamente alle parole «8, 9, 10 e», in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 16) l'art. 8, commi 14, 15, 16 e 17, in riferimento agli artt. 3 e 117, secondo comma, lettera *e*), Cost.; 17) l'art. 8, comma 18, in riferimento all'art. 117, primo e secondo comma, lettera *e*), Cost.; 18) l'art. 11, comma 2, in riferimento all'art. 81, quarto comma, Cost.; 19) l'art. 11, comma 3, lettera *a*), in riferimento agli artt. 3, 97 e 117, secondo comma, lettera *l*), e terzo comma, Cost.; 20) l'art. 11, comma 4, in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 Cost.; 21) l'art. 11, comma 12, ultimo periodo, in riferimento all'art. 117, terzo comma, Cost.; 22) l'art. 11, comma 16, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), e terzo comma, Cost.; 23) l'art. 11, commi 21 e 22, in riferimento agli artt. 9, 11, 97, 117, primo comma, e secondo comma, lettera *s*), Cost.; 24) l'art. 11, comma 26, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 25) l'art. 11, commi 29, limitatamente all'inciso «e l'incompatibilità con qualsiasi impiego pubblico», e 35, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost.; 26) l'art. 11, comma 42, in riferimento all'art. 117, primo e secondo comma, lettera *s*), Cost.; 27) l'art. 11, comma 57, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost.; 28) l'art. 11, comma 61, in riferimento agli artt. 3, 97, e 117, secondo comma, lettera *l*), Cost.; 29) l'art. 11, commi 82, 83 e 84, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost.; 30) l'art. 11, commi 86, 88, 92, 93, 94, 95 e 96, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 31) l'art. 11, comma 97, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *l*), e terzo comma, Cost.; 32) l'art. 11, comma 102, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 33) l'art. 11, comma 103, in riferimento agli artt. 3, 51 e 97 Cost.; 34) l'art. 11, comma 105, in riferimento all'art. 97 Cost.; 35) l'art. 11, comma 109, limitatamente alle parole: «Qualora il gestore dell'impianto sia cittadino residente nel territorio regionale o società con sede legale in Sicilia, gli oneri di cui sopra sono ridotti nella misura del 30 per cento», in riferimento agli artt. 3, 117, primo comma, e 120 Cost.; 36) l'art. 11, comma 112, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 37) l'art. 11, comma 113, in riferimento all'art. 117, primo e secondo comma, lettera *s*), Cost., e all'art. 14 del R.d.lgs. n. 455 del 1946; 38) l'art. 11, comma 116, in riferimento agli artt. 3 e 117, terzo comma, Cost., e all'art. 17 del R.d.lgs. n. 455 del 1946; 39) l'art. 11, comma 118, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 40) l'art. 11, comma 120, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost.; 41) l'art. 11, commi 121, 122, 123, 124, 125, 126 e 127, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 42) l'art. 11, comma 129, in riferimento agli artt. 81, quarto comma, e 97 Cost.; 43) l'art. 11, commi 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140 e 141, in riferimento all'art. 81, quarto comma, Cost.; 44) l'art. 11, comma 142, in riferimento agli artt. 9, 97 e 117, secondo comma, lettera *s*), Cost.; 45) l'art. 11, comma 146, in riferimento all'art. 81, quarto comma, Cost.; 46) l'art. 11, comma 147, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 47) l'art. 11, comma 148, in riferimento all'art. 81, quarto comma, Cost.; 48) l'art. 11, comma 152, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost.; 49) l'art. 11, comma 153, in riferimento agli artt. 3, 81, quarto comma, e 97 Cost.; 50) l'art. 11, commi 154, 155, 156 e 157, in riferimento all'art. 81, quarto comma, Cost.;

che la Regione siciliana non si è costituita nel giudizio costituzionale;

che, come rappresentato anche dal Commissario dello Stato per la Regione siciliana nella memoria depositata il 25 maggio 2012, successivamente alla proposizione del ricorso, l'impugnata delibera legislativa è stata promulgata e pubblicata come legge della Regione siciliana 9 maggio 2012, n. 26 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2012. Legge di stabilità regionale), con omissione di tutte le disposizioni oggetto di censura.

Considerato che il Commissario dello Stato per la Regione siciliana ha proposto questioni di legittimità costituzionale - in riferimento agli artt. 3, 9, 11, 23, 51, 81, quarto comma, 97, 117, commi primo, secondo, lettere *e*), *l*), *m*) e *s*), e terzo, e 120, della Costituzione, nonché agli artt. 14, 17 e 36 del regio decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455 (Approvazione dello statuto della Regione siciliana) - degli artt. 1, comma 2, 6, commi 3, lettere *b*) e *c*), 6, 7, 8, 10, 15, 18, 22, 26, 27, 28, 30 e 34, 8, commi 8, 9, 10, 12 (limitatamente alle parole: «8, 9, 10 e»), 14, 15, 16, 17 e 18, 11, commi 2, 3, lettera *a*), 4, 12, ultimo periodo, 16, 21, 22, 26, 29 (limitatamente alle parole: «e l'incompatibilità con qualsiasi impiego pubblico»), 35, 42, 57, 61, 82, 83, 84, 86, 88, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 102, 103, 105, 109 (limitatamente alle parole: «Qualora il gestore dell'impianto sia cittadino residente nel territorio regionale o società con sede legale in Sicilia, gli oneri di cui sopra sono ridotti nella misura del 30 per cento»), 112, 113, 116, 118, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 129, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 146, 147, 148, 152, 153, 154, 155,



156 e 157 della delibera legislativa relativa al disegno di legge n. 801 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2012. Legge di stabilità regionale), approvata dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 18 aprile 2012;

che, successivamente all'impugnazione, la predetta delibera legislativa è stata promulgata e pubblicata come legge della Regione siciliana 9 maggio 2012, n. 26 (Disposizioni programmatiche e correttive per l'anno 2012. Legge di stabilità regionale), con omissione di tutte le disposizioni oggetto di censura;

che questa Corte, pur avendo chiarito che, attraverso l'istituto della promulgazione parziale, il Presidente della Regione siciliana «non viene investito di un arbitrario potere di determinare autonomamente la definitiva non operatività di singole parti del testo approvato dall'Assemblea regionale, in contrasto con la ripartizione delle funzioni tra gli organi direttivi della Regione stabilita da norme di rango costituzionale» (sentenza n. 205 del 1996), ha tuttavia costantemente affermato che, sul piano processuale, «l'intervenuto esaurimento del potere promulgativo, che si esercita necessariamente in modo unitario e contestuale rispetto al testo deliberato dall'Assemblea regionale, preclude definitivamente la possibilità che le parti della legge impugnate ed omesse in sede di promulgazione acquistino o esplichino una qualsiasi efficacia, privando così di oggetto il giudizio di legittimità costituzionale» (ordinanza n. 251 del 2011; nello stesso senso, *ex plurimis*, ordinanze n. 28, n. 27, n. 12 e n. 11 del 2012);

che si è determinata, pertanto, la cessazione della materia del contendere.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara cessata la materia del contendere in ordine al ricorso in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Franco GALLO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_120228

N. 229

Ordinanza 8 - 11 ottobre 2012

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

Parlamento - Immunità parlamentare - Giudizio per il risarcimento dei danni causati da dichiarazioni asseritamente diffamatorie di un deputato contenute in un articolo di stampa - Deliberazione della Camera dei deputati di insindacabilità delle opinioni espresse dal deputato nell'esercizio delle sue funzioni - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, proposto dal Tribunale ordinario di Roma, prima sezione civile - Fase di ammissibilità - Sussistenza dei requisiti soggettivo ed oggettivo - Ammissibilità del conflitto - Comunicazione e notificazione conseguenti.

- Deliberazione della Camera dei deputati del 22 settembre 2010, atti Camera, doc. IV-ter, n. 15/A.
- Costituzione, art. 68, primo comma.



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 della deliberazione della Camera dei deputati del 22 settembre 2010, relativa alla insindacabilità, ai sensi dell'articolo 68, primo comma, della Costituzione, delle opinioni espresse dall'onorevole Paolo Guzzanti nei confronti del dott. Luigi (detto Gino) Strada, promosso dal Tribunale ordinario di Roma, prima sezione civile, con ordinanza depositata in cancelleria il 5 giugno 2012 ed iscritta al n. 2 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2012, fase di ammissibilità.

Udito nella camera di consiglio del 19 settembre 2012 il Giudice relatore Aldo Carosi.

Ritenuto che il Tribunale ordinario di Roma, prima sezione civile, con ordinanza del 18-21 maggio 2012, depositata in cancelleria il 5 giugno 2012, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in ordine alla deliberazione del 22 settembre 2010 (atti Camera, doc. IV-ter, n. 15/A), con cui la Camera dei deputati ha affermato che le dichiarazioni in relazione alle quali, nel giudizio civile pendente davanti a detto Giudice, è stata avanzata domanda risarcitoria da parte di Luigi (detto Gino) Strada nei confronti - fra l'altro - del deputato Paolo Guzzanti, concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni e sono, pertanto, insindacabili ai sensi dell'articolo 68, primo comma, della Costituzione;

che, secondo quanto riferito dal medesimo Giudice: *a)* l'attore ha proposto domanda di risarcimento dei danni derivati dal contenuto, da lui ritenuto diffamatorio, dell'articolo dal titolo «Ricompere Strada e difende il boia del Sudan», a firma del convenuto Guzzanti e pubblicato sul quotidiano «Il Giornale» del 12 marzo 2009, di cui Mario Giordano e Società Europea di Edizioni s.p.a., anch'essi convenuti, erano rispettivamente direttore responsabile ed editrice proprietaria; *b)* in particolare nell'articolo di stampa in questione il deputato Guzzanti aveva tra l'altro scritto: «Gino Strada, il politico amico di tutti i nemici dell'Occidente, degli Stati Uniti e di Israele che traveste generosamente la sua attività politica facendo il medico con i soldi raccolti dalla sua Ong», «[...] Ma ha il piccolo difetto di schierarsi sempre con i satrapi sanguinari e assassini, ieri Saddam ed oggi Omar Bashir del Sudan», «[...] lasciando fuori il genocida Bashir per il quale sta per aprire un ospedale a Nyala, capoluogo del Darfur, e sotto il cui governo gestisce il centro cardiologico di Emergency, la sua copertura buonista. Emergency si avvale di contributi non statali che però stanno scemando a causa della crisi, ciò che ha provocato una serie di ristrettezze e di riduzioni di piani che ha preoccupato Strada. Non ci sarebbe molto da ridire se un medico per raggiungere il superiore scopo di curare i malati accettasse qualche compromesso anche con un governo tirannico e sanguinario come quello di Omar Al Bashir. Ma Strada non ne fa una questione di diplomazia e di buon vicinato: lui è effettivamente pazzo di Bashir», «[...] lui con gli investigatori sotto l'egida del Consiglio di Sicurezza dell'Onu, non ci parla ed impedisce anche ai suoi aiutanti di parlare [...] lui si fa i feriti suoi, i moribondi suoi e non è particolarmente coinvolto per i morti, i torturati, gli imprigionati, i giustiziati dalle truppe speciali del suo ospite», «[...] sta sempre dall'altra parte, mai una volta che lo trovassi dalla parte della giustizia, neppure quella internazionale, europea e sotto l'egida dell'Onu»; *c)* a seguito dell'eccezione d'insindacabilità ai sensi dell'art. 68 Cost. - sollevata da tutti i convenuti in quanto ritenuta estensibile anche all'editore ed al direttore della testata - e della conseguente trasmissione degli atti alla Camera dei deputati, quest'ultima ha comunicato che l'Assemblea, nella seduta del 22 settembre 2010, aveva deliberato che le dichiarazioni, indicate dall'attore nel giudizio civile come generatrici del danno, costituivano opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni ed erano, perciò, insindacabili, ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost.; *d)* la Camera dei deputati ha allegato alla predetta comunicazione copia della relazione della Giunta per le autorizzazioni e del «resoconto stenografico» della seduta assembleare;

che, per il Giudice che ha sollevato il conflitto, nella specie non sussisterebbero i presupposti della prerogativa di insindacabilità deliberata dalla Camera dei deputati, perché non risulterebbe alcun atto parlamentare riferibile al deputato Guzzanti, neanche quale componente della Commissione esteri, che possa far ritenere esistente tra esso e le opinioni espresse nell'articolo e sopra riportate il "nesso funzionale" richiesto dalla giurisprudenza costituzionale per l'applicabilità dell'art. 68, primo comma, Cost.;



che il ricorrente conclude chiedendo che venga dichiarato che non spettava alla Camera dei deputati deliberare che quelle manifestate dall'onorevole Guzzanti nell'articolo menzionato costituiscono opinioni espresse dal parlamentare nell'esercizio delle sue funzioni ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost. e che la deliberazione di insindacabilità venga annullata.

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 deliberare, senza contraddittorio, se il ricorso sia ammissibile in quanto vi sia la «materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza», sussistendone i requisiti soggettivo ed oggettivo e restando impregiudicata ogni ulteriore questione, anche in punto di ammissibilità;

che la forma dell'ordinanza rivestita dall'atto introduttivo può ritenersi idonea ad instaurare il giudizio ove sussistano, come nella specie, gli estremi sostanziali di un valido ricorso;

che, sotto il profilo del requisito soggettivo, va riconosciuta la legittimazione del Tribunale ordinario di Roma, prima sezione civile, a sollevare conflitto, in quanto organo giurisdizionale, in posizione di indipendenza costituzionalmente garantita, competente a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartiene nell'esercizio delle funzioni attribuitegli;

che, parimenti, deve essere riconosciuta la legittimazione della Camera dei deputati ad essere parte del presente conflitto, quale organo competente a dichiarare in modo definitivo la propria volontà in ordine all'applicabilità dell'art. 68, primo comma, Cost.;

che, per quanto attiene al profilo oggettivo, ad una lettura complessiva dell'atto il Giudice lamenta la lesione della propria sfera di attribuzione, costituzionalmente garantita, in conseguenza di un esercizio ritenuto illegittimo, per inesistenza dei relativi presupposti, del potere spettante alla Camera dei deputati di dichiarare l'insindacabilità delle opinioni espresse dai membri di quel ramo del Parlamento ai sensi dell'art. 68, primo comma, Cost.;

che, dunque, esiste la materia di un conflitto la cui risoluzione spetta alla competenza di questa Corte.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara ammissibile, ai sensi dell'art. 37 della legge 11 marzo 1953, n. 87, il conflitto di attribuzione proposto dal Tribunale ordinario di Roma, prima sezione civile, nei confronti della Camera dei deputati con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dispone:

a) che la cancelleria della Corte costituzionale dia immediata comunicazione della presente ordinanza al Tribunale ordinario di Roma, prima sezione civile, che ha promosso il conflitto di attribuzione;

b) che l'atto introduttivo e la presente ordinanza siano notificati, a cura del Giudice che ha promosso il conflitto di attribuzione, alla Camera dei deputati, in persona del suo Presidente, entro il termine di sessanta 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 trenta giorni previsto dall'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, l'8 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

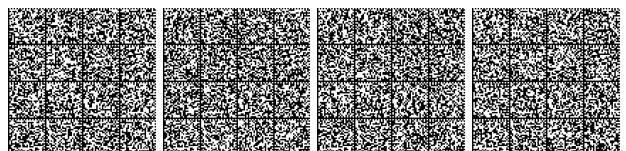
Aldo CAROSI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria l'11 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI



N. 230

Sentenza 8 - 12 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Ipotesi di revoca della sentenza di condanna per abolizione del reato - Mancata inclusione del mutamento giurisprudenziale determinato da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato - Ecceputa irrilevanza della questione, che configurerebbe una *abolitio criminis* dipendente da successioni di leggi nel tempo, già rientrante nell'ambito di operatività della disposizione censurata - Reiezione.

- Codice di procedura penale, art. 673.
- Costituzione, artt. 3, 13, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma; CEDU, artt. 5, 6 e 7.

Processo penale - Ipotesi di revoca della sentenza di condanna per abolizione del reato - Mancata inclusione del mutamento giurisprudenziale determinato da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato - Ecceputa inammissibilità per l'omessa verifica, da parte del rimettente, che la condotta possa integrare altra fattispecie criminosa - Reiezione.

- Codice di procedura penale, art. 673.
- Costituzione, artt. 3, 13, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma; CEDU, artt. 5, 6 e 7.

Processo penale - Ipotesi di revoca della sentenza di condanna per abolizione del reato - Mancata inclusione del "mutamento giurisprudenziale" determinato da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato - Asserita violazione del vincolo di osservanza degli obblighi internazionali, per contrasto con la Cedu - Asserita lesione del principio di eguaglianza e irragionevolezza - Asserita lesione del principio di retroattività della norma penale più favorevole - Insussistenza - Non fondatezza della questione.

- Codice di procedura penale, art. 673.
- Costituzione, artt. 3, 13, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma; CEDU, artt. 5, 6 e 7.

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,

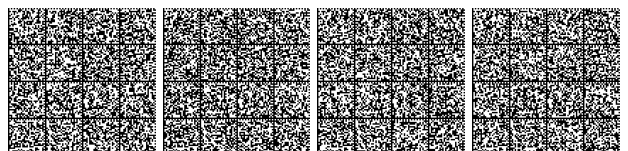
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 673 del codice di procedura penale, promosso dal Tribunale di Torino nel procedimento di esecuzione nei confronti di D.M. con ordinanza depositata il 21 luglio 2011, iscritta al n. 3 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 5, prima serie speciale, dell'anno 2012.

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

udito nella camera di consiglio del 23 maggio 2012 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.



Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza depositata il 21 luglio 2011, il Tribunale di Torino, in composizione monocratica, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 673 del codice di procedura penale, «nella parte in cui non prevede l'ipotesi di revoca della sentenza di condanna (o di decreto penale di condanna o di sentenza di applicazione della pena su concorde richiesta delle parti) in caso di mutamento giurisprudenziale - intervenuto con decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione - in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge penale come reato», deducendo la violazione degli articoli 3, 13, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, nonché dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 5, 6 e 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (d'ora in avanti: «CEDU»).

Il rimettente è chiamato a provvedere, quale giudice dell'esecuzione, sull'istanza del pubblico ministero di revoca parziale, ai sensi dell'art. 673 cod. proc. pen., della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, emessa il 9 luglio 2010 dal Tribunale di Torino nei confronti di una persona nata in Mali e divenuta irrevocabile il 9 marzo 2011, a seguito della dichiarazione di inammissibilità del ricorso per cassazione proposto contro di essa dall'imputato. L'istanza di revoca è limitata al solo capo di imputazione concernente la contravvenzione di omessa esibizione dei documenti di identificazione e di soggiorno, prevista dall'art. 6, comma 3, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

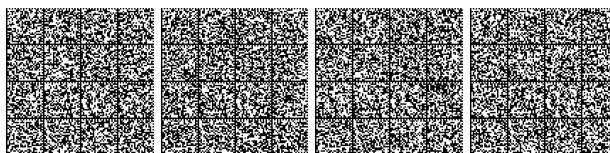
Il giudice *a quo* osserva come, a seguito della modifica di detta disposizione ad opera della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), sia sorta questione in ordine alla perdurante applicabilità o meno della fattispecie agli stranieri irregolarmente presenti nel territorio dello Stato (non provvisti, in quanto tali, del permesso di soggiorno): interrogativo al quale la Corte di cassazione, nelle sue prime decisioni, adottate da sezioni singole, ha risposto in senso affermativo. Con la sentenza 24 febbraio 2011-27 aprile 2011, n. 16453, le Sezioni unite hanno accolto, tuttavia, la soluzione opposta, ritenendo - sulla base di un ampio *iter* argomentativo - che il precetto penale si indirizzi attualmente ai soli stranieri regolarmente soggiornanti: con la conseguenza che la novella legislativa del 2009 avrebbe comportato una parziale abolitio criminis, abrogando la fattispecie criminosa preesistente nella parte in cui si prestava a colpire anche gli stranieri in posizione irregolare. In tal modo, le Sezioni unite della Corte di cassazione avrebbero quindi determinato «un significativo *rèvirement* giurisprudenziale».

Il giudice *a quo* rileva, tuttavia, come il caso sottoposto al suo esame non risulti «perfettamente riconducibile al fenomeno dell'abolitio criminis». Il fatto giudicato con la sentenza della cui revoca si discute è stato, infatti, commesso in data successiva a quella di entrata in vigore della legge n. 94 del 2009 (segnatamente, l'11 giugno 2010) e, dunque, in un momento nel quale la norma incriminatrice di cui all'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 risultava già formulata nei termini attuali. Non si sarebbe, pertanto, di fronte ad un fenomeno di successione nel tempo di leggi (intese come «fonti formali»), ma ad una successione nel tempo di diverse interpretazioni giurisprudenziali della medesima «fonte formale»: in altri termini, il pubblico ministero avrebbe sollecitato la revoca parziale della sentenza a fronte di una abolitio criminis conseguente, non già ad un intervento legislativo, ma ad un mutamento di giurisprudenza.

L'art. 673 cod. proc. pen. non prende, tuttavia, in considerazione tale fattispecie, prevedendo la revoca della sentenza di condanna passata in giudicato nei soli casi di abrogazione e di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice; né, d'altra parte, sarebbe possibile estendere in via analogica la disposizione censurata all'ipotesi in questione, a causa della natura eccezionale dei poteri di intervento in *executivis* sulla pronuncia del giudice della cognizione. La giurisprudenza di legittimità risulta, del resto, ferma nel negare che l'art. 673 cod. proc. pen. possa trovare applicazione in presenza di un mutamento giurisprudenziale che escluda la rilevanza penale di fatti analoghi a quello già giudicato, non costituendo detto mutamento uno «*ius superveniens*», neppure ove consegua a una pronuncia delle Sezioni unite della Corte di cassazione.

Il giudice *a quo* dubita, tuttavia, della legittimità costituzionale di tale «approdo», evidenziando come, con riferimento tanto al cosiddetto «giudicato esecutivo» (correlato alla preclusione prevista dall'art. 666, comma 2, cod. proc. pen.), quanto al cosiddetto «giudicato cautelare» (istituto elaborato in via giurisprudenziale), la Corte di cassazione - dopo aver affermato principi analoghi a quelli enunciati in relazione alla norma censurata - abbia recentemente modificato il proprio orientamento, riconoscendo la rilevanza dei sopravvenuti mutamenti giurisprudenziali al fine del superamento delle preclusioni processuali connesse agli anzidetti istituti.

Gli argomenti addotti a sostegno di tale diverso indirizzo - legati, per un verso, al necessario rispetto dei principi di eguaglianza e di retroattività dei trattamenti punitivi più favorevoli, «anche in un'ottica europea», e, per altro verso, alla funzione nomofilattica esercitata dalle Sezioni unite - non potrebbero non valere anche con riguardo alla revoca



delle sentenze passate in giudicato, a fronte di un sopravvenuto mutamento di giurisprudenza con il quale si affermi che un determinato fatto non è previsto dalla legge come reato.

In questa prospettiva, il giudice *a quo* reputa che la norma censurata violi, anzitutto, l'art. 117, primo comma, Cost., ponendosi in contrasto sia con l'art. 7 che con gli artt. 5 e 6 della CEDU.

Premesso che - per giurisprudenza costituzionale ormai costante - le norme della CEDU, nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, integrano, quali «norme interposte», il parametro costituzionale evocato, nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, il rimettente reputa pienamente conferenti, agli odierni fini, le considerazioni svolte dalle Sezioni unite della Corte di cassazione nella sentenza 21 gennaio 2010-13 maggio 2010, n. 18288, a proposito del cosiddetto «giudicato esecutivo».

Si rileva in questa sentenza che l'art. 7 della CEDU, pur enunciando formalmente il solo divieto di applicazione retroattiva della norma penale a svantaggio dell'imputato, è stato interpretato dalla Corte europea come espressivo del più generale principio di legalità in materia penale, nelle sue diverse manifestazioni (determinatezza della fattispecie incriminatrice, divieto di analogia in *malam partem*). La portata della norma convenzionale è stata estesa, altresì, sino a comprendervi il principio - implicito - di retroattività della legge penale meno severa (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia): principio che, d'altra parte - per reiterata affermazione della Corte di giustizia dell'Unione europea - trova riconoscimento anche nel diritto dell'Unione, in quanto appartenente alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri.

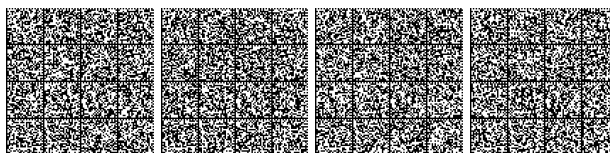
Al tempo stesso, la Corte di Strasburgo ha costantemente inteso il principio di legalità in materia penale come riferibile non soltanto al diritto di produzione legislativa, ma anche a quello di derivazione giurisprudenziale, riconoscendo al giudice un ruolo fondamentale nell'individuazione dell'esatta portata della norma penale. Tale lettura «allargata» del concetto di «legalità penale», se pure pungolata dall'esigenza di tenere conto delle particolari caratteristiche degli ordinamenti di common law, è stata ritenuta, comunque, valevole anche negli ordinamenti di civil law. In recenti pronunce concernenti proprio l'ordinamento italiano, la Corte europea ha, infatti, rimarcato come, in ragione del carattere generale delle leggi, il loro testo non possa presentare una precisione assoluta e debba servirsi di formule più o meno vaghe, la cui applicazione dipende dalla pratica, con la conseguenza che «in qualsiasi ordinamento giuridico, per quanto chiaro possa essere il testo di una disposizione di legge, anche in materia penale, esiste inevitabilmente un elemento di interpretazione giudiziaria»: essendo, del resto, «solidamente stabilito nella tradizione giuridica degli Stati parte della Convenzione che la giurisprudenza [...] contribuisce necessariamente all'evoluzione progressiva del diritto penale» (Corte europea dei diritti dell'uomo, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, e 8 dicembre 2009, Previti contro Italia).

Su tale premessa la Corte di Strasburgo ha ravvisato, quindi, la violazione del diritto alla libertà e alla sicurezza, tutelato dall'art. 5 della CEDU, nel caso di tardiva liberazione di un detenuto, al quale solo con notevole ritardo era stato concesso l'indulto, a causa di dubbi interpretativi circa la sua applicabilità (sentenza 10 luglio 2003, Grava contro Italia); nonché la violazione del diritto all'equo processo, sancito dall'art. 6 della CEDU, nel caso di divergenze profonde e persistenti nella giurisprudenza della Corte di cassazione sull'interpretazione di una determinata disposizione legislativa, senza alcuna previsione di strumenti idonei a rimediare alle eventuali ricadute negative (sentenza 2 luglio 2009, Iordan Iordanov contro Bulgaria).

Particolarmente significative, in ordine alla rilevanza da attribuire al cosiddetto «diritto giurisprudenziale», risulterebbero, altresì, le pronunce della Corte di giustizia che hanno ritenuto applicabile il principio di irretroattività anche alla nuova interpretazione in senso sfavorevole di una norma sanzionatoria, ove detta interpretazione non risultasse ragionevolmente prevedibile nel momento della commissione dell'infrazione (Corte di giustizia, sentenza 8 febbraio 2007, ricorso C-3/06 P, Groupe Danone contro Commissione).

In questo quadro, ove non si considerasse l'ipotesi del mutamento giurisprudenziale alla luce dell'art. 7 della CEDU, si rischierebbe, da un lato, «di depotenziare la portata di quella norma (e la sua funzione garantista)» e, dall'altro, di porre il nostro ordinamento in contrasto anche con i principi ricavabili dagli artt. 5 e 6 della CEDU.

Tale conclusione si imporrebbe non soltanto in rapporto ai mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli agli imputati - riguardo ai quali viene in rilievo il valore della «prevedibilità» dell'esito interpretativo - ma anche in relazione ai mutamenti giurisprudenziali favorevoli, che chiamerebbero in gioco il principio di retroattività del trattamento penale più mite. Negando ogni rilievo a tali mutamenti, l'art. 673 cod. proc. pen. violerebbe, dunque, l'art. 7 della CEDU e, con esso, l'art. 117, primo comma, Cost.: in tal modo, infatti, una persona potrebbe essere privata della libertà (o esposta ad una ulteriore privazione di essa) in relazione ad un fatto che, reputato in origine penalmente illecito, non è più considerato tale, successivamente alla condanna definitiva, dalla giurisprudenza «che si consolida nel diritto vivente».



L'auspicato intervento della Corte costituzionale, volto a rendere compatibile l'art. 673 cod. proc. pen. con l'art. 7 della CEDU, si porrebbe, d'altra parte, «in linea di assoluta coerenza» con altri principi costituzionali, che l'attuale formulazione della norma denunciata rischierebbe parimenti di ledere.

Lo stesso legislatore ordinario assegna, in effetti, un «ruolo di preminenza» alla giurisprudenza di legittimità, in funzione di orientamento della giurisprudenza successiva, oltre che dei comportamenti dei consociati. L'art. 65 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario) individua, infatti, nella Corte di cassazione «l'organo supremo della giustizia», incaricato di «assicura[re] l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale». Plurime norme processuali - in particolare, quelle degli artt. 610, comma 2, e 618, comma 1, cod. proc. pen. e dell'art. 172 disp. att. cod. proc. pen. - attribuiscono, poi, una «posizione di particolare preminenza» alle Sezioni unite della Corte di cassazione, cui vengono assegnati i ricorsi quando le questioni trattate sono di speciale importanza o quando occorre dirimere contrasti insorti tra le decisioni delle singole sezioni.

Anche la giurisprudenza costituzionale riconoscerebbe un «decisivo rilievo» al «diritto vivente», specie se «cristallizzato» a seguito di interventi delle Sezioni unite, al punto da reputare inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate da ordinanze che lo trascurino.

La funzione nomofilattica attribuita dall'ordinamento alla Corte di cassazione - e alle Sezioni unite in particolare - riposerebbe, d'altra parte, su esigenze di rilievo costituzionale, quali quelle di assicurare l'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge (art. 3 Cost.) e di consentire ai consociati di prevedere le conseguenze giuridiche dei propri atti, così da poter operare consapevoli scelte di azione (artt. 25 e 27 Cost.).

Dovendosi, dunque, presupporre che le decisioni successive si conformino «tendenzialmente» al «diritto vivente», la scelta legislativa di continuare a punire - non revocando la sentenza di condanna - chi abbia tenuto un comportamento che, secondo il «diritto vivente sopravvenuto», originato da una decisione delle Sezioni unite, non è più previsto dalla legge come reato, si paleserebbe manifestamente irragionevole. Essa verrebbe a ledere tanto il principio «di (tendenziale) retroattività della normativa penale più favorevole», desumibile dagli artt. 3 e 25, secondo comma, Cost.; quanto il principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), originando il rischio che persone che hanno commesso il medesimo fatto vengano trattate in modo diverso per evenienze puramente casuali e, comunque, non riconducibili a loro scelte (quale il semplice ordine di trattazione dei processi).

La soluzione legislativa censurata violerebbe, altresì, l'art. 13 Cost., venendo a privilegiare «ragioni di tutela dell'ordinamento» - in specie, quelle di certezza del diritto e di tendenziale stabilità delle decisioni - rispetto a «precise esigenze di libertà della persona».

Nell'ipotesi di cui si discute, inoltre, l'esecuzione della pena non svolgerebbe più alcuna funzione né sul piano della retribuzione o della prevenzione (sia essa generale o speciale) - non essendovi alcuna ragione perché tali funzioni si esplichino in rapporto a un comportamento che, secondo il diritto vivente sopravvenuto, non costituisce reato - né sul piano della rieducazione del condannato, in quanto il fatto commesso, alla luce del nuovo assetto giurisprudenziale che ne esclude la rilevanza penale, non richiederebbe più alcuna attività rieducativa. Di qui, dunque, la violazione anche dell'art. 27, terzo comma, Cost.

Non gioverebbe, d'altra parte, obiettare che l'accoglimento della questione - attribuendo un ruolo «para-normativo» alle pronunce della Corte di cassazione - rischierebbe di «ingessare» la giurisprudenza e di inibire, così, la funzione evolutiva che essa storicamente ha sempre avuto nel nostro ordinamento, «imponendo una deviazione della nostra tradizione giuridica di civil law [verso] quella propria degli ordinamenti di common law».

L'obiezione non sarebbe in effetti persuasiva, specie ove si tenga conto dei limiti dell'intervento richiesto (volto a valorizzare, non qualsiasi mutamento giurisprudenziale, ma solo quelli conseguenti a pronunce delle Sezioni unite e che affermino l'irrelevanza penale di un certo fatto), nonché dei valori che vengono in rilievo (il favor rei, in una prospettiva di tutela della libertà personale). In ogni caso, anche in esito alla pronuncia invocata, resterebbero possibili ulteriori mutamenti della giurisprudenza, anche in senso sfavorevole all'imputato (in particolare, nel senso di ritenere riconducibile ad una determinata ipotesi di reato un fatto già considerato ad essa estraneo). Un simile mutamento di giurisprudenza varrebbe, tuttavia, solo per il processo nel quale la questione controversa è stata discussa e assumerebbe un valore orientativo delle successive decisioni solo a partire dalla data di pubblicazione della sentenza che lo esprime.

La questione sarebbe, da ultimo, rilevante nel giudizio *a quo*, giacché, nel caso di suo accoglimento, diverrebbe possibile esaminare la richiesta del pubblico ministero - che altrimenti andrebbe respinta - e rideterminare eventualmente la pena inflitta al condannato.

2.- È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza o, in subordine, manifestamente infondata.



Ad avviso della difesa dello Stato, la questione sarebbe priva di rilevanza, giacché, nel caso sottoposto all'esame del giudice *a quo*, si sarebbe in presenza di una abolitio criminis legislativa, conseguente alla modifica dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 attuata dall'art. 1, comma 22, lettera *h*), della legge n. 94 del 2009. Il giudice rimettente potrebbe, pertanto, pronunciarsi sulla richiesta a lui rivolta applicando direttamente l'art. 673 cod. proc. pen., senza alcuna necessità di sollevare una questione di legittimità costituzionale relativa alla mancata inclusione dei mutamenti giurisprudenziali tra le ipotesi prese in considerazione da detta norma.

Nel merito, la questione sarebbe comunque priva di fondamento.

L'art. 673 cod. proc. pen. prevede la revoca della sentenza di condanna (o del decreto penale di condanna) allorché la norma incriminatrice sia stata abrogata o dichiarata incostituzionale in epoca successiva al passaggio in giudicato. La disposizione richiederebbe presupposti rigorosi perché significative sono le conseguenze che scaturiscono dalla sua applicazione: il provvedimento di revoca comporta, infatti, la cessazione dell'esecuzione della sentenza e dei suoi effetti penali. Affinché un risultato di tale spessore possa prodursi sarebbe necessaria la sopravvenienza di un fatto modificativo «radicale», che non solo incida sulla norma che ha fondato il giudizio di condanna, ma che presenti, altresì - come nei casi attualmente previsti dalla disposizione censurata - i caratteri della generalità e della intrinseca e tendenziale stabilità, nell'assicurare l'irrelevanza penale di una determinata condotta. Il precedente giurisprudenziale, per converso, fa stato solo nel procedimento penale cui si riferisce e non è ulteriormente vincolante, potendo essere contraddetto da una decisione successiva, emessa da qualsiasi giudice della Repubblica.

Né sarebbe possibile pervenire a conclusioni difformi con riguardo alle pronunce delle Sezioni unite della Corte di cassazione. Malgrado l'indubbio «prestigio» di cui godono tali pronunce, i principi di diritto da esse affermati restano suscettibili di modifica e di evoluzione, anche su impulso delle sezioni singole. Riconoscere una «così straordinaria vis espansiva» alla pronuncia di legittimità, sia pure delle Sezioni unite, non si concilierebbe col criterio di ragionevolezza e produrrebbe, altresì, un effetto di «ingessamento» della giurisprudenza, a torto sottovalutato dal rimettente.

Una diversa soluzione non si giustificerebbe neppure sulla base delle decisioni della Corte di Strasburgo relative all'art. 7 della CEDU, cui fa riferimento il giudice *a quo*, trattandosi di pronunce che, pur valorizzando l'interpretazione giurisprudenziale, la relegherebbero comunque «ad un ruolo eventuale e sub-legislativo, nel senso che deve essere comunque la lettura del precetto a segnare il confine tra ciò che è lecito e ciò che è sanzionato penalmente». In ogni caso, un eventuale diverso indirizzo della Corte europea dei diritti dell'uomo non potrebbe mai legittimare interventi contrastanti con l'art. 25 della nostra Costituzione, che, richiamando sempre e soltanto la legge formale, non consentirebbe soluzioni del genere di quella auspicata dal rimettente. L'unica eccezione sarebbe rappresentata dalle sentenze della Corte di giustizia che, interpretando in maniera autoritativa il diritto dell'Unione europea con effetto diretto per gli Stati membri e le relative giurisdizioni, incidano sul sistema normativo impedendo la configurabilità del reato. Solo in questo caso l'effetto risulterebbe paragonabile a quello della legge sopravvenuta.

Esclusa, con ciò, la fondatezza della denuncia di violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., alla medesima conclusione dovrebbe pervenirsi anche in rapporto agli altri parametri costituzionali evocati dal giudice *a quo*.

Quanto all'art. 3 Cost., nessuna lesione del principio di eguaglianza potrebbe scorgersi in presenza di un mutamento - sempre reversibile - degli orientamenti giurisprudenziali.

Con riguardo all'art. 13 Cost., le «precise esigenze di libertà della persona», richiamate nell'ordinanza di rimesione, costituirebbero «un concetto vago e fumoso, difficilmente conciliabile con i profili esclusivamente tecnici della questione».

In ordine, poi, all'art. 25, secondo comma, Cost., non pertinente sarebbe il richiamo del giudice *a quo* al «principio di (tendenziale) retroattività della normativa penale più favorevole», trattandosi di principio non costituzionalizzato, diversamente da quello che vieta la condanna in forza di una legge entrata in vigore successivamente alla commissione del fatto. Ciò, fermo restando che entrambi i principi si riferiscono comunque alla legge, e non già all'interpretazione che di essa venga data dai giudici.

Da ultimo, non sarebbe neppure configurabile una lesione dell'art. 27, terzo comma, Cost. La finalità rieducativa della pena andrebbe, infatti, sempre riconosciuta a fronte di condotte che mantengano la loro rilevanza penale, almeno fino a quando tale rilevanza non venga esclusa da una legge abrogatrice o da una pronuncia della Corte costituzionale.

Considerato in diritto

1.- Il Tribunale di Torino dubita della legittimità costituzionale dell'articolo 673 del codice di procedura penale, nella parte in cui non include, tra le ipotesi di revoca della sentenza di condanna (nonché del decreto penale e della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti), anche il «mutamento giurisprudenziale», determinato da una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge come reato.



Ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe, per questo verso, l'art. 117, primo comma, della Costituzione, ponendosi in contrasto con l'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti: «CEDU»): disposizione che - secondo l'interpretazione datane dalla Corte europea dei diritti dell'uomo - da un lato, sancisce implicitamente anche il principio di retroattività dei trattamenti penali più favorevoli e, dall'altro, ingloba nel concetto di «legalità» in materia penale non solo il diritto di produzione legislativa, ma anche quello di derivazione giurisprudenziale; con conseguente possibile lesione anche degli artt. 5 e 6 della CEDU, che tutelano, rispettivamente, il diritto alla libertà e alla sicurezza e il diritto all'equo processo.

La norma denunciata violerebbe, altresì, l'art. 3 Cost. A fronte dell'esplicita valorizzazione, da parte dello stesso legislatore ordinario, della funzione nomofilattica della Corte di cassazione (art. 65 del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, recante l'«Ordinamento giudiziario») e particolarmente di quella svolta dalle Sezioni unite di detta Corte (artt. 610, comma 1, e 618, comma 1, cod. proc. pen.; art. 172 disp. att. cod. proc. pen.), la scelta di continuare a punire l'autore di un fatto che, secondo il «diritto vivente sopravvenuto», ricostruito con decisione resa dalle Sezioni unite, non è più previsto dalla legge come reato, risulterebbe manifestamente irragionevole e lesiva del principio di eguaglianza. In tal modo, persone che hanno commesso fatti identici rischierebbero di essere trattate in modo radicalmente differenziato per evenienze puramente casuali, quale il semplice ordine di trattazione dei processi.

La soluzione normativa censurata si porrebbe, altresì, in contrasto «con il principio di (tendenziale) retroattività della normativa penale più favorevole», desumibile dagli artt. 3 e 25, secondo comma, Cost., e violerebbe anche l'art. 13 Cost., privilegiando ragioni di «tutela dell'ordinamento» - quali quelle di certezza del diritto e di stabilità delle decisioni - rispetto a «precise esigenze di libertà della persona».

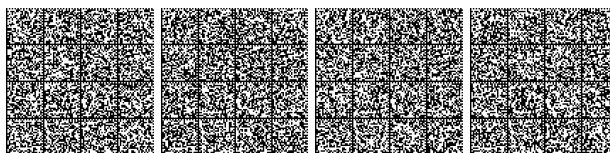
Risulterebbe leso, infine, l'art. 27, terzo comma, Cost., giacché, nell'ipotesi considerata, l'esecuzione della pena rimarrebbe priva di scopo: né la funzione retributiva, né quella di prevenzione generale o speciale, né, ancora, la rieducazione del condannato avrebbero, infatti, alcuna ragion d'essere a fronte della commissione di un fatto che, alla luce dell'assetto giurisprudenziale sopravvenuto, deve considerarsi privo di rilevanza penale.

2.- Va preliminarmente rilevato come il problema esegetico, sorto nel procedimento in cui si è proposto il quesito di costituzionalità, attenga all'individuazione dei confini soggettivi di operatività della contravvenzione di omessa esibizione di documenti, prevista dall'art. 6, comma 3, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero).

Nel vigore del testo originario della norma, le Sezioni unite della Corte di cassazione - componendo il contrasto di giurisprudenza insorto sul punto - avevano ritenuto che del reato potessero rispondere anche gli stranieri illegalmente presenti nel territorio dello Stato. La disposizione puniva, infatti, con le pene congiunte dell'arresto e dell'ammenda gli stranieri che, «senza giustificato motivo», non esibissero, a richiesta degli ufficiali e degli agenti di pubblica sicurezza, due categorie di documenti, in via alternativa fra loro: il passaporto o altro documento di identificazione, «ovvero» il permesso o la carta di soggiorno. La circostanza che, alla luce di tale dettato normativo, l'esibizione di uno qualsiasi dei documenti in questione fosse sufficiente ad escludere il reato, dimostrava - secondo le Sezioni unite - come l'incriminazione mirasse unicamente a permettere la sicura identificazione dello straniero, e non anche a verificarne la regolare presenza nel territorio dello Stato: prospettiva nella quale la fattispecie appariva riferibile anche al soggiornante irregolare, cui non era preclusa la possibilità - ancorché non in possesso, per detta qualità, del permesso o della carta di soggiorno - di esibire il passaporto o altro documento di identificazione (Cass., sez. un., 29 ottobre 2003-27 novembre 2003, n. 45801).

La riscrittura della norma incriminatrice, successivamente operata dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), ha generato, peraltro, immediati dubbi in ordine alla perdurante validità della conclusione ora ricordata: problema che la Corte di cassazione, con alcune decisioni delle sezioni singole (e, in particolare, della prima Sezione), ha inizialmente risolto in senso affermativo, sul presupposto che le modifiche apportate alla descrizione della condotta incriminata fossero di carattere «meramente formale» (Cass., sez. I, 30 settembre 2010-18 ottobre 2010, n. 37060; Cass., sez. I, 20 gennaio 2010-16 febbraio 2010, n. 6343; Cass., sez. I, 23 settembre 2009-18 novembre 2009, n. 44157).

Di contrario avviso si sono mostrate, tuttavia, le Sezioni unite, alle quali la prima Sezione, con ordinanza dell'11 novembre 2010, ha rimesso la relativa questione di diritto «al fine di prevenire un contrasto giurisprudenziale con precedenti pronunce della stessa sezione». Le Sezioni unite hanno, infatti, osservato come, nella nuova descrizione della fattispecie (ora costruita in chiave di inottemperanza ad un ordine), l'avvenuta sostituzione della disgiuntiva «ovvero» con la congiunzione «e», relativamente alle due categorie di documenti da esibire, renda palese che, al fine di adempiere il precetto, è necessaria l'esibizione congiunta tanto dei documenti di identificazione che del titolo di soggiorno: donde un mutamento della *ratio* della norma, non più legata all'identificazione dello straniero, ma alla verifica della sua legittima presenza nel territorio nazionale. Ricostruita in tali termini, la figura criminosa non sarebbe più



applicabile al soggiornante irregolare, il quale, proprio per tale sua condizione, non può essere in possesso del permesso di soggiorno: conclusione a sostegno della quale militerebbero, altresì, argomenti di ordine sistematico, correlati alle ulteriori modifiche al testo unico in materia di immigrazione introdotte dalla stessa legge n. 94 del 2009. La novella legislativa del 2009 avrebbe, di conseguenza, comportato l'abolizione, ai sensi dell'art. 2, secondo comma, del codice penale, della fattispecie criminosa preesistente, per la parte in cui si indirizzava agli stranieri in posizione irregolare (Cass., sez. un., 24 febbraio 2011-27 aprile 2011, n. 16453).

3.- Ciò premesso, l'eccezione di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza - sollevata dall'Avvocatura dello Stato sul rilievo che nella specie si sarebbe di fronte ad una abolitio criminis dipendente da successione di leggi nel tempo, già rientrante nell'ambito di operatività dell'art. 673 cod. proc. pen. (l'avvenuta modifica dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 ad opera della legge n. 94 del 2009) - non è fondata.

Il giudice *a quo* è chiamato, in effetti, a pronunciarsi sull'istanza di revoca parziale di una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, formulata dal pubblico ministero sulla base del principio affermato dalle Sezioni unite nella citata sentenza n. 16453 del 2011. Come si sottolinea, peraltro, nell'ordinanza di rimessione, il fatto giudicato con la sentenza della cui revoca si discute è stato commesso in data successiva a quella di entrata in vigore della legge n. 94 del 2009 e, dunque, in un momento nel quale la norma incriminatrice di cui all'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 risultava già formulata nei termini attuali: il che esclude che la successione tra il vecchio e il nuovo testo di detta norma possa venire in considerazione, come fenomeno atto a rendere operante il precetto dell'art. 2, secondo comma, cod. pen., al quale la disposizione processuale dell'art. 673 cod. proc. pen. è, per questo verso, correlata («nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore» - s'intende, alla commissione di tale fatto - «non costituisce reato e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali»). Il problema dirimente, nella prospettiva del giudice *a quo*, è unicamente quello del modo in cui la norma incriminatrice già vigente al momento della realizzazione del fatto, e tuttora in vigore, debba essere interpretata: se, cioè, essa si rivolga o meno anche agli stranieri illegalmente soggiornanti, a prescindere da quale fosse il regime operante anteriormente alla novella del 2009.

Ne consegue che non può ritenersi implausibile l'assunto sulla cui base il giudice *a quo* reputa rilevante la questione sollevata: ossia che la richiesta di revoca sottoposta al suo vaglio si basa sulla successione nel tempo, non già di leggi, ma di diverse interpretazioni giurisprudenziali della medesima norma di legge (l'esegesi più lata, quanto ai soggetti attivi, del novellato art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998, inizialmente adottata dalle sezioni singole della Corte di cassazione - cui risulta allineata la sentenza revocanda - e quella di segno restrittivo, in seguito accolta dalle Sezioni unite).

4.- Neppure può ravvisarsi una ragione di inammissibilità della questione nel fatto che il giudice *a quo* non si sia premurato di verificare se - una volta esclusa l'applicabilità del vigente art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 agli stranieri irregolarmente soggiornanti - l'inottemperanza da parte di tali soggetti all'ordine di esibizione dei documenti di identificazione, anziché restare priva di rilievo penale, possa eventualmente integrare altra fattispecie criminosa più generale, tuttora presente nell'ordinamento: in specie, quella risultante dalla disposizione combinata dell'art. 294 del regio decreto 6 maggio 1940, n. 635 (Approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931, n. 773 delle leggi di pubblica sicurezza) - secondo cui «la carta d'identità od i titoli equipollenti devono essere esibiti ad ogni richiesta degli ufficiali e degli agenti di pubblica sicurezza» - e dell'art. 221 del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), che punisce la violazione del predetto precetto con le pene alternative dell'arresto o dell'ammenda. Ove tale ipotesi risultasse valida, verrebbe, in effetti, meno il presupposto di operatività dell'art. 673 cod. proc. pen., essendosi al cospetto, non di una abolitio criminis, ma di una cosiddetta abrogatio sine abolitio, rientrante nel paradigma della semplice successione di leggi modificatrici, in ordine alla quale l'applicazione retroattiva della *lex mitior* (quale sarebbe la fattispecie prevista dalla legislazione in materia di pubblica sicurezza dianzi ricordata) incontra, in base all'art. 2, quarto comma, cod. pen., il limite del giudicato.

Al riguardo, è peraltro assorbente la considerazione che, con la questione sollevata, il giudice *a quo* chiede di estendere il meccanismo di revoca disciplinato dall'art. 673 cod. proc. pen. al mutamento di giurisprudenza conseguente a una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione, la quale affermi che il fatto già giudicato non è previsto dalla legge come reato: e ciò - come meglio si chiarirà più avanti - senza possibili margini di scostamento del giudice dell'esecuzione dalla soluzione interpretativa adottata dall'organo della nomofilachia.

Nella specie, la citata sentenza delle Sezioni unite n. 16453 del 2011 - pur senza affrontare il problema dianzi evidenziato - ha comunque affermato, in termini inequivoci, che in rapporto all'omessa esibizione dei documenti da parte dello straniero illegalmente soggiornante è intervenuta un'abolitio criminis: il che, stante la formulazione del petitum, basta, dunque, a rendere rilevante la questione sollevata.

5.- Corretto - e comunque rispondente alla corrente lettura della norma censurata da parte della Corte di cassazione - appare anche il presupposto ermeneutico su cui poggia il quesito di costituzionalità, rappresentato dall'estraneità del fenomeno del «mutamento giurisprudenziale» all'area applicativa dell'istituto della «revoca della sentenza per abolizione del reato», quale attualmente delineato dall'art. 673 cod. proc. pen.



Di riflesso alle norme sostanziali di cui agli artt. 2, secondo comma, cod. pen. e 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), ma con previsione che ne muta la prospettiva d'intervento - facendo incidere la valenza «demolitoria» dell'abolitio criminis direttamente sulla sentenza del giudice della cognizione, anziché sulla sola esecuzione di essa (sentenza n. 96 del 1996) - l'art. 673 cod. proc. pen. stabilisce, infatti, al comma 1, che, nel caso di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto penale di condanna (formula che ricomprende, secondo una lettura ormai pacifica, anche la sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti), dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adottando i provvedimenti conseguenti. La norma censurata prende, dunque, in considerazione due fenomeni, entrambi riconducibili, in senso ampio, al paradigma dell'«abolizione del reato», richiamato nella rubrica: per effetto dell'intervento del legislatore o in seguito alla declaratoria di illegittimità costituzionale da parte di questa Corte, la fattispecie incriminatrice, in relazione alla quale è stata emessa la pronuncia divenuta irrevocabile, viene, infatti, espunta dall'ordinamento giuridico.

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto estensibile l'istituto anche al caso di sopravvenienza di una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea che affermi l'incompatibilità della norma incriminatrice interna con il diritto dell'Unione avente effetto diretto per gli Stati membri, stante la sostanziale equiparabilità di detta pronuncia - la quale impedisce in via generale ai giudici nazionali di fare applicazione della norma considerata - ad una legge sopravvenuta, con portata abolitrice del reato (nella giurisprudenza di questa Corte, sull'idoneità delle sentenze della Corte di giustizia a costituire *ius superveniens, ex plurimis*, ordinanze n. 311 del 2011, n. 241 del 2005 e n. 125 del 2004).

La stessa giurisprudenza di legittimità ha, per converso, escluso che possano collocarsi nel perimetro applicativo dell'art. 673 cod. proc. pen. fenomeni attinenti alle semplici dinamiche interpretative della norma incriminatrice, quali il mutamento di giurisprudenza e la risoluzione di contrasti giurisprudenziali, ancorché conseguenti a decisioni delle Sezioni unite della Corte di cassazione. Si è rilevato, infatti, che un orientamento giurisprudenziale, per quanto autorevole, non ha la stessa efficacia delle ipotesi previste dalla norma censurata, stante il difetto di vincolatività della decisione rispetto a quelle dei giudici chiamati ad occuparsi di fattispecie analoghe: circostanza che impedisce di considerare i fenomeni dianzi indicati alla stregua di uno *ius novum*.

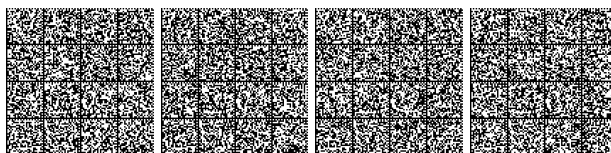
6.- Il giudice *a quo* reputa, tuttavia, costituzionalmente necessaria una modifica di tale assetto, chiedendo segnatamente a questa Corte di aggiungere al novero dei presupposti di operatività della revoca anche il «mutamento giurisprudenziale - intervenuto con decisione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione - in base al quale il fatto giudicato non è previsto dalla legge penale come reato».

7.- Se pure ammissibile per le ragioni dianzi esposte, la questione non è, tuttavia, nel merito, fondata.

La prima e fondamentale censura svolta dal rimettente - quella di violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con l'art. 7 della CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo - trova il suo presupposto nell'orientamento di questa Corte, costante a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, in forza del quale le norme della CEDU, nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione, integrano, quali «norme interposte», il parametro costituzionale evocato, nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (*ex plurimis*, tra le ultime, sentenze n. 78 del 2012, n. 303, n. 236 e n. 113 del 2011): ciò, peraltro, nei limiti in cui la norma convenzionale, come interpretata dalla Corte europea - la quale si pone pur sempre a livello sub-costituzionale - non venga a trovarsi in conflitto con altre conferenti previsioni della Costituzione italiana (sentenze n. 303, n. 236 e n. 113 del 2011, n. 93 del 2010, n. 317 e n. 311 del 2009), e ferma restando, altresì, la spettanza a questa Corte di un «margine di apprezzamento e di adeguamento», che - nel rispetto della «sostanza» della giurisprudenza di Strasburgo - le consenta comunque di tenere conto delle peculiarità dell'ordinamento in cui l'interpretazione della Corte europea è destinata ad inserirsi (sentenze n. 303 e n. 236 del 2011, n. 311 del 2009).

Nella specie, il rimettente individua la «norma convenzionale interposta» - con la quale la norma interna denunciata si porrebbe in asserito contrasto, non componibile per via d'interpretazione - combinando fra loro due distinte affermazioni della Corte europea, riferite all'art. 7, paragrafo 1, della CEDU (ove si stabilisce che «nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale», e che, «parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»).

La prima affermazione - espressiva di un mutamento di indirizzo intervenuto solo in tempi recenti nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo - è quella per cui la citata norma convenzionale, malgrado il suo tenore letterale (evocativo del solo divieto di applicazione retroattiva della norma penale sfavorevole), sancisce implicitamente - in aggiunta al più generale principio di legalità dei delitti e delle pene (*nullum crimen nulla poena sine lege*), con i corollari dell'esigenza di determinatezza delle previsioni punitive e del divieto di analogia in *malam partem* - anche il



principio di retroattività della legge penale più mite (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia; in senso conforme, sentenze 27 aprile 2010, Morabito contro Italia e 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia).

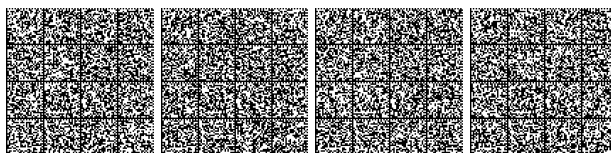
L'altra affermazione - che riflette, per contro, un orientamento della Corte europea da tempo consolidato - è quella in virtù della quale la nozione di «diritto» («law»), utilizzata nella norma della Convenzione, deve considerarsi comprensiva tanto del diritto di produzione legislativa che del diritto di formazione giurisprudenziale. Tale lettura «sostanziale», e non già «formale», del concetto di «legalità penale», se pure stimolata dalla necessità di tenere conto dei diversi sistemi giuridici degli Stati parte - posto che il riferimento alla sola legge di origine parlamentare avrebbe limitato la tutela derivante dalla Convenzione rispetto agli ordinamenti di common law - è stata ritenuta valevole dalla Corte europea anche in rapporto agli ordinamenti di civil law, alla luce del rilevante apporto che pure in essi la giurisprudenza fornisce all'individuazione dell'esatta portata e all'evoluzione del diritto penale (tra le altre, sentenze 8 dicembre 2009, Previti contro Italia; Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia; 20 gennaio 2009, Sud Fondi s.r.l. ed altri contro Italia; Grande Camera, 24 aprile 1990, Kruslin contro Francia).

Proprio tale seconda affermazione dimostra, peraltro, come, nell'interpretazione offerta dalla Corte di Strasburgo, il principio convenzionale di legalità penale risulti meno comprensivo di quello accolto nella Costituzione italiana (e, in generale, negli ordinamenti continentali). Ad esso resta, infatti, estraneo il principio - di centrale rilevanza, per converso, nell'assetto interno - della riserva di legge, nell'accezione recepita dall'art. 25, secondo comma, Cost.; principio che, secondo quanto reiteratamente puntualizzato da questa Corte, demanda il potere di normazione in materia penale - in quanto incidente sui diritti fondamentali dell'individuo, e segnatamente sulla libertà personale - all'istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento, eletto a suffragio universale dall'intera collettività nazionale (sentenze n. 394 del 2006 e n. 487 del 1989), il quale esprime, altresì, le sue determinazioni all'esito di un procedimento - quello legislativo - che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione.

Al di là, peraltro, dall'evidenziato scarto di tutela - che pure preclude una meccanica trasposizione nell'ordinamento interno della postulata equiparazione tra legge scritta e diritto di produzione giurisprudenziale - risulta assorbente, ai presenti fini, la considerazione che la Corte europea non risulta avere mai, fino ad oggi, enunciato il corollario che il giudice *a quo* vorrebbe far discendere dalla combinazione tra i due asseriti dianzi ricordati: e, cioè, che, in base all'art. 7, paragrafo 1, della CEDU, un mutamento di giurisprudenza in senso favorevole al reo imponga la rimozione delle sentenze di condanna passate in giudicato contrastanti col nuovo indirizzo (principio che - se valido - dovrebbe, peraltro, operare non soltanto in rapporto ai mutamenti di giurisprudenza che escludano la rilevanza penale del fatto - come mostra di ritenere il rimettente - ma anche a quelli che si limitino a rendere più mite la risposta punitiva, negando, ad esempio, l'applicabilità di circostanze aggravanti o riconducendo il fatto ad un paradigma sanzionatorio meno grave).

Innanzitutto, la Corte di Strasburgo non ha mai sinora riferito, in modo specifico, il principio di retroattività della *lex mitior* ai mutamenti di giurisprudenza. I giudici europei si sono occupati di questi ultimi - oltre che nella generale prospettiva della verifica dei requisiti di «accessibilità» e «prevedibilità» della legge penale, ritenuti insiti nella previsione dell'art. 7, paragrafo 1, della CEDU - solo con riferimento al diverso principio dell'irretroattività della norma sfavorevole: ritenendo, in particolare, contraria alla norma convenzionale l'applicazione a fatti anteriormente commessi di un indirizzo giurisprudenziale estensivo della sfera operativa di una fattispecie criminosa, ove la nuova interpretazione non rappresenti un'evoluzione ragionevolmente prevedibile della giurisprudenza anteriore (su tale premessa, per soluzioni opposte nei casi esaminati, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze 10 ottobre 2006, Pessino contro Francia e 22 novembre 1995, S.W. contro Regno Unito; nonché, più di recente, sentenza 10 luglio 2012, Del Rio Prada contro Spagna, nei limiti in cui i principi interpretativi siano applicabili al nostro ordinamento).

È, peraltro, da escludere - contrariamente a quanto mostra di ritenere il giudice *a quo* - che dalle conclusioni raggiunte a proposito del principio di irretroattività della norma sfavorevole possa automaticamente ricavarsi l'esigenza «convenzionale» di rimuovere, in nome del principio di retroattività della *lex mitior*, le decisioni giudiziali definitive non sintoniche con il sopravvenuto mutamento giurisprudenziale in bonam partem. I due principi hanno, infatti, diverso fondamento. L'irretroattività della norma penale sfavorevole rappresenta uno strumento di garanzia del cittadino contro persecuzioni arbitrarie, espressivo dell'esigenza di «calcolabilità» delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale: esigenza con la quale contrasta un successivo mutamento peggiorativo «a sorpresa» del trattamento penale della fattispecie. Nessun collegamento con la predetta libertà ha, per converso, il principio di retroattività della norma più favorevole, in quanto la *lex mitior* sopravviene alla commissione del fatto, cui l'autore si era liberamente e consapevolmente autodeterminato in base al panorama normativo (e giurisprudenziale) dell'epoca: trovando detto principio fondamento piuttosto in quello di



eguaglianza, che richiede, in linea di massima, di estendere la modifica mitigatrice della legge penale, espressiva di un mutato apprezzamento del disvalore del fatto, anche a coloro che hanno posto in essere la condotta in un momento anteriore (sentenza n. 394 del 2006; analogamente sentenze n. 236 del 2011 e n. 215 del 2008).

Con riguardo al carattere non assoluto che, in tale prospettiva, il principio della retroattività *in mitius* resta suscettibile di assumere, occorre d'altra parte osservare - come già in altra occasione (sentenza n. 236 del 2011) - che la Corte di Strasburgo non soltanto non ha inequivocamente escluso la possibilità che, in presenza di particolari situazioni, il principio in questione subisca delle deroghe, ma ha posto, anzi, un espresso limite alla sua operatività, di segno contrastante rispetto alla ricostruzione prospettata dal giudice *a quo*. Secondo i giudici europei, infatti, il principio della retroattività della *lex mitior*, ricavabile dall'art. 7, paragrafo 1, della CEDU, «si traduce nella norma per cui, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli» (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, paragrafo 109). Facendo riferimento alle (sole) «leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia definitiva», la Corte europea ha, dunque, escluso che il principio in questione sia destinato ad operare oltre il limite del giudicato, diversamente da quanto prevede, nel nostro ordinamento, l'art. 2, secondo e terzo comma, cod. pen. (sentenza n. 236 del 2011).

La limitazione ora indicata non potrebbe evidentemente non valere - nella prospettiva del giudice *a quo* - anche in rapporto ai mutamenti di giurisprudenza. La stessa Corte di Strasburgo ha avuto modo, del resto, di rilevare, in termini generali, come, nel caso di avvenuta composizione di un contrasto di giurisprudenza da parte di un tribunale supremo nazionale, l'esigenza di assicurare la parità di trattamento non possa essere utilmente invocata al fine di travolgere il principio di intangibilità della res iudicata: infatti, «intendere il principio di eguaglianza nell'applicazione della legge nel senso che ciò che risulta dalle decisioni posteriori implica la revisione di tutte le decisioni definitive anteriori che risultino contraddittorie con quelle più recenti sarebbe contrario al principio di sicurezza giuridica» (Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 giugno 2007, Perez Arias contro Spagna, sempre nella misura in cui i principi interpretativi siano applicabili al nostro ordinamento).

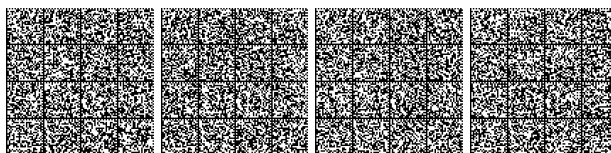
Indipendentemente, dunque, dalla verifica di compatibilità con il principio della riserva di legge, sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost. - sulla cui esigenza pone l'accento l'Avvocatura dello Stato nelle sue difese - si deve conclusivamente rilevare, ancor prima, che l'ipotetica «norma convenzionale interposta», chiamata a fungere da parametro di verifica della legittimità costituzionale della disposizione denunciata, risulta in realtà priva di attuale riscontro nella giurisprudenza della Corte europea.

8.- Inconferenti rispetto alla fattispecie in esame si palesano, poi, i concorrenti riferimenti agli artt. 5 e 6 della CEDU adottati dal giudice *a quo*.

Quanto all'asserita lesione dell'art. 5, essa viene prospettata dal rimettente richiamando - alla stregua della sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione 21 gennaio 2010-13 maggio 2010, n. 18288, relativa al cosiddetto «giudicato esecutivo» (ove, peraltro, il richiamo assumeva una diversa valenza) - la pronuncia della Corte di Strasburgo che ha ravvisato la lesione del diritto alla libertà personale e alla sicurezza, tutelato dalla citata norma convenzionale, in una fattispecie di ritardata concessione dell'indulto ad un condannato a causa di dubbi interpretativi circa i termini di operatività del provvedimento di clemenza (Corte europea dei diritti dell'uomo, 10 luglio 2003, Grava contro Italia). Difetta, peraltro - né il rimettente l'ha comunque posta in evidenza - una qualsivoglia analogia tra il caso esaminato dalla Corte europea e quello oggetto del giudizio interno: analogia il cui riscontro rappresenta un presupposto necessario per «importare» il principio affermato in sede europea nell'ambito del controllo di legittimità costituzionale (sentenza n. 239 del 2009).

Con riguardo, poi, all'ipotizzato contrasto con l'art. 6 della CEDU, il giudice *a quo* richiama l'orientamento della Corte di Strasburgo secondo il quale la presenza di divergenze profonde e persistenti nella giurisprudenza di una corte suprema nazionale circa l'interpretazione di una determinata norma legislativa, non superabili o in fatto non superate tramite il ricorso a meccanismi che permettano di comporre tali contrasti, è suscettibile di tradursi in una violazione del diritto all'equo processo, stante l'ostacolo che ne può derivare ad una efficace difesa in giudizio (in questo senso, oltre alla sentenza 2 luglio 2009, Iordan Iordanov contro Bulgaria, citata dal giudice *a quo*, sentenze 24 giugno 2009, Tudor Tudor contro Romania e 2 dicembre 2007, Beian contro Romania, di nuovo nella misura in cui i principi interpretativi siano applicabili al nostro ordinamento).

Anche in questo caso, si tratta, peraltro, di fattispecie non comparabile con quella oggetto dell'odierno scrutinio. La revoca della sentenza per abolizione del reato è istituto chiaramente distinto dai meccanismi di composizione dei contrasti di giurisprudenza, che la Corte di Strasburgo ha ritenuto necessari ai fini dell'attuazione della garanzia convenzionale in questione. Nella prospettiva della Corte europea, d'altra parte, il diritto di difesa è suscettibile di essere pregiudicato dai contrasti «sincronici» di giurisprudenza, che rendano incerta la valenza della norma incriminatrice nel



momento in cui si svolge il processo, per la compresenza di più linee interpretative tra loro confliggenti: non dai contrasti “diacronici”, quale quello avuto di mira dal rimettente, legati alla successione di un orientamento interpretativo ad un altro, a processo concluso.

9.- Parimenti infondate risultano le censure di violazione del principio di eguaglianza, anche sotto il profilo della ragionevolezza (art. 3 Cost.).

Contrariamente a quanto assume il giudice *a quo*, non può ritenersi manifestamente irrazionale che il legislatore, per un verso, valorizzi, anche in ossequio ad esigenze di ordine costituzionale, la funzione nomofilattica della Corte di cassazione, e delle Sezioni unite in particolare - postulando, con ciò, che la giurisprudenza successiva si uniformi «tendenzialmente» alle decisioni di queste ultime - e, dall'altro, ometta di prevedere la revoca delle condanne definitive pronunciate in relazione a fatti che, alla stregua di una sopravvenuta diversa decisione dell'organo della nomofilachia, non sono previsti dalla legge come reato, col risultato di consentire trattamenti radicalmente differenziati di autori di fatti analoghi.

L'orientamento espresso dalla decisione delle Sezioni unite “aspira” indubbiamente ad acquisire stabilità e generale seguito: ma - come lo stesso rimettente riconosce - si tratta di connotati solo «tendenziali», in quanto basati su una efficacia non cogente, ma di tipo essenzialmente “persuasivo”. Con la conseguenza che, a differenza della legge abrogativa e della declaratoria di illegittimità costituzionale, la nuova decisione dell'organo della nomofilachia resta potenzialmente suscettibile di essere disattesa in qualunque tempo e da qualunque giudice della Repubblica, sia pure con l'onere di adeguata motivazione; mentre le stesse Sezioni unite possono trovarsi a dover rivedere le loro posizioni, anche su impulso delle sezioni singole, come in più occasioni è in fatto accaduto.

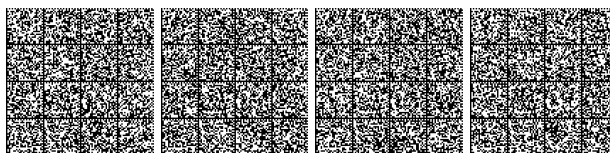
In questa logica si giustifica, dunque, il mancato riconoscimento all'overruling giurisprudenziale favorevole della capacità di travolgere il principio di intangibilità della res iudicata, espressivo dell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici esauriti: esigenza il cui fondamentale rilievo - come lo stesso rimettente ricorda - è ampiamente riconosciuto anche nell'ambito dell'Unione europea (Corte di giustizia, sentenze 22 dicembre 2010, C-507/08, Commissione contro Repubblica slovacca; 3 settembre 2009, C-2/08, Fallimento Olimpiclub s.r.l.; 16 marzo 2006, C-234/04, Kapferer). Al fine di porre nel nulla ciò che, di per sé, dovrebbe rimanere intangibile - il giudicato, appunto - il legislatore esige, non irragionevolmente, una vicenda modificativa che determini la caduta della rilevanza penale di una determinata condotta con connotati di generale vincolatività e di intrinseca stabilità (salvo, nel caso di legge abrogatrice, un eventuale nuovo intervento legislativo di segno ripristinatorio): connotati che la vicenda considerata dal giudice *a quo*, di contro, non possiede.

Né giova alla tesi del rimettente il riferimento alle recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità che hanno ritenuto rilevanti i mutamenti di giurisprudenza al fine del superamento del cosiddetto «giudicato esecutivo» e del cosiddetto «giudicato cautelare» (rispettivamente, la già citata sentenza delle Sezioni unite n. 18288 del 2010 - sulla quale il giudice *a quo* ricalca larga parte delle proprie censure - e la sentenza della seconda Sezione 6 maggio 2010-25 maggio 2010, n. 19716). Dette pronunce non hanno mancato, infatti, di porre adeguatamente in risalto il netto iato che separa i predetti istituti dal giudicato vero e proprio: discutendosi, in quelle ipotesi, di semplici preclusioni processuali inerenti a decisioni rese rebus sic stantibus, volte a prevenire la defatigante reiterazione di istanze con il medesimo oggetto al giudice dell'esecuzione o della cautela, rispetto alle quali si tratta solo di stabilire se il riferimento al mutato orientamento della giurisprudenza possa configurare o meno un nuovo argomento di diritto.

Parimenti non probante è il riferimento del rimettente alla rilevanza che questa Corte attribuisce al cosiddetto «diritto vivente» ai fini dell'individuazione dell'oggetto dello scrutinio di legittimità costituzionale, anche quando si discuta di norme penali. Tale soluzione risponde ad una esigenza di rispetto del ruolo spettante ai giudici comuni - e segnatamente all'organo giudiziario depositario della funzione di nomofilachia - nell'attività interpretativa: in presenza di un indirizzo giurisprudenziale costante o, comunque, ampiamente condiviso - specie se consacrato in una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione - la Corte costituzionale assume la disposizione censurata nel significato in cui essa attualmente «vive» nell'applicazione giudiziale. Ciò nondimeno, questa Corte ha comunque rimarcato che, pure in presenza di un orientamento giurisprudenziale che abbia acquisito i caratteri del «diritto vivente», il giudice rimettente ha soltanto la facoltà, e non già l'obbligo di uniformarsi ad esso (sentenza n. 91 del 2004).

10.- Lungi, dunque, dal risultare necessario al fine di rimuovere una presunta contraddizione del sistema, sarebbe, viceversa, proprio l'intervento richiesto dal giudice *a quo* a risultare foriero di aporie, tenuto conto delle caratteristiche dell'istituto che dovrebbe essere attinto dall'auspicata pronuncia additiva di questa Corte.

L'art. 673 cod. proc. pen. attribuisce, infatti, natura obbligatoria all'intervento del giudice dell'esecuzione, in presenza d'una abolitio criminis. Nel caso di accoglimento del petitum, tale tratto di obbligatorietà si comunicherebbe anche all'ipotesi aggiuntiva di revoca prefigurata dal rimettente (com'è, del resto, nella logica delle sue censure): con la conseguenza che il giudice dell'esecuzione sarebbe senz'altro tenuto a rimuovere il giudicato di condanna contrastante col dictum dell'organo della nomofilachia, anche qualora non lo condividesse.



In questo modo, tuttavia, la richiesta pronuncia additiva comporterebbe una vera e propria sovversione “di sistema”, venendo a creare un generale rapporto di gerarchia tra le Sezioni unite e i giudici dell’esecuzione, al di fuori del giudizio di rinvio: con risultati, peraltro, marcatamente disarmonici, stante la estraneità della regola dello stare decisis alle coordinate generali dell’ordinamento. In sede esecutiva, il giudice sarebbe tenuto, infatti, ad uniformarsi alla decisione “favorevole” delle Sezioni unite, revocando il giudicato di condanna. Di contro, il giudice della cognizione, il quale si trovasse a giudicare *ex novo* un fatto analogo, non avrebbe il medesimo obbligo, e potrebbe quindi disattendere - sia pure sulla base di adeguata motivazione - la soluzione adottata dall’organo della nomofilachia (provocando eventualmente, con ciò, un nuovo mutamento di giurisprudenza). Sarebbe, tuttavia, illogico che il vincolo di adeguamento alle Sezioni unite valga in presenza di un giudicato di segno contrario (magari sorretto da ampie argomentazioni sul punto specifico della rilevanza penale del fatto) e non operi, invece, allorché il giudicato deve ancora formarsi. Né varrebbe obiettare che - nella prospettiva del giudice *a quo* - stante l’“affidamento” generato nei consociati dalla decisione delle Sezioni unite, il giudice della cognizione che si discosti da quest’ultima non potrebbe comunque condannare l’imputato, in virtù della ipotizzata estensione del principio di irretroattività anche alla nuova interpretazione sfavorevole della norma penale. Tale obiezione potrebbe - in ipotesi - risultare appropriata se il giudizio vertesse su un fatto commesso dopo la decisione delle Sezioni unite: non qualora si tratti di fatto anteriormente realizzato, il cui autore non aveva alcuna ragione per confidare sulla liceità penale della propria condotta, posta in essere quando era imperante un orientamento giurisprudenziale di segno contrario.

11.- Infondata è anche l’ulteriore censura di violazione del «principio di (tendenziale) retroattività della normativa penale più favorevole»: principio che il rimettente reputa desumibile dagli artt. 3 e 25, secondo comma, Cost.

Per costante giurisprudenza di questa Corte, il principio di retroattività della legge penale più favorevole al reo non trova, in realtà, fondamento costituzionale nell’art. 25, secondo comma, Cost. - che si limita a sancire il principio di irretroattività delle norme penali più severe - ma, come già accennato, esclusivamente nel principio di eguaglianza, che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento dei medesimi fatti, in presenza di una mutata valutazione legislativa del loro disvalore, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l’entrata in vigore della norma che ha disposto l’abolitio criminis o la modifica mitigatrice. Proprio in conseguenza di ciò, il principio in questione non ha, quindi, carattere assoluto, rimanendo suscettibile di deroghe ad opera della legislazione ordinaria, quando ne ricorra una sufficiente ragione giustificativa (*ex plurimis*, sentenze n. 236 del 2011, n. 215 del 2008, n. 394 e n. 393 del 2006).

A prescindere, peraltro, dalla possibilità che la salvaguardia dell’intangibilità del giudicato rappresenti una adeguata ragione di deroga, secondo quanto reiteratamente ritenuto in passato da questa Corte (sentenze n. 74 del 1980 e n. 6 del 1978; ordinanza n. 330 del 1995), è assorbente la considerazione che il principio in questione attiene - anche in base alla relativa disciplina codicistica (art. 2, secondo, terzo e quarto comma, cod. pen.) - alla sola successione di «leggi». Per poterlo estendere anche ai mutamenti giurisprudenziali bisognerebbe, dunque, poter dimostrare - ed è questa, in effetti, la premessa concettuale del rimettente - che la consecutio tra due contrastanti linee interpretative giurisprudenziali equivalga ad un atto di produzione normativa.

Ad opporsi ad una simile equazione non è, peraltro, solo la considerazione - svolta dalla giurisprudenza di legittimità precedentemente richiamata, in sede di individuazione dei confini applicativi dell’art. 673 cod. proc. pen. - attinente al difetto di vincolatività di un semplice orientamento giurisprudenziale, ancorché avallato da una pronuncia delle Sezioni unite. Vi si oppone anche, e prima ancora - in uno alla già più volte evocata riserva di legge in materia penale, di cui allo stesso art. 25, secondo comma, Cost. - il principio di separazione dei poteri, specificamente riflesso nel precetto (art. 101, secondo comma, Cost.) che vuole il giudice soggetto (soltanto) alla legge.

Né la conclusione perde di validità per il solo fatto che la nuova decisione dell’organo della nomofilachia sia nel segno della configurabilità di una abolitio criminis. Al pari della creazione delle norme, e delle norme penali in specie, anche la loro abrogazione - totale o parziale - non può, infatti, dipendere, nel disegno costituzionale, da regole giurisprudenziali, ma soltanto da un atto di volontà del legislatore (*eius est abrogare cuius est condere*).

12.- Le residue censure di violazione degli artt. 13 e 27, terzo comma, Cost., sono prive di autonomia.

Esse cadono, del pari, con la premessa concettuale su cui poggiano: ossia la pretesa che la consecutio tra diversi orientamenti giurisprudenziali equivalga ad una operazione creativa di nuovo diritto (oggettivo), così da giustificare il richiesto intervento dilatativo del perimetro di applicazione dell’istituto delineato dall’art. 673 cod. proc. pen.

Siffatta erronea esegesi comporterebbe la consegna al giudice, organo designato all’esercizio della funzione giurisdizionale, di una funzione legislativa, in radicale contrasto con i profili fondamentali dell’ordinamento costituzionale.

13.- La questione va dichiarata, pertanto, non fondata in rapporto a tutti i parametri invocati.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 673 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli articoli 3, 13, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Torino con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Giuseppe FRIGO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_120230

N. 231

Sentenza 8 - 12 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

Farmacia - Norme della Regione Calabria - Disposizioni transitorie in materia di assegnazioni di sedi farmaceutiche - Assegnazione, per una sola volta, della titolarità della farmacia ai farmacisti che, alla data di entrata in vigore della legge, gestiscono da almeno tre anni in via provvisoria una sede farmaceutica, attribuita ai sensi della legislazione vigente in materia - Ricorso del Governo - Asserita violazione del principio generale statale dell'assegnazione della titolarità di farmacie in base a un concorso - Insussistenza - Ammissibilità di deroga eccezionale e provvisoria, giustificata da motivi o finalità di interesse pubblico - Non fondatezza della questione.

- Legge della Regione Calabria 10 agosto 2011, n. 30, art. 1.
- Costituzione, artt. 97, ultimo comma, e 117, terzo comma; d.l.30 settembre 2003, n. 269 (convertito nella legge 24 novembre 2003, n. 326), art. 48, comma 29.

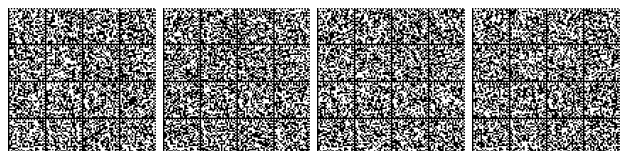
LA CORTE COSTITUZIONALE

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 1, della legge della Regione Calabria 10 agosto 2011, n. 30 (Disposizioni transitorie in materia di assegnazioni di sedi farmaceutiche) promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 10 - 13 ottobre 2011, depositato in cancelleria il 18 ottobre 2011 ed iscritto al n. 121 del registro ricorsi 2011.

Visto l'atto di costituzione della Regione Calabria;

udito nell'udienza pubblica del 18 settembre 2012 il Giudice relatore Paolo Grossi;

uditi l'avvocato dello Stato Diana Ranucci per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Teresina Macri per la Regione Calabria.

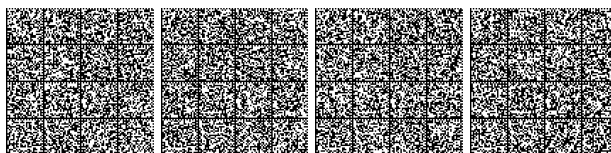
Ritenuto in fatto

1.- Con ricorso notificato il 10 ottobre 2011 e depositato il successivo 18 ottobre, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato, in riferimento agli articoli 97, ultimo comma, e 117, terzo comma, della Costituzione, l'articolo 1, comma 1, della legge della Regione Calabria 10 agosto 2011, n. 30 (Disposizioni transitorie in materia di assegnazioni di sedi farmaceutiche) [pubblicata nel Suppl. ord. n. 4 al B.U.R. n. 14 del 10 agosto 2011] - che prevede che «I farmacisti che, alla data di entrata in vigore della presente legge, gestiscono da almeno tre anni in via provvisoria una sede farmaceutica, attribuita ai sensi della legislazione vigente in materia, hanno diritto di conseguire per una sola volta la titolarità della farmacia» - nonché i «commi successivi al comma 1, in quanto ad esso collegati e dipendenti».

Osserva il ricorrente che la disciplina transitoria dettata dall'impugnato articolo 1 (che costituisce in realtà l'intero corpo normativo della legge *de qua*) eccede le competenze regionali, contenendo una palese deroga al principio generale (ribadito anche da questa Corte nella sentenza n. 177 del 1988) dell'assegnazione della titolarità delle farmacie in base ad un concorso pubblico, posto dalla legislazione statale di riferimento, rappresentata dall'art. 48, comma 29, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326: in tale disposizione viene infatti sancito che, «salvo diversa disciplina regionale», il conferimento delle sedi farmaceutiche resesi vacanti o di nuova istituzione ha luogo a seguito della vincita di un concorso, bandito ogni quattro anni dalla regione, e consistente in una selezione basata sulla valutazione di titoli professionali e su una prova attitudinale espletata attraverso quiz, il superamento del 70% dei quali fa conseguire l'idoneità, in base al disposto del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 30 marzo 1994, n. 268. Pertanto, l'assegnazione del servizio farmaceutico, in ragione della finalità pubblica che esso è destinato a svolgere a tutela della salute, necessita del pubblico concorso, per oggettive esigenze di buon funzionamento dello stesso. E ciò, per la difesa erariale, non contrasta con l'*incipit* dell'art. 48 («Salvo diversa disciplina regionale»), che può essere letto nel senso di lasciare al legislatore regionale la facoltà di derogare alla natura precettiva della disposizione (che, contenendo una normativa di principio di ordine generale valida su tutto il territorio nazionale, è nel suo nucleo centrale inderogabile) quanto alle modalità esecutive ad essa connesse.

Secondo il ricorrente, dunque, la norma impugnata, nel disciplinare il fenomeno della gestione provvisoria delle farmacie, prevedendone la sanatoria tramite l'assegnazione al gestore provvisorio della relativa titolarità (senza peraltro che il legislatore regionale abbia specificatamente evidenziato la sussistenza di una particolare, eccezionale ed urgente situazione tale da necessitare tale intervento normativo), viola innanzitutto il principio del pubblico concorso di cui all'ultimo comma dell'art. 97 Cost., che è teso a «garantire in modo stabile ed efficace il servizio farmaceutico» sull'intero territorio nazionale, assicurando la parità di trattamento tra farmacisti ai fini del conferimento delle sedi vacanti o di nuova istituzione, attraverso lo strumento più idoneo a garantire che gli aspiranti vengano selezionati secondo criteri oggettivi di professionalità ed esperienza, per l'efficace ed efficiente erogazione del servizio.

Inoltre, data la natura di «principio fondamentale» della regola del concorso, aperto alla partecipazione di tutti i soggetti iscritti all'albo dei farmacisti, viene individuato un ulteriore profilo di incostituzionalità per contrasto della norma in esame con l'art. 117, terzo comma, Cost., giacché la materia della organizzazione del servizio farmaceutico deve essere ricondotta al titolo di competenza concorrente «tutela della salute», in quanto «la complessa regolamentazione pubblicistica della attività economica di rivendita dei farmaci è preordinata al fine di assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute».



2.- Si è costituita la Regione Calabria, in persona del Presidente della Giunta regionale *pro tempore*, chiedendo la declaratoria di non fondatezza della questione.

In primo luogo, la Regione rileva che quella impugnata non è una disposizione di carattere generale, ma è una norma tesa a sanare, con il criterio della specialità, la particolare situazione di quei farmacisti che, avendo conseguito l' idoneità all'ultimo concorso svolto in materia, hanno avuto assegnata in via provvisoria una sede resasi successivamente vacante, gestendola per almeno tre anni. E ciò in coerenza con quanto in passato previsto dallo stesso legislatore nazionale - con l'art. 14 della legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del settore farmaceutico), e, prima ancora, con l'art. 1 della legge 16 marzo 1990, n. 48 (Norma transitoria in materia di gestione delle farmacie urbane) - che ha fatto ricorso proprio allo strumento della sanatoria per regolarizzare il fenomeno della gestione provvisoria delle farmacie.

Inoltre, la Regione osserva che la clausola di salvezza della diversa disciplina regionale, apposta (all'inizio della disposizione e prima della dettatura della regola) nel richiamato art. 48, comma 29, del decreto-legge n. 269 del 2003, non può che attribuire alla regione una facoltà di deroga certamente più estesa di quella presunta dalla difesa statale, mediante la possibilità di previsione - pur nel contesto del principio di assegnazione delle sedi farmaceutiche per pubblico concorso, da espletare ogni quattro anni - di una disciplina diversa, sia pure in via eccezionale e supportata da adeguati motivi o finalità di interesse pubblico. Il tal senso la Regione richiama le motivazioni di due decisioni giurisdizionali amministrative rispetto a fattispecie del tutto analoghe (T.a.r. Puglia-Bari 4 marzo 2008, n. 483, confermata da Cons. Stato, sez. V, 8 febbraio 2010, 591) in cui si evidenzia che il beneficio in questione non è riconosciuto indiscriminatamente a tutti i gestori provvisori, ma solo a quelli che avevano effettivamente partecipato agli specifici concorsi ordinari per l'assegnazioni delle sedi farmaceutiche e che erano risultati idonei, così da non mettere in discussione il principio generale del concorso.

Ancora, la Regione richiama quanto affermato nella sentenza n. 87 del 2006, in cui (scrutinando l'art. 46 della legge 16 gennaio 2003, n.3, recante «Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione», con il quale il legislatore statale aveva dettato una disciplina analoga a quella oggi censurata, prevedendo l'attribuzione in sanatoria di sedi farmaceutiche vacanti) questa Corte - ricondotta la materia della organizzazione del servizio farmaceutico al titolo di competenza concorrente della tutela della salute - ha dichiarato illegittima la disposizione statale, in quanto contenente norme di dettaglio, escludendo che, dopo la riforma del titolo V, parte seconda, della Costituzione, possa seguirsi lo stesso percorso argomentativo della citata sentenza n. 177 del 1988, dovendosi attualmente escludere che l'interesse nazionale (su cui si fondava tale pronuncia) possa legittimare uno spostamento del regime delle competenze dettato dall'art. 117 Cost.

Ribadito che, nella specie, si tratta di una disciplina transitoria, che non mette in discussione l'ordinaria procedura dell'attribuzione della titolarità delle farmacie tramite pubblico concorso, la Regione conclude affermando che, alla luce delle considerazioni espresse dalla Corte, non sussiste un principio fondamentale che imponga necessariamente la concorsualità in materia di assegnazione di sedi farmaceutiche vacanti e secondo cui la regolamentazione della fattispecie è riservata al livello del dettaglio normativo.

Considerato in diritto

1.1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri impugna, per violazione degli articoli 97, ultimo comma, e 117, terzo comma, Cost., l'articolo 1, comma 1, della legge della Regione Calabria 10 agosto 2011, n. 30 (Disposizioni transitorie in materia di assegnazioni di sedi farmaceutiche), nonché i «commi successivi al comma 1, in quanto ad esso collegati e dipendenti», che costituiscono l'intero corpo normativo della legge *de qua*. In particolare, il comma 1 prevede che «I farmacisti che, alla data di entrata in vigore della presente legge, gestiscono da almeno tre anni in via provvisoria una sede farmaceutica, attribuita ai sensi della legislazione vigente in materia, hanno diritto di conseguire per una sola volta la titolarità della farmacia». Gli altri commi del medesimo articolo 1 prevedono che: « Il termine triennale di cui al comma 1 decorre dalla data di emanazione del provvedimento amministrativo di attribuzione della gestione»; (comma 2); che « Sono ammesse al beneficio di cui al comma 1, le sedi farmaceutiche attribuite in gestione provvisoria a seguito dello scorrimento di graduatoria del concorso regionale bandito nell'anno 1997» (comma 3); che « È escluso dal beneficio di cui al comma 1, il farmacista che, alla data di entrata in vigore della presente legge ha già ottenuto, da meno di dieci anni, altri benefici o sanatorie o che presenta altre incompatibilità previste dalla normativa vigente» (comma 4); che «Le domande finalizzate al conferimento della titolarità della sede farmaceutica di cui al comma 1 devono pervenire alla Regione Calabria entro e non oltre il sessantesimo giorno dalla data di pubblicazione della presente legge nel Bollettino Ufficiale della Regione Calabria» (comma 5); che «La Regione effettua la verifica dei requisiti di ammissibilità di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 entro sessanta giorni dalla scadenza del termine di cui al comma 5» (comma 6); che «Ad esito della verifica di cui al comma 6, la Regione Calabria bandisce concorso unico regionale per



l'assegnazione della titolarità delle sedi farmaceutiche» (comma 7); e che « La presente legge non comporta spese a carico del bilancio regionale» (comma 8).

1.2.- Il ricorrente denuncia il contrasto della normativa impugnata con dell'articolo 97, ultimo comma, della Costituzione, per violazione del principio del pubblico concorso, teso a «garantire in modo stabile ed efficace il servizio farmaceutico» sull'intero territorio nazionale, assicurando la parità di trattamento tra i farmacisti ai fini del conferimento delle sedi vacanti o di nuova istituzione, attraverso lo strumento più idoneo a garantire che gli aspiranti vengano selezionati secondo criteri oggettivi di professionalità ed esperienza, al fine dell'efficace ed efficiente erogazione del servizio (come affermato dalla sentenza n. 177 del 1988); e con l'articolo 117, terzo comma, della Costituzione, data la natura di «principio fondamentale» della regola del concorso, aperto alla partecipazione di tutti i soggetti iscritti all'albo dei farmacisti, poiché (come più volte affermato da questa Corte, da ultimo nella sentenza n. 295 del 2009) la materia della organizzazione del servizio farmaceutico deve essere ricondotta al titolo di competenza concorrente «tutela della salute», in quanto «la complessa regolamentazione pubblicistica della attività economica di rivendita dei farmaci è preordinata al fine di assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute». Relativamente a questo secondo profilo, la censura si fonda sul presupposto che la disciplina transitoria impugnata ecceda la competenza regionale, contenendo una deroga al principio generale dell'assegnazione della titolarità delle farmacie in base ad un concorso pubblico, desunto dall'art. 48, comma 29, del decreto-legge 30 settembre 2003, n. 269 (Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici), convertito, con modificazioni, nella legge 24 novembre 2003, n. 326, il quale prevede che, «Salvo diversa disciplina regionale, a partire dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, il conferimento delle sedi farmaceutiche vacanti o di nuova istituzione ha luogo mediante l'utilizzazione di una graduatoria regionale dei farmacisti risultati idonei, risultante da un concorso unico regionale, per titoli ed esami, bandito ed espletato dalla Regione ogni quattro anni». E tale concorso (sempre secondo la prospettazione) consiste «in una selezione basata sulla valutazione di titoli professionali e su una prova attitudinale espletata attraverso quiz, il superamento del 70% dei quali fa conseguire l'idoneità, in base al disposto del d.P.C.M. n. 268 del 30 marzo 1994».

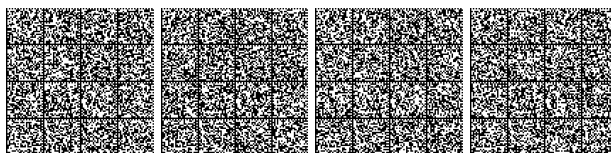
2.1.- La questione non è fondata.

2.2.- Questa Corte ha ripetutamente affermato che, «ai fini del riparto delle competenze legislative previsto dall'articolo 117 della Costituzione, la "materia" della organizzazione del servizio farmaceutico, non diversamente (*cf.* sentenza n. 61 del 1968) da quanto già avveniva sotto il regime anteriore alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), va ricondotta al titolo di competenza concorrente della tutela della salute» (sentenza n. 87 del 2006, resa proprio in tema di concorsi per l'assegnazione di sedi farmaceutiche); e ciò perché la complessa regolamentazione pubblicistica della attività economica di rivendita dei farmaci è preordinata al fine di assicurare e controllare l'accesso dei cittadini ai prodotti medicinali ed in tal senso a garantire la tutela del fondamentale diritto alla salute, restando solo marginale, sotto questo profilo, sia il carattere professionale, sia la sostanziale natura commerciale dell'attività del farmacista (sentenze n. 150 del 2011, n. 295 del 2009 e n. 430 del 2007).

Alla pacifica (e non contestata dalle parti) riconduzione della disciplina *de qua* a tale titolo di competenza concorrente Stato-Regione, si è costantemente accompagnata, da parte di questa Corte, l'affermazione della natura di «principio fondamentale» della regola del concorso, aperto alla partecipazione di tutti i soggetti iscritti all'albo dei farmacisti, che risponde all'esigenza di «garantire in modo stabile ed efficace il servizio farmaceutico» (anche sentenza n. 352 del 1992) sull'intero territorio nazionale costituendo lo strumento più idoneo ad assicurare che gli aspiranti vengano selezionati secondo criteri oggettivi di professionalità ed esperienza, a garanzia dell'efficace ed efficiente erogazione del servizio.

2.3.- Ciò premesso, va peraltro rilevato come lo stesso legislatore statale abbia ritenuto che il principio del concorso (da svolgersi, nella sua forma propria, per titoli ed esami) sia suscettibile di deroga, allorquando si sia in presenza di situazioni eccezionali giustificate da motivi o finalità di interesse pubblico: in tal senso, si possono ricordare le disposizioni di sanatoria di pregresse gestioni di fatto di sedi farmaceutiche di cui all'art. 1 della legge 16 marzo 1990, n. 48 (Norma transitoria in materia di gestione delle farmacie urbane), ed all'art. 14 della legge 8 novembre 1991, n. 362 (Norme di riordino del settore farmaceutico), nonché la normativa, sopravvenuta alla proposizione del presente giudizio in via principale - contenuta nell'art. 11, comma 3, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), come sostituito dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27 - che prevede che le regioni e le province autonome bandiscano un concorso straordinario «per soli titoli» per la prima copertura delle nuove sedi farmaceutiche (istituite in virtù della legge medesima) oltre che di quelle vacanti, non oggetto di procedure concorsuali già espletate o in via di svolgimento.

Avendo il ricorrente - in un contesto di competenza concorrente - evocato il principio fondamentale contenuto nel sopra citato art. 48, comma 29, del decreto-legge n. 269 del 2003, si tratta dunque, in questa sede, di verificare la spettanza (riservata al solo legislatore statale ovvero anche a quello regionale) del potere di conformare l'ampiezza applicativa di tale principio rispetto alle specifiche e contingenti giustificate necessità locali, attraverso deroghe al principio stesso.



3.1.- Sul punto, va sottolineato che questa Corte - chiamata a scrutinare una disposizione di legge statale (l'art. 46 della legge 16 gennaio 2003, n. 3, recante «Disposizioni ordinamentali in materia di pubblica amministrazione»), che (in senso speculare a quello odierno) prevedeva una ulteriore sanatoria del fenomeno della gestione provvisoria delle farmacie con assegnazione al gestore provvisorio della relativa titolarità - ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, sul rilievo del contenuto di estremo dettaglio di tale normativa, ritenuta inidonea a rivestire natura di normativa di principio, poiché concernente «statuizioni al più basso grado di astrattezza, che, per il loro carattere di estremo dettaglio, non solo sono insuscettibili di sviluppi o di svolgimenti ulteriori, ma richiedono, ai fini della loro concreta applicazione, soltanto un'attività di materiale esecuzione» (sentenza n. 87 del 2006).

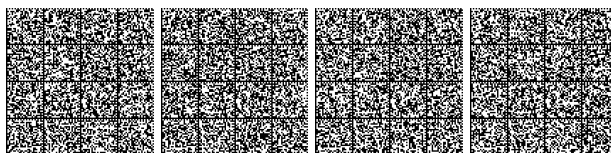
E, sotto altro profilo, va ricordato che identica pronuncia di incostituzionalità ha riguardato norme della Regione siciliana che attribuivano ai titolari delle farmacie rurali sussidiate delle isole minori il beneficio della riserva del dieci per cento delle sedi vacanti o di nuova istituzione (commi 1 e 2 dell'art. 32 della legge reg. 16 aprile 2003, n. 4, recante «Disposizioni transitorie in materia di assegnazioni di sedi farmaceutiche»), in ragione del fatto che, in tal modo, esse determina(va)no un meccanismo di «deroga permanente» alla regola del concorso per titoli ed esami per l'assegnazione delle farmacie nel territorio della Sicilia a beneficio di una sola categoria di farmacisti, giacché la previsione della «graduatoria riservata per soli titoli» sottrae sempre e comunque al concorso un certo numero di sedi farmaceutiche vacanti o di nuova istituzione, a beneficio di soggetti cui viene consentito, in sostanza, di scegliere una sede farmaceutica fra quelle disponibili, senza partecipare, in condizioni di parità con gli altri farmacisti, ad una selezione concorsuale e, anzi, con preferenza rispetto ai farmacisti che partecipano agli ordinari concorsi (sentenza n. 448 del 2006). Tale seconda decisione, in particolare - pur ribadendo (come detto) che la regola del concorso pubblico risponde all'esigenza di «garantire in modo stabile ed efficace il servizio farmaceutico» sull'intero territorio nazionale ed assume quindi anche per la Regione siciliana natura di principio fondamentale -, risulta incentrata non già su una pregiudiziale affermazione della incompetenza del legislatore regionale a prevedere deroghe al predetto principio fondamentale, quanto piuttosto sull'assunto della illegittimità della norma censurata in quanto contenente una «deroga permanente» alla regola della assegnazione con le prescritte modalità concorsuali, dettata in via permanente, solo per una particolare categoria di farmacisti.

3.2.- In coerenza con quanto precedentemente detto, questa Corte ritiene che la problematica dedotta nell'odierno giudizio non debba necessariamente risolversi (come richiesto nel ricorso) con la affermazione di una rigida ripartizione di competenze, che porti alla negazione aprioristica della sussistenza di una potestà legislativa regionale in ordine alla previsione di eventuali deroghe al principio del pubblico concorso. Oltretutto, una soluzione in tale senso si porrebbe in insanabile contraddizione con l'inequivoco *incipit* dell'art. 48, comma 29, del decreto-legge n. 269 del 2003 (evocato dal ricorrente quale espressione del principio fondamentale di cui si assume la violazione da parte della normativa impugnata), che, facendo salva una «diversa disciplina regionale», evidentemente intende riconoscere e salvaguardare una competenza della regione in ordine alla regolamentazione del concorso. Segno che (fermo il principio fondamentale di «concorsualità» delle assegnazioni), nelle intenzioni dello stesso legislatore statale, detto principio (normalmente basato su una selezione per titoli ed esami) sia destinato a costituire la modalità ordinaria di assegnazione delle sedi vacanti, non essendo purtuttavia escluso che le regioni o le province autonome, in considerazione di specifiche e concrete necessità contingenti (quali, ad esempio, quelle di sanare pregresse situazioni di precariato), possano prevedere deroghe per casi determinati ed in via meramente transitoria.

Né, d'altronde - anche in ragione delle argomentazioni contenute nelle richiamate sentenze n. 87 e 448 del 2006 - risulta condivisibile la riduttiva lettura del menzionato *incipit* datane dal ricorrente (secondo cui, «fermo l'obbligo dell'assegnazione delle sedi farmaceutiche mediante procedura concorsuale, ciò che potrebbe al più ritenersi non vincolante sono le modalità esecutive ad essa connesse»), giacché è di tutta evidenza che, nelle materie di competenza concorrente, la produzione della normativa di dettaglio è attribuita alle Regioni per Costituzione, e quindi (ove si seguisse l'interpretazione auspicata) la clausola di salvezza sarebbe del tutto pleonastica.

Ed altrettanto inconferente, ai fini del decidere, è il richiamo contenuto nel ricorso alle argomentazioni di cui alla sentenza n. 177 del 1988 - svolte a sostegno del rigetto dei dubbi di costituzionalità sollevati dalle Regioni allora ricorrenti (a causa del contenuto di dettaglio delle norme statali impugnate, prive di qualsivoglia funzione di coordinamento) nei confronti della sanatoria prevista e disciplinata dagli artt. 1, 2 e 3 della legge n. 22 dicembre 1984, n. 892 (Norme concernenti la gestione in via provvisoria di farmacie rurali e modificazioni delle leggi 2 aprile 1968, n. 475 e 28 febbraio 1981, n. 34) - che risultano incentrate sulla affermazione della natura eccezionale e provvisoria della deroga statale al principio generale dell'assegnazione della titolarità di farmacie in base a un concorso, per cui i profili normativi lesivi delle competenze concorrenti regionali (o provinciali) trovavano giustificazione nella sussistenza dell'interesse nazionale, inteso quale fondamento di legittimazione del potere normativo statale esercitato. Infatti (come espressamente sottolineato nella sopra richiamata sentenza n. 87 del 2006) «nell'assetto costituzionale delineato dalla riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione deve escludersi che l'interesse nazionale possa legittimare uno spostamento del regime delle competenze normative regolato dal nuovo articolo 117 della Costituzione».

4.1.- Nemmeno risulta configurabile l'ulteriore sollevato profilo di incostituzionalità, riferito alla asserita violazione del principio stabilito nell'ultimo comma dell'art. 97 Cost.



Anche a prescindere dalla (pur dirimente) considerazione che tale principio appare quantomeno eccentrico rispetto al fenomeno della assegnazione di farmacie (che, comunque lo si voglia qualificare, non costituisce conferimento di impiego nella pubblica amministrazione, giacché le farmacie, nonostante il carattere pubblicistico della loro disciplina, determinato da esigenze inerenti alla tutela sanitaria, restano imprese private sia pure sottoposte a rigorosi controlli: sentenza n. 68 del 1961), quello che non è condivisibile è l'assunto (che appare evidentemente sotteso, nella prospettazione, alla evocazione del citato parametro) di una non spiegata coincidenza quanto a presupposti e ad ambiti di applicazione, del principio fondamentale di cui all'art. 48, comma 29, del decreto-legge n. 269 del 2003, dettato con riferimento alla materia in esame dal legislatore ordinario statale, con quello imposto (anch'esso peraltro «salvo i casi stabiliti dalla legge», e non in termini di inderogabile necessità) dalla norma costituzionale per l'accesso agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni. La stessa giurisprudenza di questa Corte non esclude la facoltà di introdurre deroghe al pubblico concorso (anche al fine di consentire il consolidamento di pregresse esperienze lavorative maturate nella pubblica amministrazione), seppure con il limite che detta facoltà può essere considerata legittimamente utilizzata solo quando le deroghe siano funzionali esse stesse alle esigenze di buon andamento dell'amministrazione e quando ricorrano peculiari e straordinarie esigenze di interesse pubblico idonee a giustificarle (da ultimo, sentenze n. 299 del 2011 e n. 30 del 2012).

Orbene - escluso che nella specie si possa configurare una deroga permanente al principio concorsuale (come tale sanzionata nella sentenza n. 448 del 2006) - la norma regionale impugnata si caratterizza (per stessa denominazione dell'atto legislativo, recante «Disposizioni transitorie in materia di assegnazioni di sedi farmaceutiche») per la eccezionalità e la precisa delimitazione temporale dell'intervento di sanatoria ed individuazione del numero dei soggetti che ne possono beneficiare, in rapporto alla espressa esistenza nel territorio regionale di esigenze di regolarizzazione e/o stabilizzazione di gestioni precarie o provvisorie di sedi farmaceutiche protrattesi nel tempo, evidentemente a scapito di una corretta tenuta del servizio farmaceutico finalizzata alla tutela del diritto fondamentale dei cittadini alla salute.

4.2.- D'altra parte, non può non assumere particolare significato che il beneficio medesimo non è riconosciuto dal legislatore calabrese indiscriminatamente a tutti i gestori provvisori di sedi farmaceutiche, ma solo a quelli che (per un congruo lasso di tempo) hanno gestito in via provvisoria la sede farmaceutica, loro attribuita ai sensi della legislazione vigente in materia (art. 1, comma 1); e che le sedi farmaceutiche in questione sono quelle «attribuite in gestione provvisoria a seguito dello scorrimento di graduatoria del concorso regionale bandito nell'anno 1997» (art. 1, comma 3). Sicché, anche sotto tale profilo, la normativa censurata appare compatibile con il generale principio di concorsualità, come espressione del più generale principio di imparzialità della pubblica amministrazione, poiché i soggetti assegnatari vengono scelti non già in maniera arbitraria, trattandosi comunque di farmacisti risultati idonei all'esito di precedente prova concorsuale regolarmente sostenuta, e tuttavia non collocati utilmente in graduatoria per l'assegnazione di sedi vacanti e successivamente beneficiati di assegnazione a titolo provvisorio.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1 della legge della Regione Calabria 10 agosto 2011, n. 30 (Disposizioni transitorie in materia di assegnazioni di sedi farmaceutiche), proposta - in riferimento agli articoli 97, ultimo comma, e 117, terzo comma, della Costituzione - dal Presidente del Consiglio dei ministri, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

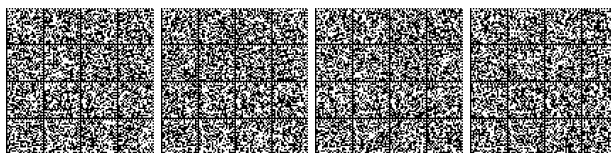
Paolo GROSSI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI



N. 232

Ordinanza 8 - 12 ottobre 2012

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Imposte e tasse - IRAP - Indeducibilità al 90 per cento, ai fini delle imposte sui redditi - *Ius superveniens* che modifica le norme oggetto delle questioni - Necessità di una nuova valutazione della perdurante rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione - Restituzione degli atti ai rimettenti.

- D.lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, art. 1, comma 2; d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (convertito in legge 28 gennaio 2009, n. 2), art. 6; d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 99.
- Costituzione, artt. 2, 3, 4, 35, 41 e 53.

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,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli articoli 1, comma 2, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), 6 del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, e 99 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), promossi dalla Commissione tributaria provinciale di Bologna con ordinanza del 3 aprile 2009, dalla Commissione tributaria regionale di Bari con due ordinanze del 24 settembre 2010 e del 5 novembre 2010, dalla Commissione tributaria provinciale di Parma con ordinanza del 28 aprile 2010, dalla Commissione tributaria regionale della Lombardia del 18 maggio 2011 e dalla Commissione tributaria provinciale di Foggia con ordinanza dell'8 aprile 2011, ordinanze rispettivamente iscritte al n. 190 del registro ordinanze 2009 e ai nn. 63, 64, 68, 195 e 262 del registro ordinanze 2011 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2009 e 16, 17, 41 e 53, prima serie speciale, dell'anno 2011.

Visti gli atti di costituzione di Bartolini Spa ed altre, della Fida Spa (fuori termine), nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 18 settembre 2012 e nella camera di consiglio del 19 settembre 2012 il Giudice relatore Sabino Cassese;

uditi l'avvocato Andrea Bodrito per la Bartolini Spa ed altre e l'avvocato dello Stato Alessandro De Stefano per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto che, con sei distinte ordinanze, iscritte rispettivamente nel reg. ord. n. 190 del 2009 e nn. 63, 64, 68, 195 e 262 del 2011, cinque Commissioni tributarie hanno sollevato, con riferimento ad anni d'imposta dal 2001 al 2007, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'IRPEF e



istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), in relazione agli artt. 3, 35 e 53 della Costituzione;

che, inoltre, la Commissione tributaria provinciale di Parma (reg. ord. n. 68 del 2011) ha censurato anche l'art. 6 del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, e l'art. 99 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), invocando altresì gli artt. 2, 4 e 41, primo comma, Cost.;

che l'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997 stabilisce che l'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP) «ha carattere reale e non è deducibile ai fini delle imposte sui redditi», mentre l'art. 6 del decreto-legge n. 185 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, ha dettato norme sulla deduzione dall'IRES e dall'IRPEF della quota di IRAP relativa al costo del lavoro e degli interessi, prevedendo che: «1. A decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2008, è ammesso in deduzione ai sensi dell'articolo 99, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con il d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 e successive modificazioni, un importo pari al 10 per cento dell'imposta regionale sulle attività produttive determinata ai sensi degli articoli 5, 5-bis, 6, 7 e 8 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, forfetariamente riferita all'imposta dovuta sulla quota imponibile degli interessi passivi e oneri assimilati al netto degli interessi attivi e proventi assimilati. 2. In relazione ai periodi d'imposta anteriori a quello in corso al 31 dicembre 2008, per i quali è stata comunque presentata, entro il termine di cui all'articolo 38 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, istanza per il rimborso della quota delle imposte sui redditi corrispondente alla quota dell'IRAP riferita agli interessi passivi ed oneri assimilati ovvero alle spese per il personale dipendente e assimilato, i contribuenti hanno diritto, con le modalità e nei limiti stabiliti al comma 4, al rimborso per una somma fino ad un massimo del 10 per cento dell'IRAP dell'anno di competenza, riferita forfetariamente ai suddetti interessi e spese per il personale, come determinata ai sensi del comma 1»;

che l'art. 99 del d.P.R. n. 917 del 1986 stabilisce, al comma 1, che: «Le imposte sui redditi e quelle per le quali è prevista la rivalsa, anche facoltativa, non sono ammesse in deduzione. Le altre imposte sono deducibili nell'esercizio in cui avviene il pagamento»;

che, con la prima delle sei ordinanze indicate in epigrafe, emanata il 3 aprile 2009 (reg. ord. n. 190 del 2009), la Commissione tributaria provinciale di Bologna, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, nella parte in cui non consente ai soggetti passivi dell'IRAP di dedurre tale imposta dall'imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone giuridiche (IRPEG) e dell'Imposta sul reddito delle società (IRES), con riferimento agli articoli 3, 35 e 53 Cost.;

che il giudice rimettente riferisce che il giudizio principale ha ad oggetto un ricorso presentato avverso il silenzio-rifiuto opposto dall'ufficio all'istanza per l'ottenimento del rimborso, oltre interessi, delle maggiori imposte IRPEG-IRES pagate negli anni 2003, 2004 e 2005, a motivo della mancata possibilità di dedurre dall'imponibile IRPEG-IRES la quota di IRAP corrispondente al costo del lavoro e agli oneri finanziari;

che, quanto alla non manifesta infondatezza, la Commissione tributaria provinciale di Bologna osserva che l'indeducibilità del 4,25 per cento dei costi di lavoro e di capitale dal reddito soggetto all'imposta personale, prevista dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 6 del decreto-legge n. 185 del 2008 sia costituzionalmente illegittima in quanto sarebbe violato: l'art. 3 Cost., con riguardo al principio di uguaglianza, perché «viene sottoposto a maggiore tassazione chi faccia ricorso alla forza lavoro e al capitale di prestito, rispetto a chi invece non ne faccia uso»; l'art. 35, primo comma, Cost., in quanto la norma violerebbe «il principio della tutela del lavoro, in relazione alla penalizzazione del ricorso al fattore della produzione "lavoro", aggravato e quindi "scoraggiato", da una maggiore tassazione»; l'art. 53, primo comma, Cost., perché l'indeducibilità dell'IRAP dall'imposta personale comporterebbe che due imprese, una con costi di lavoro e/o interessi passivi, l'altra priva, si troverebbero a corrispondere imposte personali in misura diversa, in quanto sulla prima inciderebbero in più sull'imponibile, nella misura del 4,25 per cento i costi di lavoro e di oneri finanziari non deducibili dall'IRAP, sulla seconda no;

che, quanto alla rilevanza, la Commissione tributaria provinciale di Bologna osserva che il giudizio principale non può essere definito in assenza della risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 6 del decreto-legge n. 185 del 2008;

che, con atto depositato presso la cancelleria di questa Corte il 28 luglio 2009, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l'inammissibilità e, comunque, la non fondatezza della questione;



che, quanto all'ammissibilità, la difesa dello Stato osserva che il giudice rimettente si limiterebbe a trascrivere l'eccezione di illegittimità costituzionale così come sollevata dalla parte ricorrente, senza fornire quindi alcuna autonoma motivazione in merito alla non manifesta infondatezza;

che, nel merito, l'Avvocatura generale dello Stato rileva la manifesta infondatezza della questione, sia perché la legge ha sempre «tendenzialmente escluso la deducibilità dall'imponibile di oneri di natura fiscale», sia in base alla giurisprudenza costituzionale, che lascerebbe alla valutazione discrezionale del legislatore il compito di individuare gli oneri deducibili dalle imposte;

che, con atto depositato presso la cancelleria di questa Corte il 28 luglio 2009, si è costituita in giudizio la Bartolini s.p.a., ricorrente nel giudizio principale, sottolineando la illegittimità costituzionale, in relazione agli articoli 3, 35 e 53 Cost., dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, nella parte in cui sancisce che l'IRAP, anche afferente il costo del lavoro e gli interessi passivi, «non è deducibile dalle imposte sui redditi»;

che la Commissione tributaria regionale di Bari, con la seconda e la terza delle ordinanze indicate in epigrafe, una del 24 settembre 2010 (reg. ord. n. 63 del 2011) e l'altra del 5 novembre 2010 (reg. ord. n. 64 del 2011), di identico tenore, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 35 e 53 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997;

che il giudice rimettente riporta che due imprese di Bari, la Ionica Trasporti s.r.l. (reg. ord. n. 63 del 2011) e l'Abruzzese Trasporti s.r.l. (reg. ord. n. 64 del 2011), avevano presentato ricorso dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Bari avverso il silenzio-rifiuto alla restituzione d'imposta dell'Agenzia delle entrate, domandando il rimborso dell'indebitato versamento dell'imposta IRES, per gli anni 2003, 2004, 2005 e 2006, e che i ricorsi erano stati rigettati;

che entrambe le ricorrenti hanno proposto appello, eccependo l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, contestando l'interpretazione data dai giudici di prime cure all'ordinanza n. 258 del 2009 della Corte costituzionale;

che il giudice rimettente solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, perché l'indeducibilità del 4,25 per cento dei costi di lavoro e di capitale dal reddito soggetto all'imposta personale sarebbe in contrasto con i seguenti articoli della Costituzione: 3 (principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge violato, laddove viene sottoposto a maggiore tassazione chi faccia ricorso alla forza lavoro e al capitale di prestito, rispetto a chi invece non ne faccia uso), 35 (principio della tutela del lavoro aggravato e quindi scoraggiato, da una maggiore tassazione) e 53 (principio della capacità produttiva, in quanto l'indeducibilità dell'IRAP dall'imposta personale comporta che il 4,25 per cento del costo del lavoro e degli interessi passivi aumenti l'imponibile soggetto al reddito d'impresa, per cui i predetti costi, deducibili al 100 per cento, ai fini dell'imposta stessa, dopo tale variazione, conseguente all'indeducibilità IRAP, diventano, di fatto, deducibili dal tributo personale solo nella misura del 95,75 per cento);

che, con atti depositati presso la cancelleria di questa Corte in data 3 maggio 2011, si è costituito in entrambi i giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l'inammissibilità e, comunque, la non fondatezza delle questioni;

che con atti depositati presso la cancelleria di questa Corte il 14 aprile 2011, si sono costituite in giudizio la Ionica Trasporti s.r.l., ricorrente nel giudizio principale di cui alla reg. ord. n. 63 del 2011, e la Abruzzese Trasporti s.r.l., ricorrente nel giudizio principale di cui alla reg. ord. n. 64 del 2011, rimarcando la illegittimità costituzionale, in relazione agli articoli 3, 35 e 53 Cost., dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, nella parte in cui sancisce che l'IRAP, anche afferente il costo del lavoro e gli interessi passivi, «non è deducibile dalle imposte sui redditi»;

che la Commissione tributaria provinciale di Parma, con la quarta delle ordinanze indicate in epigrafe, emanata il 28 aprile 2010 (reg. ord. n. 68 del 2011), ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 4, 35, 41, primo comma, e 53 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, dell'art. 6 del decreto-legge n. 185 del 2008 e dell'art. 99 del d.P.R. n. 917 del 1986;

che il giudice rimettente riporta che la Borsea 3000 s.r.l. ha presentato in data 17 gennaio 2005 una istanza di restituzione della maggiore IRPEG pagata relativamente agli anni dal 2001 al 2003 a causa dell'indeducibilità dell'imposta IRAP, e che, contro il silenzio-rifiuto formatosi sull'istanza, la società ricorrente ha presentato il ricorso n. 598/05, depositato in data 26 aprile 2005, lamentando, in particolare, che l'indeducibilità dell'IRAP nella determinazione del reddito imponibile IRPEG, stabilita dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, comporterebbe un versamento di imposte IRPEG su redditi inesistenti in violazione dell'art. 53 Cost. per mancanza del necessario presupposto della capacità contributiva;



che il giudice rimettente ritiene dunque rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata dalla società ricorrente;

che, quanto alla rilevanza, in caso di caducazione della normativa che consente la deduzione, ai fini delle imposte sui redditi, del solo 10 per cento dell'imposta IRAP, tornerebbero in vigore i principi generali della deducibilità integrale dei costi inerenti alla produzione del reddito, con conseguente diritto all'accoglimento della domanda di rimborso;

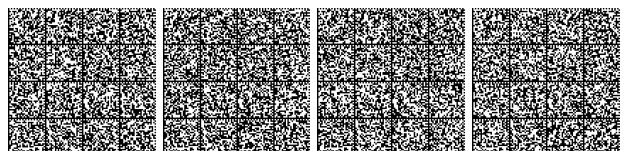
che, in ordine alla non manifesta infondatezza, il combinato disposto dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997 e dell'art. 6 del decreto-legge n. 185 del 2008, contrasterebbe con: i principi di razionalità, di ragionevolezza, di certezza del diritto e di affidamento, garantiti dall'art. 2 Cost. sotto forma di diritti inviolabili (dell'uomo ma anche delle persone giuridiche), perché l'indeducibilità dell'IRAP al 90 per cento sarebbe priva di qualsiasi giustificazione sistematica in relazione ai principi generali enunciati dall'art. 64 previgente e dall'art. 99, comma 1, del d.P.R. n. 917 del 1986 (come modificato dal decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344 «Riforma dell'imposizione sul reddito delle società, a norma dell'articolo 4 della legge 7 aprile 2003, n. 80»), non potendosi qualificare l'IRAP né come una imposta sui redditi, né come una imposta senza rivalsa per il 10 per cento ed a rivalsa per il 90 per cento; il principio di effettività dell'uguaglianza e rimozione degli ostacoli all'organizzazione economica del Paese (art. 3 Cost.) in quanto «i cittadini percettori di redditi diversi da quelli derivanti dall'esercizio di imprese o professioni pagano le imposte su redditi netti da spese, mentre gli operatori economici non possono dedurre il 90 per cento della spesa relativa all'IRAP e sono, oltre che discriminati, anche disincentivati dal lavoro autonomo», e in quanto fra gli operatori economici, tutti parimenti soggetti all'IRAP, si avrebbe «una disparità di trattamento indotta dalla diversa incidenza del costo dei fattori della produzione sul reddito d'impresa, giacché la deduzione del 10 per cento viene applicata forfetariamente a coloro che hanno zero costi di personale e di costo del danaro, come alle imprese molto indebitate (e al limite, fallite) e alle imprese manifatturiere»; la tutela del lavoro in tutte le sue forme (artt. 4 e 35 Cost.), perché l'IRAP, per la parte che rende indeducibili i costi di manodopera superiori al forfait legislativo, scoraggerebbe l'impiego di lavoratori subordinati e parasubordinati, in violazione della incentivazione al lavoro (art. 4 Cost.) e della tutela del lavoro, imposta dall'art. 35 Cost.;

che, inoltre, l'obbligo di pagare le imposte sui redditi senza poter dedurre il costo dell'IRAP costituirebbe «un disincentivo alla intrapresa del lavoro professionale e di quello imprenditoriale ed un vincolo alla libertà dell'iniziativa economica (art. 41 Cost.)», e la normativa censurata contrasterebbe anche con l'art. 53 Cost., in quanto determinerebbe «in modo fittizio il reddito dei professionisti, degli imprenditori individuali e delle società (nonché dei soci per le ricadute degli utili societari sul reddito personale), che è invece ridotto dalla incidenza del 90 per cento dell'imposta regionale»;

che il giudice rimettente censura, dunque, tre disposizioni: l'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, nella parte in cui dispone che l'IRAP «non è deducibile ai fini delle imposte sui redditi»; l'art. 6 del decreto-legge n. 185 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 2 del 2009, nella parte in cui limita la deducibilità dell'IRAP al 10 per cento, disponendo che «È ammesso in deduzione ai sensi dell'articolo 99, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con il D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 e successive modificazioni, un importo pari al 10 per cento dell'imposta regionale sulle attività produttive determinata ai sensi degli articoli 5, 5-bis, 6, 7 e 8 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, forfetariamente riferita all'imposta dovuta sulla quota imponibile degli interessi passivi e oneri assimilati al netto degli interessi attivi e proventi assimilati ovvero delle spese per il personale dipendente e assimilato al netto delle deduzioni spettanti ai sensi dell'articolo 11, commi 1, lettera a), 1-bis, 4-bis, 4-bis.1 del medesimo decreto legislativo n. 446 del 1997»; l'art. 99 del testo unico approvato con d.P.R. n. 917 del 1986, come modificato dal decreto legislativo n. 344 del 2003 e dall'art. 6 del decreto-legge n. 185 del 2008, convertito dalla legge n. 2 del 2009, nella parte in cui dispone che «Le imposte sui redditi e quelle per le quali è prevista la rivalsa, anche facoltativa, non sono ammesse in deduzione. Le altre imposte sono deducibili nell'esercizio in cui avviene il pagamento. A decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2008, è ammesso in deduzione un importo pari al 10 per cento dell'imposta regionale sulle attività produttive determinata»;

che, con atto depositato presso la cancelleria di questa Corte in data 10 maggio 2011, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l'inammissibilità e, comunque, la non fondatezza della questione, con argomenti analoghi a quelli già rilevati con riferimento al giudizio di cui alle ordinanze reg. ord. n. 190 del 2009 e nn. 63 e 64 del 2011;

che, quanto all'ammissibilità, la questione sollevata in relazione all'art. 6, comma 1, del decreto-legge n. 185 del 2008, che si riferisce al periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2008, difetterebbe di rilevanza, in quanto il giudizio principale, secondo quanto riferito dal giudice rimettente, ha ad oggetto una richiesta di rimborso per gli anni 2001, 2002 e 2003 e che, quindi, potrebbe essere rilevante solo una questione riferita all'art. 6, comma 2, del medesimo



decreto-legge n. 185 del 2008, che disciplina le richieste di rimborso per periodi di imposta anteriori al 2008, ma tale ipotesi neanche ricorrerebbe nel caso in questione, perché l'istanza sarebbe stata presentata dalla ricorrente nel 2005, e dunque non in applicazione dell'art. 6 del decreto-legge n. 185 del 2008;

che, inoltre, sarebbero inammissibili per genericità del parametro le censure riferite agli artt. 2, 3, 4, 35 e 41 Cost., e, per insufficiente motivazione, quelle riferite all'art. 53 Cost.;

che, in data 29 agosto 2012, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato una memoria, rilevando che, successivamente alla proposizione della questione, è entrato in vigore l'art. 2 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, che ha dettato norme in materia di «Agevolazioni fiscali riferite al costo del lavoro nonché per donne e giovani», poi integrato dall'art. 4, comma 12, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento);

che, secondo la difesa dello Stato, tali modifiche, intervenendo in materia di deducibilità dell'IRAP dall'imponibile del reddito IRES-IRPEG, avrebbero determinato un «definitivo e radicale mutamento del quadro normativo», talché la questione sarebbe divenuta priva di rilevanza o comunque andrebbe «rimessa al giudice *a quo* per nuovo esame della rilevanza»;

che la Commissione tributaria regionale Lombardia, con la quinta ordinanza delle sei indicate in epigrafe, emanata il 18 maggio 2011 (reg. ord. n. 195 del 2011), ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 35 e 53 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997;

che il giudice rimettente riporta che la Fida s.p.a. aveva presentato alla Commissione tributaria provinciale di Milano ricorso contro il silenzio-rifiuto opposto dall'Ufficio all'istanza di rimborso delle maggiori imposte IRPEG-IRES pagate negli anni 2003, 2004, 2005, 2006, oltre interessi, a motivo della mancata possibilità di dedurre dall'imponibile IRPEG-IRES la quota di IRAP corrispondente al costo del lavoro e agli oneri finanziari, e che la Commissione tributaria provinciale, con sentenza n. 93/5/2010 depositata il 23 marzo 2010, aveva respinto il ricorso, ragione per la quale la Fida s.p.a. ha appellato la sentenza dinanzi al giudice rimettente, sollevando questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997;

che la Commissione tributaria regionale ritiene la questione non manifestamente infondata, perché l'indeducibilità del 4,25 per cento dei costi di lavoro e di capitale dal reddito soggetto ad imposta personale sarebbe in contrasto con: l'art. 3, comma 1, Cost., quanto al principio di uguaglianza, perché è sottoposto a maggiore tassazione chi faccia ricorso alla forza lavoro e al capitale di prestito, rispetto a chi invece non ne faccia uso; l'art. 35, comma 1, Cost., in relazione alla penalizzazione del ricorso al fattore della produzione «lavoro», aggravato e quindi «scoraggiato», da una maggiore tassazione; l'art. 53 Cost., in quanto l'indeducibilità dell'IRAP dall'imposta personale comporterebbe che il 4,25 per cento del costo del lavoro e degli interessi passivi aumenti l'imponibile soggetto al reddito d'impresa;

che la questione sarebbe rilevante in quanto il giudizio principale non può essere definito in assenza della risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 6 del decreto-legge 185 del 2008, convertito dalla legge n. 2 del 2009;

che, con atto depositato presso la cancelleria di questa Corte in data 18 ottobre 2011, si è costituito in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, sostenendo l'inammissibilità e, comunque, la non fondatezza della questione, con argomenti analoghi a quelli già rilevati con riferimento al giudizio di cui alle ordinanze reg. ord. n. 190 del 2009 e nn. 63, 64 e 68 del 2011;

che, in data 5 luglio 2012, la Fida s.p.a. ha depositato, fuori termine, atto di costituzione in giudizio;

che, in data 29 agosto 2012, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato una memoria, osservando che, in seguito all'entrata in vigore dell'art. 2 del decreto-legge n. 201 del 2011, convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, poi integrato dall'art. 4, comma 12, del decreto-legge n. 16 del 2012, vi sarebbe stato un «definitivo e radicale mutamento del quadro normativo», talché la questione sarebbe divenuta priva di rilevanza o comunque andrebbe «rimessa al giudice *a quo* per nuovo esame della rilevanza»;

che la Commissione tributaria provinciale di Foggia, con la sesta ordinanza delle sei indicate in epigrafe, emanata l'8 aprile 2011 (reg. ord. n. 262 del 2011), ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 53 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997;

che il giudice rimettente riporta che la Cave Foglia s.r.l. ha presentato ricorso contro il rifiuto dell'Agenzia delle Entrate - ufficio di Manfredonia - di rimborso dell'IRES relativa agli anni dal 2004 al 2007, per mancata deducibilità dell'IRAP, sollevando altresì questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997 in riferimento all'art. 53 Cost.;



che la questione sarebbe rilevante in quanto essa condizionerebbe direttamente ed inequivocabilmente la domanda di restituzione dell'IRES formulata dalla società ricorrente, perché l'eventuale venir meno della norma censurata determinerebbe il favorevole scrutinio della domanda di rimborso IRES;

che la questione sarebbe, altresì, non manifestamente infondata in quanto, con riferimento al reddito di impresa, l'esclusione della deducibilità dell'IRAP (che per l'imprenditore rappresenta un fattore economico di spesa) dal reddito assoggettato alle imposte sui redditi determinerebbe l'imposizione non su un reddito netto, ma su un reddito lordo, con la possibilità che imprese la cui gestione sia in perdita paghino ugualmente l'IRES come se avessero prodotto un reddito, mentre altre imprese con gestione in utile vengano assoggettate ad imposta con prelievo pari o superiore all'utile stesso, con conseguente violazione dell'art. 53 Cost.;

che la norma contestata lederebbe anche il principio della effettività dell'uguaglianza garantito dall'art. 3, secondo comma, Cost., in quanto comporterebbe un'ingiustificata discriminazione di trattamento tra l'IRAP (indeducibile) e le altre imposte diverse dalle imposte sui redditi e da quelle per le quali è ammessa la rivalsa che sono integralmente deducibili ai sensi dell'art. 99 del d.P.R. n. 917 del 1986;

che, infine, ad avviso del giudice rimettente, la norma introdotta dall'art. 6 del decreto legge n. 185 del 2008 non eliminerebbe il dubbio di costituzionalità sollevato, perché si tratterebbe di un rimborso minimale e incerto, in quanto condizionato alla disponibilità dei fondi sulla base dei rimborsi richiesti.

Considerato che con sei distinte ordinanze, iscritte rispettivamente nel reg. ord. n. 190 del 2009 e nn. 63, 64, 68, 195 e 262 del 2011, cinque Commissioni tributarie hanno sollevato, con riferimento agli anni di imposta dal 2001 al 2007, questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'Irpef e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali), nella parte in cui prevede che l'IRAP non sia deducibile ai fini delle imposte sui redditi, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 6 del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185 (Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, in relazione agli articoli 3, 35 e 53 della Costituzione;

che, ad avviso dei giudici rimettenti, la norma censurata violerebbe, in primo luogo, l'art. 3 Cost., con riguardo al principio di uguaglianza, in quanto sarebbe sottoposto a maggiore tassazione chi faccia ricorso alla forza lavoro e al capitale di prestito, rispetto a chi invece non ne faccia uso;

che, in secondo luogo, sarebbe leso l'art. 35 Cost., con riguardo al principio della tutela del lavoro, «in relazione alla penalizzazione del ricorso al fattore della produzione "lavoro", aggravato e quindi "scoraggiato", da una maggiore tassazione»;

che, in terzo luogo, sarebbe violato l'art. 53 Cost., in quanto l'indeducibilità dell'IRAP dall'imposta personale comporterebbe che due imprese, una con costi di lavoro e/o interessi passivi, l'altra priva, si troverebbero a corrispondere imposte personali in misura diversa, in quanto sulla prima inciderebbero in più sull'imponibile, nella misura del 4,25 per cento, i costi di lavoro e di oneri finanziari non deducibili dall'IRAP, sulla seconda no;

che la sola Commissione tributaria provinciale di Foggia (reg. ord. n. 262 del 2011) - la quale non invoca l'art. 35 Cost. - ritiene violato l'art. 53 Cost. anche perché l'esclusione della deducibilità dell'IRAP dal reddito assoggettato alle imposte sui redditi determinerebbe l'imposizione non su un reddito netto, il quale dovrebbe essere l'indice di capacità contributiva che giustifica l'imposizione erariale, ma su un reddito lordo e, quindi, potrebbe verificarsi che imprese la cui gestione sia in perdita paghino ugualmente l'IRES come se avessero prodotto un reddito, mentre altre imprese con gestione in utile vengano assoggettate ad imposta con prelievo pari o superiore all'utile stesso;

che la sola Commissione tributaria provinciale di Parma (reg. ord. n. 68 del 2011), invocando anche gli artt. 2, 4 e 41, primo comma, Cost., ha censurato altresì l'art. 6 del decreto-legge n. 185 del 2008, convertito dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, nella parte in cui limita la deducibilità dell'IRAP al 10 per cento, nonché l'art. 99 del d.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Approvazione del testo unico delle imposte sui redditi), modificato dal decreto legislativo 12 dicembre 2003, n. 344 e ulteriormente modificato dall'art. 6 del decreto-legge n. 185 del 2008, convertito dalla legge n. 2 del 2009, nella parte in cui disporrebbe che: «Le imposte sui redditi e quelle per le quali è prevista la rivalsa, anche facoltativa, non sono ammesse in deduzione. Le altre imposte sono deducibili nell'esercizio in cui avviene il pagamento. A decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2008, è ammesso in deduzione un importo pari al 10 per cento dell'imposta regionale sulle attività produttive determinata»;



che, ad avviso della Commissione tributaria provinciale di Parma, le tre norme censurate - l'art. 1, comma 2, del decreto legislativo n. 446 del 1997, l'art. 6 del decreto-legge n. 185 del 2008, convertito dalla legge n. 2 del 2009, e l'art. 99 del d.P.R. n. 917 del 1986 - lederebbero innanzitutto l'art. 3 Cost., con riguardo al principio di uguaglianza, sia in quanto «i cittadini percettori di redditi diversi da quelli derivanti dall'esercizio di imprese o professioni pagano le imposte su redditi netti da spese, mentre gli operatori economici non possono dedurre il 90 per cento della spesa relativa all'IRAP e sono, oltre che discriminati, anche disincentivati dal lavoro autonomo», sia perché, fra gli operatori economici, tutti parimenti soggetti all'IRAP, si avrebbe «una disparità di trattamento indotta dalla diversa incidenza del costo dei fattori della produzione sul reddito d'impresa, giacché la deduzione del 10 per cento viene applicata forfetariamente a coloro che hanno zero costi di personale e di costo del danaro, come alle imprese molto indebitate (e al limite, fallite) e alle imprese manifatturiere»;

che, inoltre, secondo tale giudice rimettente, le norme censurate violerebbero l'art. 53 Cost., in quanto determinerebbero «in modo fittizio il reddito dei professionisti, degli imprenditori individuali e delle società (nonché dei soci per le ricadute degli utili societari sul reddito personale), che è invece ridotto dalla incidenza del 90 per cento dell'imposta regionale»; l'art. 2 Cost., che garantisce i principi di razionalità, di ragionevolezza, di certezza del diritto e di affidamento sotto forma di diritti inviolabili (dell'uomo ma anche delle persone giuridiche), in quanto l'indeducibilità dell'IRAP al 90 per cento sarebbe priva di qualsiasi giustificazione sistematica in relazione ai principi generali enunciati dall'art. 64 previgente e dall'art. 99, comma 1, del d.P.R. n. 917 del 1986 (come modificato dal decreto legislativo n. 344 del 2003), non potendosi qualificare l'IRAP né come una imposta sui redditi, né come una imposta senza rivalsa per il 10 per cento ed a rivalsa per il 90 per cento; gli artt. 4 e 35 Cost., in quanto l'IRAP, per la parte che rende indeducibili i costi di manodopera superiori al forfait legislativo, scoraggerebbe l'impiego di lavoratori subordinati e parasubordinati, in violazione della incentivazione al lavoro (art. 4 Cost.) e della tutela del lavoro, imposta dall'art. 35 Cost.; l'art. 41 Cost., in quanto l'obbligo di pagare le imposte sui redditi senza poter dedurre il costo dell'IRAP costituisce «un disincentivo alla intrapresa del lavoro professionale e di quello imprenditoriale ed un vincolo alla libertà dell'iniziativa economica»;

che le questioni sollevate dalle sei ordinanze di rimessione sono in gran parte coincidenti e, pertanto, i relativi giudizi, per la loro connessione oggettiva, devono essere riuniti per essere decisi con un'unica pronuncia;

che, successivamente alla proposizione delle questioni, è entrato in vigore l'art. 2 del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici), convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, che ha dettato norme in materia di «Agevolazioni fiscali riferite al costo del lavoro nonché per donne e giovani»;

che, in particolare il comma 1 di tale articolo ha previsto che: «A decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2012 è ammesso in deduzione ai sensi dell'articolo 99, comma 1, del testo unico delle imposte sui redditi, approvato con il decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, un importo pari all'imposta regionale sulle attività produttive determinata ai sensi degli articoli 5, 5-bis, 6, 7 e 8 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, relativa alla quota imponibile delle spese per il personale dipendente e assimilato al netto delle deduzioni spettanti ai sensi dell'articolo 11, commi 1, lettera a), 1-bis, 4-bis, 4-bis.1 del medesimo decreto legislativo n. 446 del 1997»;

che l'art. 4, comma 12, del decreto-legge 2 marzo 2012, n. 16 (Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e potenziamento delle procedure di accertamento) ha poi inserito il comma 1-*quater* nell'art. 2 del decreto-legge n. 201 del 2011, prevedendo che: «In relazione a quanto disposto dal comma 1 e tenuto conto di quanto previsto dai commi da 2 a 4 dell'articolo 6 del citato decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, con provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate sono stabilite le modalità di presentazione delle istanze di rimborso relative ai periodi di imposta precedenti a quello in corso al 31 dicembre 2012, per i quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto, sia ancora pendente il termine di cui all'articolo 38 del decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 602, nonché ogni altra disposizione di attuazione del presente articolo»;

che tale *ius superveniens* è intervenuto, anche retroattivamente, in materia di deducibilità dell'IRAP, con espresso riferimento alle disposizioni censurate dalle sei ordinanze di remissione;

che questa modifica, quindi, riguarda direttamente le norme oggetto delle questioni sollevate dalle Commissioni rimettenti e a queste ultime spetta valutare la misura e gli esatti termini di tale effetto normativo;

che, pertanto, la modifica del combinato disposto delle tre disposizioni censurate impone la restituzione degli atti ai giudici rimettenti perché operino una nuova valutazione della perdurante rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione (*ex multis*, ordinanze nn. 190, 182 e 180 del 2012), con l'occasione colmando ogni eventuale lacuna delle singole ordinanze di rimessione in ordine alla descrizione delle fattispecie oggetto dei giudizi a quibus, alla motivazione sulla rilevanza e sulla non manifesta infondatezza delle questioni e alla ricostruzione del quadro normativo.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

ordina la restituzione degli atti alla Commissione tributaria provinciale di Bologna, alla Commissione tributaria regionale di Bari, alla Commissione tributaria provinciale di Parma, alla Commissione tributaria regionale Lombardia e alla Commissione tributaria provinciale di Foggia.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Sabino CASSESE, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

T_120232

N. 233

Ordinanza 8 - 12 ottobre 2012

Giudizio su conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato.

Parlamento - Immunità parlamentare - Procedimento penale a carico di un deputato, per il reato di diffamazione aggravata in danno di altro deputato - Deliberazione della Camera dei deputati di insindacabilità delle opinioni espresse dal deputato nell'esercizio delle sue funzioni - Ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, proposto dal giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Bergamo - Fase di merito - Inosservanza del termine fissato per la notifica alle parti confliggenti - Improcedibilità del giudizio.

- Deliberazione della Camera dei deputati del 22 settembre 2010.
- Costituzione, art. 68, primo comma.

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 della deliberazione della Camera dei deputati del 22 settembre 2010 relativa alla insindacabilità, ai sensi dell'articolo 68, primo comma, della Costituzione, delle opinioni espresse dall'on. Silvio Berlusconi nei confronti dell'on. Antonio Di Pietro, promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Bergamo con ricorso notificato il 9 maggio 2012, depositato in cancelleria il 7 giugno 2012 ed iscritto al n. 10 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2010, fase di merito.

Udito nella camera di consiglio del 19 settembre 2012 il Giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Bergamo, con ricorso del 23 novembre 2010, depositato il 6 dicembre successivo, ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in riferimento alla deliberazione del 22 settembre 2010 della Camera dei deputati, con cui si è affermato che i fatti per i quali è in corso procedimento penale a carico del deputato Silvio Berlusconi, per il reato di diffamazione aggravata, concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni, e sono pertanto insindacabili ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione;

che il ricorrente procede nei confronti del deputato Silvio Berlusconi, in particolare, per il reato di cui agli articoli 595 del codice penale (Diffamazione), 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa) e 30 della legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato), commesso ai danni del deputato Antonio Di Pietro, il quale ha proposto querela ritenendo che la sua reputazione sia stata offesa da alcune dichiarazioni rese dall'imputato nel corso della trasmissione televisiva "Porta a Porta", in data 10 aprile 2008;

che il deputato Berlusconi avrebbe tra l'altro affermato: «Di Pietro è un altro emerito bugiardo. Tenga presente che non ha nemmeno una laurea valida. Mi rivolgo qui al Ministro dell'istruzione in carica per vedere se può [...] sottoporre a custodia sicura le documentazioni che esistono presso l'Università circa la laurea del signor Di Pietro. Mi rivolgo al Ministro della giustizia per vedere che possa fare la stessa cosa, per sottoporre a custodia i documenti con cui il signor Di Pietro si è rivolto alla magistratura e ha fatto due o tre concorsi per la magistratura. Non ha mai presentato il diploma originale di laurea. Ha sempre presentato dei certificati, che tra l'altro sono diversi uno dall'altro, sia per il voto di un esame, sia per quanto riguarda la data di un esame. Quindi la sua è una cosiddetta laurea dei servizi, che i servizi hanno chiesto ai professori dell'università di cui nessuno si ricorda di Di Pietro. Quindi il signor Di Pietro non è solo un uomo che mi fa orrore perché non rispetta gli altri e perché ha scaraventato in galera, rovinando le vite degli altri cittadini, è un assoluto bugiardo»;

che anzitutto, secondo il Tribunale ricorrente, le espressioni appena trascritte non potrebbero considerarsi «manifestazione di un'opinione, per di più di carattere politico o di rilievo parlamentare, in quanto hanno ad oggetto fatti riguardanti la professione di magistrato svolta da Di Pietro prima di intraprendere la carriera politica, da quest'ultimo ritenuti falsi e quindi lesivi della sua reputazione»;

che dunque le dichiarazioni in esame, proprio in quanto riferite a fatti concreti, e non ad opinioni, non potrebbero costituire oggetto della prerogativa di insindacabilità regolata dall'art. 68 Cost.;

che d'altronde, sempre a giudizio del ricorrente, non vi sarebbe alcun atto tipico della funzione parlamentare riferibile al deputato Berlusconi e connesso alle affermazioni ritenute diffamatorie, tale da integrare quel «nesso funzionale» che la giurisprudenza costituzionale considera presupposto indefettibile per l'applicabilità dell'art. 68, primo comma, Cost.;

che sarebbe inconferente, in particolare, il riferimento della delibera impugnata al prosieguo delle dichiarazioni compiute dal deputato Berlusconi nel corso della trasmissione televisiva, riguardo al tema di interesse politico ed istituzionale della separazione delle carriere dei magistrati, posto che il tema stesso «non risulta correlato ad iniziative parlamentari tipiche recenti, né riproduttivo di opinioni espresse sempre di recente in sede parlamentare, in modo da manifestare una finalità divulgativa delle esternazioni rispetto ad uno specifico intervento parlamentare»;

che sarebbero privi di rilievo, per altro verso, i richiami alla qualità altamente conflittuale che segnerebbe da molti anni la relazione tra imputato e querelante, tanto più in epoca prossima ad elezioni politiche come quella di svolgimento dei fatti, non trattandosi di circostanza inerente all'attività parlamentare;

che la Camera dei deputati, di conseguenza, avrebbe proceduto al di fuori delle attribuzioni conferite dagli artt. 55 e seguenti Cost., invadendo quelle spettanti alla magistratura secondo il disposto degli artt. 102 e seguenti della stessa Costituzione.



Considerato che il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Bergamo ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato in riferimento alla deliberazione del 22 settembre 2010 con cui la Camera dei deputati ha affermato che i fatti per i quali è in corso procedimento penale a carico del deputato Silvio Berlusconi, per il reato di diffamazione aggravata in danno del deputato Antonio Di Pietro, concernono opinioni espresse da un membro del Parlamento nell'esercizio delle sue funzioni e sono pertanto insindacabili ai sensi dell'art. 68, primo comma, della Costituzione;

che il conflitto è stato dichiarato ammissibile con ordinanza n. 147 del 2011, mediante la quale questa Corte ha assegnato al ricorrente il termine di sessanta giorni per la notifica alla Camera dei deputati dell'atto introduttivo e dello stesso provvedimento di ammissibilità, con l'indicazione dell'ulteriore termine di trenta giorni, a far data dalla notifica, per depositare gli atti presso la cancelleria della Corte costituzionale;

che il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Bergamo, secondo quanto risulta dagli atti, ha ricevuto comunicazione dell'ordinanza indicata il giorno 22 aprile 2011, a mezzo del servizio postale;

che, sempre dalla documentazione in atti, emerge come l'ufficiale giudiziario di Roma sia stato richiesto di procedere alla notifica del ricorso e del provvedimento dichiarativo dell'ammissibilità solo in data 8 maggio 2012, perfezionando l'adempimento il giorno successivo;

che il ricorrente, ricevuti gli atti in restituzione il 23 maggio 2012, ha provveduto al prescritto deposito, presso la cancelleria della Corte costituzionale, il giorno 7 giugno 2012 (data di ricezione del plico spedito mediante il servizio postale);

che, alla luce delle circostanze indicate, deve essere dichiarata l'improcedibilità del conflitto;

che infatti, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il termine fissato per la notifica alle parti confliggenti del ricorso che promuove un conflitto tra poteri dello Stato deve essere osservato a pena di decadenza, data l'esigenza costituzionale che il giudizio, una volta instaurato, sia concluso in tempi certi, non rimessi all'iniziativa del ricorrente (ordinanza n. 163 del 2009, sentenza n. 316 del 2006; ordinanze nn. 304 e 295 del 2006, sentenza n. 88 del 2005).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara improcedibile il giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Bergamo, nei confronti della Camera dei deputati, con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, *Presidente*

Gaetano SILVESTRI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI





ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 111

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 13 agosto 2012
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Porti e aeroporti - Norme della Regione Friuli-Venezia Giulia - Disciplina della portualità di competenza regionale - Previsione che l'amministrazione regionale possa stipulare convenzioni che, utilizzando lo strumento della concessione demaniale marittima di cui agli artt. 36 e ss. del codice della navigazione, attuino modelli di partenariato pubblico/privato o di finanza di progetto al fine di consentire la realizzazione di opere e/o infrastrutture non altrimenti conseguibile - Previsione, altresì, che tali convenzioni individuano le modalità di esercizio della concessione, anche in deroga alla disciplina in materia di uso di beni pubblici - Ricorso del Governo - Denunciata generalità della prevista possibilità di deroga alle norme in materia di uso dei beni pubblici da parte delle convenzioni in contrasto con i principi costituzionali di legalità, tipicità e delimitazione della discrezionalità - Denunciata violazione della sfera di competenza legislativa esclusiva statale in materia di tutela dell'ambiente e di ordinamento civile.

- Legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 31 maggio 2012, n. 12, art. 13, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 70, 76, 77, 97 e 117, comma secondo, lett. l) e s); Statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia, artt. 4 e 6.

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri (C.F. 80188230587), rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato (C.F. 80224030587) fax 0696514000 - PEC: ags.rm@mailcert.avvocaturastato.it - presso i cui uffici è legalmente domiciliato in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

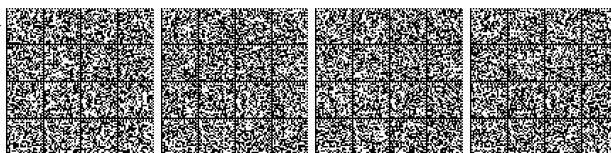
Contro Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia, in persona del suo Presidente, per la dichiarazione della illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 1, della legge regionale 31 maggio 2012, n. 12, recante: «Disciplina della portualità di competenza regionale» (B.U. R. n. 23 del 27 luglio 2012) in relazione all'art. 117, comma 2 lettere l) e s) Cost.; all'art. 3, 70, 76, 77, 97 Cost.; agli artt. 4 e 6 dello Statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia, approvato con legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1.

L'art. 13 della legge della Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia n. 12 del 31 maggio 2012 - recante «Disciplina della portualità di competenza regionale - prevede che "l'Amministrazione regionale può stipulare convenzioni che, utilizzando lo strumento della concessione demaniale marittima di cui agli articoli 36 e seguenti del codice della navigazione, attuino modelli di partenariato pubblico/privato o di finanza di progetto al fine di consentire la realizzazione di opere e/o infrastrutture non altrimenti conseguibile. Tali convenzioni, ai sensi dell'art. 17 della legge regionale 20 marzo 2000, n. 7 (Testo unico delle norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso), e dell'articolo 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, individuano le modalità di esercizio della concessione, anche in deroga alla disciplina in materia d'uso dei beni pubblici"».

Al fine di regolare le modalità di esercizio della concessione la disposizione in parola attribuisce, dunque, alle convenzioni stipulate tra l'Amministrazione e i privati il potere di derogare alla disciplina in materia d'uso dei beni pubblici.

L'art. 4 dello Statuto della Regione Friuli-Venezia Giulia, approvato con legge costituzionale 31 gennaio 1963, n. 1, attribuisce alla Regione una potestà legislativa molto ampia, anche in materie che, talvolta trasversalmente, attengono o possono attenersi alla disciplina dell'uso dei beni pubblici. Questa, difatti, non costituisce una «materia» in senso proprio, non essendo inclusa né nell'art. 117 della Costituzione, né nello Statuto regionale.

In particolare, possono essere ricondotte alla «disciplina dell'uso dei beni pubblici» disposizioni riconducibili alle materie di competenza esclusiva regionale di «agricoltura e foreste, bonifiche, ordinamento delle minime unità culturali e ricomposizione fondiaria, irrigazione, opere di miglioramento agrario e fondiario (...)» (art. 4, n. 2, legge cost. 1/1963); «usi civici» (art. 4, n. 4, legge cost. 1/1963); «viabilità, acquedotti e lavori pubblici di interesse locale e regionale» (art. 4, n. 7, legge cost. 1/1963); «urbanistica» (art. 4, n. 12 legge cost. 1/1963), «acque minerali e termali» (art. 4, n. 13, legge cost. 1/1963).



Analogamente, possono attenersi alla disciplina dell'uso dei beni pubblici disposizioni riconducibili ad alcune delle materie che l'art. 5 dello Statuto friulano attribuisce alla potestà legislativa concorrente di Stato e Regioni (quali, ad esempio, miniere, cave e torbiere (n. 10); utilizzazione delle acque pubbliche, escluse le grandi derivazioni; opere idrauliche di 4ª e 5ª categoria (n. 14); edilizia popolare (n. 18); toponomastica (n. 19).

Ciò nonostante, è evidente che la potestà legislativa regionale in queste materie deve svolgersi «in armonia con la Costituzione, con i principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica, con le norme fondamentali delle riforme economico-sociali e con gli obblighi internazionali dello Stato, nonché nel rispetto degli interessi nazionali e di quelli delle altre Regioni» (così lo stesso comma 1 dell'art. 4, legge cost. 1/1963).

Il fatto che lo Statuto del Friuli-Venezia Giulia attribuisca alla Regione la potestà legislativa esclusiva o concorrente in relazione a materie che possono riguardare l'uso dei beni pubblici non implica, pertanto, che la Regione, legiferando negli ambiti di sua competenza, possa consentire ai privati e all'amministrazione di derogare a disposizioni di legge tramite convenzioni stipulate ai sensi dell'art. 17 della legge regionale 20 marzo 2000, n. 7 (Testo unico delle norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso), e dell'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241. Il principio di legalità, infatti, implica primato della legge, tanto rispetto ad atti e provvedimenti amministrativi, quanto rispetto ad accordi o a convenzioni sostitutivi o integrativi del contenuto del provvedimento.

E la possibilità di derogare alla legge tramite atti amministrativi è ammessa nell'ordinamento giuridico solo in casi tassativi - come nel caso delle ordinanze contingibili e urgenti - e purchè (come codesta Ecc.ma Corte costituzionale ha più volte chiarito) ne siano definiti presupposti, condizioni e limiti.

La disposizione censurata, non definendo l'ambito applicativo della deroga, che peraltro non appare rispondere ad un interesse specifico meritevole di tutela (sul quale si basa, invece, la disciplina delle ordinanze contingibili e urgenti) si pone in grave contrasto con i principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica.

Proprio il carattere generalissimo della deroga fa sì che la disposizione in parola si ponga in aperto contrasto con la Costituzione e, in particolare, con i principi costituzionali di legalità, tipicità e delimitazione della discrezionalità (artt. 70, 76, 77, 97, 117).

Le convenzioni adottate a norma dell'art. 13 della l.r. 12/2012 verrebbero ad essere sostanzialmente equiparate alla legge, essendo libere di derogare ad un insieme non ben definito di disposizioni normative, statali o regionali. Ciò appare in evidente contrasto con il principio di legalità.

Inoltre, sempre in considerazione della sua estensione, la facoltà di derogare a disposizioni di legge tramite lo strumento convenzionale è potenzialmente lesiva dei principi fondamentali dettati dallo Stato in materie di sua competenza esclusiva o concorrente.

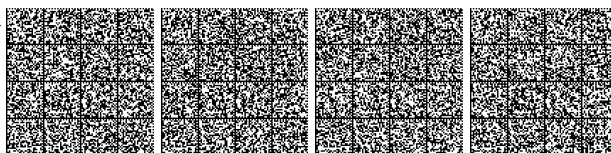
In particolare, la disposizione in parola è invasiva della potestà legislativa esclusiva statale in materia di ordinamento civile prevista all'art. 117, comma 2, lett. l), della Costituzione.

Al riguardo occorre rilevare che l'art. 11 della legge n. 241/1990, cui l'art. 13, comma 1, l.r. 12/2012 espressamente rinvia, richiama le disposizioni in materia di contratti contenute nel codice civile, secondo cui le parti di un contratto non possono violare o disapplicare norme imperative (l'art. 1322, comma 1, c.c. prevede che «Le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge», l'art. 1344 dispone che «La causa è illecita quando è contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume», l'art. 1346 prevede che «L'oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile»), ma solo disporre dei diritti disponibili di cui siano titolari.

L'art. 13, comma 1 della l.r. 12/2012, inoltre, lede il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, dal momento che consente all'Amministrazione regionale di derogare a disposizioni di legge nell'ambito di accordi stipulati ai sensi dell'art. 11 della legge n. 241/1990, facendo venir meno l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Coloro che stipulano convenzioni o accordi con l'Amministrazione, infatti, sarebbero facoltizzati a derogare alla disciplina in materia di uso dei beni pubblici, che resterebbe invece inderogabile qualora l'Amministrazione provveda unilateralmente.

Infine, in considerazione del fatto che nella «disciplina in materia d'uso dei beni pubblici» possono rientrare anche le disposizioni funzionali a garantire la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e del paesaggio, la norma regionale censurata appare invasiva anche della potestà legislativa esclusiva statale prevista all'art. 117, comma 2, lett. s) della Costituzione, e non rispettosa di quanto previsto all'art. 6, comma 1, n. 3 dello Statuto di autonomia.

L'art. 6 dello Statuto, infatti, attribuisce alla Regione la facoltà di adeguare alle sue particolari esigenze le disposizioni delle leggi della Repubblica, emanando norme di integrazione e di attuazione anche relativamente ad «antichità e belle arti tutela del paesaggio, della flora e della fauna». La disposizione censurata, consentendo potenziali deroghe alla normativa statale in materia di tutela dell'ambiente, del paesaggio e dei beni culturali, eccede quindi l'ambito di auto-



mia attribuito dalla disposizione statutaria richiamata, che è limitato alla «integrazione» e alla «attuazione» delle norme statali, e non consente dunque alla Regione di derogare alle stesse. Con riferimento al medesimo parametro, la disposizione è illegittima anche nella parte in cui non esclude dall'ambito di applicazione della deroga le disposizioni inerenti ai beni di proprietà statale. L'art. 112 del d.lgs. n. 42/2004, infatti, prevede che «la legislazione regionale disciplina le funzioni e le attività di valorizzazione dei beni presenti negli istituti e nei luoghi della cultura non appartenenti allo Stato o dei quali lo Stato abbia trasferito la disponibilità sulla base della normativa vigente». Ne consegue che alla Regione non è consentito prevedere deroghe alle norme relative alla valorizzazione dei beni di proprietà statale. Questo costituisce un principio fondamentale della materia della valorizzazione dei beni culturali, vincolante per il legislatore regionale.

P.Q.M.

Si conclude perché la disposizione regionale impugnata sia dichiarata costituzionalmente illegittima.

Si producono:

estratto della delibera del Consiglio dei ministri in data 27 luglio 2012;

relazione, allegata alla medesima delibera, del ministro per i rapporti con le regioni.

Roma, 30 luglio 2012

L'Avvocato dello Stato: D'AVANZO

12C0329

N. 112

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 agosto 2012
(del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)*

Amministrazione pubblica - Norme della Regione Siciliana - Istituzione della Commissione regionale per la promozione di condizioni di pari opportunità tra uomo e donna nella Regione - Previsione che le componenti di essa continuano a svolgere le loro funzioni fino al rinnovo della Commissione - Ricorso del Commissario dello Stato - Denunciato contrasto con il divieto di prorogatio degli organi collegiali posto dalla legislazione statale e regionale - Violazione della riserva di legge in materia di organizzazione amministrativa nonché dei principi di imparzialità e buon andamento - Violazione del principio di eguaglianza rispetto ai membri di altri organi collegiali cui è preclusa la prorogatio - Richiamo alla sentenza n. 208 del 1992 della Corte costituzionale.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 184-354), art. 3, comma 5.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

L'Assemblea Regionale Siciliana, nella seduta del 30 luglio 2012, ha approvato il disegno di legge n. 184-354 dal titolo «Istituzione della Commissione regionale per la promozione di condizioni di pari opportunità tra uomo e donna nella Regione», pervenuto a questo Commissariato dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello Statuto speciale, il successivo 2 agosto 2012.

La norma contenuta nell'art. 3, comma 5 dell'iniziativa legislativa dà adito a censure di costituzionalità per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione.

La disposizione in questione infatti, nel disporre che le componenti della Commissione regionale per la promozione di condizione di pari opportunità restano in carica fino alla scadenza della legislatura in cui sono state nominate, prevede altresì che «esse continuano, tuttavia, a svolgere le loro funzioni fino al rinnovo della Commissione».

Orbene da tale inciso consegue che i membri della Commissione in questione possano permanere «sine die» nell'esercizio delle loro funzioni fino al rinnovo dell'organismo collegiale per la nomina del quale non è peraltro previsto nel corpo della legge un termine entro il quale si debba dare inizio al procedimento di designazione, né tanto meno è indicato quello in cui si debba concludere.



La natura della Commissione non è peraltro tale da giustificare la deroga alla normativa generale che impone il divieto tassativo di «prorogatio» per gli organi collegiali sancito dalla legge n. 444/1994 e dalla legge regionale n. 22/1995, in conformità con quanto chiarito da codesta eccellentissima Corte nella sentenza n. 208/1992.

Inoltre, rimettere sostanzialmente alla volontà del Presidente della Regione preposto alla nomina della Commissione pari opportunità, la durata della permanenza in carica della precedente Commissione viola il principio della riserva di legge in materia di organizzazione amministrativa nonché quello di imparzialità e del buon andamento.

Codesta Corte, in proposito, nella prima menzionata sentenza n. 208/1992 ha infatti chiarito che una *prorogatio* di fatto incerta nella sua durata non può costituire regola valevole per gli organi amministrativi.

Un'organizzazione caratterizzata dall'abituale ricorso alla *prorogatio* si discosta dal modello costituzionale, tanto più se è previsto per legge che gli organi amministrativi abbiano una determinata durata e che quindi la loro competenza sia circoscritta nel tempo, ponendosi altrimenti in essere un potenziale potere di arbitrio in capo all'organo che deve provvedere al rinnovo.

Ancora, in assenza di qualsiasi motivazione a sostegno dell'opportunità della permanenza nelle funzioni dei componenti della Commissione in questione sino alla costituzione del nuovo consesso, correlata a specifiche esigenze e situazioni della Regione Siciliana, deve porsi in rilievo la violazione del principio di eguaglianza rispetto ai membri degli altri comitati ed organi collegiali regionali cui è preclusa la possibilità di *prorogatio*.

P.Q.M.

Impugna l'art. 3, 5° comma del disegno di legge n. 184-354 dal titolo «Istituzione della Commissione regionale per la promozione di condizioni di pari opportunità tra uomo e donna nella Regione», approvato dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 30 luglio 2012, per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione.

Palermo, 7 agosto 2012

*Il Commissario dello Stato
per la Regione Siciliana
ARONICA*

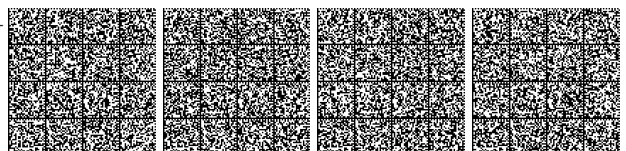
12C0330

N. 113

*Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 14 agosto 2012
(del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana)*

Ambiente - Norme della Regione Siciliana - Norme di modifica alla gestione integrata dei rifiuti - Modifiche in materia di partecipazione dei comuni alle S.R.R. (Società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti), di gestione liquidatoria dei consorzi e delle società d'ambito e di affidamento provvisorio delle gestioni - Previsione che gli attuali consorzi e società d'ambito continuino ad esercitare il servizio fino al momento della trasmissione del piano d'ambito all'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità e comunque non oltre il 31 dicembre 2012 - Previsione che, una volta costituite le società consortili e fino a quando non verrà aggiudicato il servizio al gestore unico, gli stessi consorzi e società d'ambito continuino ad assicurare, alle medesime condizioni, l'integrale e regolare prosecuzione delle attività - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata introduzione di discipline tra loro incompatibili - Violazione dei principi di uguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 900), art. 1, comma 6, lett. b), punto 3, e lett. e).
- Costituzione, artt. 3 e 97.



Ambiente - Norme della Regione Siciliana - Norme di modifica alla gestione integrata dei rifiuti - Modifiche in materia di partecipazione dei comuni alle S.R.R. (Società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti), di gestione liquidatoria dei consorzi e delle società d'ambito e di affidamento provvisorio delle gestioni - Autorizzazione al Dipartimento regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità ad anticipare risorse finanziarie anche ai consorzi e alle società d'ambito in liquidazione, per fare fronte ai propri debiti o anticipazioni - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata mancata previsione dell'ammontare complessivo delle anticipazioni autorizzabili e delle risorse finanziarie con cui farvi fronte - Inosservanza del principio di copertura finanziaria - Violazione dei principi di uguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 900), art. 1, comma 6, punto 2, lett. *b*).
- Costituzione, artt. 81, comma quarto, e 97.

Ambiente - Norme della Regione Siciliana - Norme di modifica alla gestione integrata dei rifiuti - Modifiche in materia di partecipazione dei comuni alle S.R.R. (Società per la regolamentazione del servizio di gestione rifiuti), di gestione liquidatoria dei consorzi e delle società d'ambito e di affidamento provvisorio delle gestioni - Previsione che tutto il personale di cui ai commi 6 e 7 dell'art. 19 della legge regionale n. 9 del 2010, sia assunto all'esito della procedura di costituzione delle S.R.R. e della trasmissione delle rispettive dotazioni organiche - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata mancata previsione dell'approvazione delle stesse con decreto dell'Assessore regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità - Violazione dei principi di uguaglianza e di buon andamento della pubblica amministrazione - Contrasto con il principio del pubblico concorso.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 900), art. 1, comma 6, lett. *d*).
- Costituzione, artt. 3, 51 e 97.

Ambiente - Norme della Regione Siciliana - Norme di modifica alla gestione integrata dei rifiuti - Prevista possibilità di trasformazione in S.R.R. delle società d'ambito e dei consorzi - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata omessa disciplina degli aspetti finanziari dei relativi rapporti attivi e passivi e il finanziamento della spesa per l'estinzione delle passività pregresse - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Irragionevolezza.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 900), art. 3.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

Ambiente - Norme della Regione Siciliana - Norme di modifica alla gestione integrata dei rifiuti - Norme per la concessione di garanzie per anticipazione sui crediti nei confronti dei consorzi e delle società d'ambito - Ricorso del Commissario dello Stato per la Regione Siciliana - Denunciata laconicità delle norme e assenza di qualsivoglia limite o criterio di determinazione degli oneri conseguenti per l'erogazione dei contributi e per l'assolvimento della garanzia prestata - Violazione del principio di uguaglianza e del principio di copertura finanziaria.

- Delibera legislativa approvata dall'Assemblea regionale siciliana il 30 luglio 2012 (disegno di legge n. 900), art. 4.
- Costituzione, artt. 81, comma quarto, e 97.

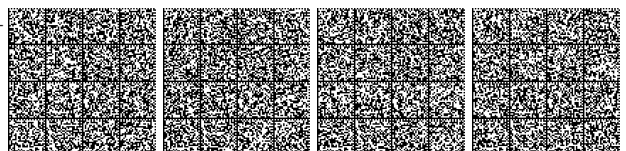
L'Assemblea Regionale Siciliana, nella seduta del 30 luglio 2012, ha approvato il disegno di legge n. 900 - Norme stralciate dal titolo «Norme di modifica alla gestione integrata dei rifiuti», pervenuto a questo Commissariato dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 28 dello Statuto speciale, il successivo 2 agosto 2012.

Le disposizioni che si riportano danno adito a censura di costituzionalità per le seguenti motivazioni.

Innanzitutto le norme contenute nell'art. 1, comma 6 lett. *b*), punto 3 e lett. *e*) che apportano entrambe modifiche all'art. 19 della legge regionale n. 9 del 2010 e successive modificazioni e integrazioni appaiono censurabili sotto il profilo della violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione in quanto introducono discipline tra loro incompatibili.

Infatti la prima disposizione prevede che gli attuali consorzi e società d'ambito continuino ad esercitare il servizio fino al momento della trasmissione del piano d'ambito dalle istituendo società consortili all'assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, comunque fino al 31 dicembre 2012, data in cui si estinguono.

La seconda norma invece dispone che, una volta costituite le società consortili e fino a quando non verrà aggiudicato il servizio al gestore unico ai sensi dell'art. 15 della legge regionale n. 9/2010, gli stessi consorzi e società d'ambito, in qualità di «soggetti già deputati, a qualunque titolo, alla gestione integrata del ciclo dei rifiuti o comunque



nella stessa coinvolti, debbano continuare ad assicurare alle medesime condizioni l'integrale e regolare prosecuzione delle attività».

È di tutta evidenza che soggetti «*ope legis*» estinti alla data del 31 dicembre 2012 non potranno mantenere la capacità giuridica con conseguente impossibilità per gli stessi di porre in essere qualsiasi attività giuridicamente rilevante quale ad esempio la stipula di contratti e la fatturazione dei servizi resi.

Censurabile parimenti per violazione dell'art. 97, nonché dell'articolo 81, quarto comma della Costituzione è altresì la previsione del punto 2 della lett. b) del medesimo comma 6.

Con la disposta integrazione del dettato normativo dell'art. 19 della prima menzionata legge regionale n. 9 del 2010, come modificato dall'art. 11, comma 64 della legge regionale n. 26 del 2012, viene infatti autorizzato il Dipartimento regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità ad anticipare risorse finanziarie anche ai consorzi e alle società d'ambito in liquidazione, per far fronte ai propri debiti o anticipazioni concessi a seguito di istanza corredata da un piano finanziario di rimborso approvato dal consorzio o dalla società d'ambito ed asseverato dai comuni soci, a valere sui trasferimenti erogati dalla Regione in favore di questi ultimi ai sensi dell'art. 76 della l.r. n. 2/2002 o con eventuali altre assegnazioni di competenza degli enti locali.

La disposizione non prevede però né l'ammontare complessivo delle anticipazioni autorizzabili dal competente Dipartimento regionale, né tanto meno le risorse finanziarie con cui farvi fronte e dare copertura ai nuovi maggiori oneri a carico del bilancio regionale.

Non appare inoltre idonea per fare ritenere la disposizione «*de qua*» compatibile con l'articolo 81, quarto comma della Costituzione, la circostanza che la stessa integra il dettato normativo del primo cennato comma 2-*bis* dell'articolo 19 l.r. n. 9/2010 il cui primo capoverso autorizza il Dipartimento regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità ad anticipare le risorse finanziarie a valere sulle disponibilità di cui all'U.P.B. 5.2.1.3.99 cap. 243311 e 7.3.1.3.2 cap. 191304.

Il legislatore infatti, in difformità a quanto più volte affermato da codesta Corte, non ha provveduto, prima di disporre la nuova spesa, ad accertare l'eventuale esistenza di risorse disponibili nelle dotazioni dei capitoli in questione, già destinati ad interventi disposti da precedenti norme e, conseguentemente, a stornare i fondi non impegnati per la nuova finalità.

Va altresì, per inciso, rilevato che il nomenclatore del capitolo 191304 «Fondo di rotazione in favore delle società degli ambiti territoriali ottimali destinato a garantire la copertura delle spese inerenti la gestione integrata dei rifiuti nei casi di temporanee difficoltà finanziarie» riporta fra le leggi che autorizzano la spesa, in aggiunta all'articolo 21 della l.r. n. 19/2005, anche l'articolo 61 della l.r. n. 6/2009, l'articolo 45 della l.r. n. 11/2010 e l'articolo 3 della l.r. n. 7/2011, leggi queste che, ad eccezione della prima, non dispongono l'erogazione di anticipazioni o finanziamenti alle società degli ambiti territoriali ottimali né, tanto meno, indicano le risorse con cui farvi fronte.

La disposizione censurata, quindi, anche in relazione a quanto rilevato dalla Corte dei conti in sede di parifica del rendiconto generale della Regione per l'esercizio finanziario 2011 (all. 1) potrebbe celare l'intento di regolarizzare «ex post» erogazioni di anticipazioni a soggetti non ammessi al beneficio in questione dalla vigente normativa.

Poiché l'estensione della disciplina delle anticipazioni, originariamente ristretta ai soli Comuni ed Enti locali, potrebbe non essere sostenuta da interessi di preminente importanza generale legislativamente rilevanti (sul punto sent. C.C. n. 94 del 1995) si richiede lo scrutinio di costituzionalità di codesta eccellentissima Corte sulla disposizione «*de qua*» anche sotto il profilo della violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione.

Anche la norma contenuta nella lett. d) del comma 6 si ritiene debba essere sottoposta al vaglio di codesta Corte per violazione degli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione. Viene infatti disposta, a seguito della modifica introdotta al comma 8 dell'art. 19 della l.r. n. 9/2010, che tutto il personale di cui ai commi 6 e 7 del medesimo articolo sia assunto all'esito della procedura di costituzione delle S.R.R. e della trasmissione delle rispettive dotazioni organiche senza attendere l'approvazione delle stesse con decreto dell'assessore regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità.

Preliminarmente si prospetta la violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione giacché la disposizione in oggetto appare «*ictu oculi*» incompatibile con la norma contenuta nel vigente art. 7, comma 9 della l.r. n. 9/2010 in base alla quale la mancata definizione del procedimento di approvazione della dotazione organica da parte dell'Assessore impedisce alle S.R.R. di ricorrere «a qualsiasi assunzione» oltre che all'instaurazione di qualsiasi rapporto di consulenza, collaborazione o incarico esterno, nonché di rapporti di lavoro disciplinati dal d.legs. n. 276/2003.

Non appare invero comprensibile come le S.R.R. possano assumere il personale in base alla adozione della propria dotazione organica quando poi alle stesse è impedito di procedere a «qualsiasi assunzione» prima della conclusione del procedimento di approvazione di quest'ultima.



Inoltre dall'applicazione della norma potrebbe derivare una generale ed automatica assunzione di dipendenti a qualsiasi titolo di persone giuridiche di diritto privato nell'organico di un soggetto pubblico «id est» l'istituenda S.R.R., senza il previo espletamento di alcuna procedura selettiva.

La disposizione in questione costituisce una deroga al principio del concorso pubblico al quale devono conformarsi per consolidata giurisprudenza di codesta Corte le procedure di assunzione del personale delle pubbliche amministrazioni. Dalla disposta integrazione del cennato comma 8 non risulta infatti possibile distinguere modalità e procedure d'assunzioni diverse a seconda che si tratti del personale addetto già in servizio presso le società o i consorzi d'ambito e proveniente dai comuni, dalle province o dalla regione (di cui al comma 6) o di quello indicato dal comma 7 proveniente, oltre che dalle società e dai consorzi d'ambito, anche dalle società a parziale partecipazione pubblica a qualsiasi titolo in servizio alla data del 31 dicembre 2009. Secondo i chiarimenti forniti ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. n. 488/1969, alle due categorie di personale in questione appartengono rispettivamente n. 3.289 e 7.890 unità. Il prospettato mancato ricorso alla forma generale ed ordinaria di reclutamento del personale non trova, ad avviso dello scrivente, nella specie alcuna peculiare e straordinaria ragione giustificatrice (che non risulta nel testo della legge e neppure appare ricavabile «aliunde» dagli atti parlamentari) ed appare costituire piuttosto un indebito privilegio per i soggetti che ne possono beneficiare, censurabile per violazione degli articoli 3, 51 e 97 della Costituzione.

L'art. 3, che si trascrive, dà adito a censura per violazione dell'art. 97:

Art. 3. — *Istituzione di S.R.R. mediante trasformazione di precedenti ATO*

1. All'articolo 7 della legge regionale 8 aprile 2010, n. 9, dopo il comma 11 è aggiunto il seguente:

«11-bis. In deroga a quanto previsto dal comma 1 dell'articolo 19, il consorzio o la società d'ambito, ove il territorio del nuovo ambito territoriale individuato ai sensi dell'articolo 5 coincida esattamente con quello del precedente, può, previa revoca della liquidazione, procedere alla trasformazione in S.R.R., a condizione che nell'ambito sia in funzione da almeno due anni un patrimonio impiantistico destinato al servizio della raccolta differenziata».

La norma infatti prevede la possibile trasformazione di società d'ambito o consorzi, previa revoca delle procedure di liquidazione in corso, in S.R.R. senza tuttavia disciplinare gli aspetti finanziari dei relativi rapporti attivi e passivi e il finanziamento della spesa per l'estinzione delle passività pregresse. In proposito secondo consolidata giurisprudenza di codesta eccellentissima Corte (*ex plurimis* cent. n. 364/2010) non può ritenersi conforme al principio di buon andamento della Pubblica Amministrazione la totale omissione da parte del legislatore di ogni e qualsiasi disciplina al riguardo. Tale omissione invero è «foriera di incertezza che si può tradurre in cattivo esercizio delle funzioni affidate alla cura della pubblica amministrazione» e rende irragionevole la disciplina adottata.

Siffatta conclusione è supportata dalle numerose sentenze di codesta Corte (n. 364 e n. 116 del 2007, n. 437 del 2005 e n. 89 del 2000) in cui è stata precisamente affermata l'obbligatorietà, nel trasferimento di compiti da un soggetto pubblico ad un altro, della scelta di tenere indenne l'ente subentrante dalle passività maturate nella gestione di quello sostituito, soppresso o trasformato come nel caso in specie, al fine di attuare il principio fondamentale secondo cui le strutture pubbliche destinatarie di interventi di riforma (come le S.R.R. nella fattispecie) devono iniziare ad operare completamente libere dai pesi delle passate gestioni (sentenza n. 437 del 2005).

L'art. 4, che si trascrive, dà adito a censura per violazione degli articoli 97 e 81, quarto comma della Costituzione:

Art. 4. — *Norme per la concessione di garanzie per anticipazione sui crediti nei confronti dei consorzi e delle società d'ambito*

1. Con riguardo ai debiti dei consorzi e delle società d'ambito maturati fino al 31 dicembre 2012 nei confronti dei terzi creditori, sulla base dei debiti accertati ai sensi dell'articolo 45 della legge regionale 12 maggio 2010, n. 11, e dei commi 2-bis e 2-ter dell'articolo 19 della legge regionale 8 aprile 2010, n. 9, introdotti dall'articolo 11, comma 64 della legge regionale 9 maggio 2012, n. 26, l'Irfis - Fin Sicilia S.p.A. è autorizzata a rilasciare garanzie fideiussorie a copertura dei rischi derivanti dalle anticipazioni su crediti concessi dalle banche, per i servizi resi dalle società d'ambito e dai consorzi d'ambito fino a tutto il 31 dicembre 2012 nonché alla concessione di contributi in conto interessi, per le operazioni di cessione di crediti effettuate dalle banche, comprese le società di factoring e di leasing.

2. Le modalità di concessione delle agevolazioni di cui al comma 1 sono fissate con decreto del Presidente della Regione, su proposta dell'Assessore regionale per l'economia di concerto con l'Assessore regionale per l'energia e i servizi di pubblica utilità, da emanarsi entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.

3. Il regime di aiuti cui al presente articolo è attuato in conformità al regolamento CE 1998/2006 della Commissione del 15 dicembre 2006, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* dell'Unione Europea 28 dicembre 2006, serie L 379.

4. Ai fini dell'applicazione delle disposizioni del presente articolo è stipulata una convenzione tra l'Irfis - Fin Sicilia S.p.A. ed il Dipartimento regionale dell'acqua e dei rifiuti.



5. Agli oneri derivanti dal presente articolo si fa fronte a valere sulle autorizzazioni di spesa di cui all'articolo 45 della legge regionale 12 maggio 2010, n. 11, come individuate dal comma 2-bis dell'articolo 19 della legge regionale n. 9/2010 e successive modifiche ed integrazioni.

Esso infatti autorizza l'IRFIS - Fin Sicilia S.p.A., società a partecipazione regionale, a rilasciare garanzie fidejussorie senza specificazione alcuna sulla natura ed i limiti delle stesse, non solo riguardo ai debiti dei consorzi e delle società d'ambito sinora accertati ma anche su quelli che matureranno in futuro sino al 31 dicembre 2012, nei confronti di terzi creditori per le anticipazioni su crediti che a questi ultimi siano stati concessi dalle banche.

La disposizione inoltre prevede la concessione di contributi in conto interessi per le operazioni di cessione di crediti effettuate da banche e società di factoring e di leasing senza determinare l'ammontare delle spese autorizzate.

La laconicità del tenore letterale della norma in questione e l'assenza di un qualsivoglia limite o criterio di determinazione degli oneri derivantini non solo per l'erogazione dei contributi ma, principalmente, per l'assolvimento della garanzia prestata rende questa non conforme agli articoli 81 e 97 della Costituzione non essendo sufficiente, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di copertura degli oneri previsti il mero riferimento ad autorizzazioni di spesa già esistenti nel bilancio regionale ma destinati a finalità diverse. «La riduzione o l'utilizzo di precedenti autorizzazioni di spesa deve infatti essere sempre espressa ed analiticamente quantificata in quanto idonea a compensare esattamente gli oneri indotti dalla nuova previsione legislativa» come ribadito da codesta eccellentissima Corte nella sentenza n. 115 del 2012.

P. Q. M.

Impugna i sottoelencati articoli del disegno di legge n. 900 - norme stralciate dal titolo «Norme di modifica alla gestione integrata dei rifiuti», approvato dall'Assemblea regionale siciliana nella seduta del 30 luglio 2012:

art. 1, comma 6, lett. b) punti 2 e 3, lett. d) e lett. e) per violazione degli articoli 3, 51, 81, quarto comma e 97 della Costituzione;

art. 3, per violazione degli articoli 3 e 97 della Costituzione;

art. 4 per violazione degli articoli 81, quarto comma e 97 della Costituzione.

Palermo, addì 7 agosto 2012

Il Commissario dello Stato per la Regione Siciliana

ARONICA

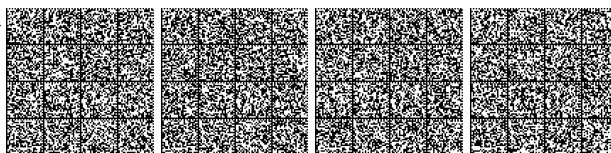
12C0331

N. 10

Ricorso per conflitto tra enti depositato in cancelleria il 21 settembre 2012

(della Regione Autonoma Valle d'Aosta)

Bilancio e contabilità pubblica - Maggiori entrate derivanti dai decreti-legge n. 138 e n. 201 del 2011 - Riserva all'erario per cinque anni - Modalità di individuazione dell'incremento di gettito (da contabilizzare separatamente) afferente al territorio della Regione Valle d'Aosta - Determinazione unilaterale con decreto del Ministero dell'economia e delle finanze, senza partecipazione diretta della Regione al relativo procedimento - Conflitto di attribuzioni proposto dalla Regione Valle d'Aosta nei confronti dello Stato - Richiamo alle censure dedotte dalla stessa Regione avverso gli artt. 2, comma 3, del decreto-legge n. 138, e 48, comma 1, del decreto-legge n. 201, con i ricorsi n. 135/11 e n. 38/12 (non ancora decisi) - Denunciata violazione delle norme statutarie e attuative che definiscono l'autonomia finanziaria della Valle d'Aosta - Inosservanza dei procedimenti necessari per la modificazione dell'ordinamento finanziario valdostano - Violazione del principio consensuale nei rapporti finanziari fra lo Stato e le autonomie speciali - Lesione del principio di leale collaborazione - Possibilità di uno squilibrio incompatibile con le esigenze di spesa della Regione, derivante dalla contabilizzazione dell'entità della riserva erariale su un gettito presunto - Richiesta di dichiarare la non spettanza allo stato del potere esercitato e di annullare l'atto impugnato.



- Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze 20 luglio 2012.
- Statuto della Regione Valle d'Aosta (legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 4), artt. 48-*bis* e 50, comma quinto; Costituzione, artt. 3, 5 e 120; legge 26 novembre 1981, n. 690, art. 8; d.lgs. 22 aprile 1994, n. 320, art. 1.

La Regione Autonoma Valle d'Aosta, con sede in Aosta, P.zza Deffeyes, n. 1, C.F. 80002270074, in persona del Presidente *pro tempore*, Augusto Rollandin, rappresentato e difeso, in forza di procura a margine del presente atto ed in virtù della Deliberazione della Giunta regionale n. 1803 del 6 settembre 2012, dall'Avv. Ulisse Corea del foro di Roma (C.F. CROLSS69T19C352X; pec:ulissecorea@ordineavvocatiroma.org; fax: 06.36001570), presso il cui studio in Roma, via dei Monti Parioli, 48, ha eletto domicilio;— ricorrente — contro il Governo della Repubblica, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, con sede in Roma, Palazzo Chigi, Piazza Colonna, 370, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio in Roma, Via dei Portoghesi, 12, — resistente — per l'accertamento dell'avvenuta violazione di norme costituzionali e statutarie attributive di competenze e garanzie alla Regione ricorrente e per il conseguente annullamento del decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 20 luglio 2012, pubblicato sulla *G.U.* della Repubblica italiana, serie generale, n. 173 del 26 luglio 2012, concernente “Modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'Erario, ai sensi dell'art. 2, comma 36, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e dell'art. 48, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214”, nonché di ogni atto connesso a quello impugnato.

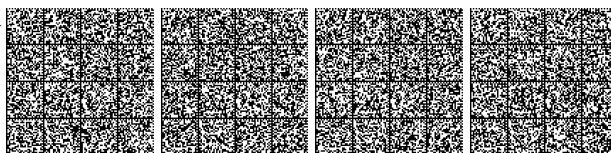
FATTO

1. Con decreto adottato in data 20 luglio 2012 e pubblicato sulla *G.U.* della Repubblica italiana, serie generale, n. 173 del 26 luglio 2012, il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha stabilito — unilateralmente e a prescindere dal raggiungimento di qualsivoglia intesa con la Regione ricorrente — le “Modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'Erario, ai sensi dell'art. 2, comma 36, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e dell'art. 48, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214”.

2. Il citato decreto ministeriale dà attuazione all'art. 2, comma 36, del d.-l. n. 138 del 2011, come convertito dalla legge n. 148 del 2011, nella parte in cui dispone che le maggiori entrate di natura tributaria percepite nel territorio regionale sono riservate all'Erario, per un periodo di cinque anni, per essere destinate alle esigenze prioritarie del raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica concordati in sede europea; lo stesso decreto attua l'art. 48, comma 1, del d.-l. n. 201 del 2011, nella parte in cui prevede che le maggiori entrate derivanti dal d.-l. “Salva Italia” sono riservate all'Erario, per un periodo di cinque anni, per essere destinate alle esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica.

3. A tale riguardo preme precisare che la Regione ricorrente ha già impugnato dinanzi a codesta Ecc.ma Corte i citati articoli 2, comma 36, del d.-l. n. 138 del 2011 e 48, comma 1, del d.-l. n. 201 del 2011, trattandosi di previsioni lesive dell'autonomia finanziaria costituzionalmente e statutariamente garantita in capo alla Valle, nonché dei principi costituzionali di ragionevolezza e di leale collaborazione, e che i relativi ricorsi (nn. 135/2011 e 38/2012), qui da intendersi richiamati e trascritti, sono tuttora pendenti.

4. Tutto ciò premesso, tenuto conto che l'atto in questa sede impugnato determina, in attuazione di norme incostituzionali già impuginate dalla Valle, le modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'Erario a prescindere dall'intesa con la Regione ricorrente, comprovando l'effettività delle censurate lesioni alle prerogative costituzionali e statutarie dell'Ente; considerato, inoltre, il perdurante interesse regionale alla coltivazione dei richiamati ricorsi nn. 135/2011 e 38/2012, con il presente atto la Valle d'Aosta, come in epigrafe rappresentata e difesa, promuove conflitto di attribuzioni avverso e in relazione al decreto adottato in data 20 luglio 2012, chiedendo a codesta Ecc.ma Corte di voler dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Ministero dell'Economia e delle Finanze, determinare, con un procedimento nel quale non è stata assicurata la partecipazione diretta della Regione ricorrente, le “Modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'Erario, ai sensi dell'art. 2, comma 36, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e dell'art. 48, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214”, e di voler annullare, per l'effetto, l'atto gravato, alla luce dei seguenti motivi di



DIRITTO

I. SULLA LESIONE, AD OPERA DELL'ATTO IMPUGNATO, DELLE PREROGATIVE COSTITUZIONALI E STATUTARIE DELLA VALLE IN VIOLAZIONE DELLA NORMATIVA DI ATTUAZIONE, E, IN PARTICOLARE, DELL'ART. 8, L. N. 690 DEL 1981, NONCHÉ DEGLI ARTICOLI 3, 5 E 120 DELLA COSTITUZIONE.

Con il presente ricorso la Valle d'Aosta impugna il decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze meglio indicato in epigrafe, trattandosi di atto idoneo a produrre un conflitto attuale di attribuzione fra Enti, in quanto dotato di rilevanza esterna e immediatamente lesivo della sfera di competenze costituzionali e statutarie della Regione ricorrente (*cfr.*, tra le altre, Corte cost., sentt. nn. 211/1994; 341/1996; 137/1998).

Come rilevato in narrativa, il provvedimento ministeriale gravato è stato emanato in attuazione degli articoli 2, comma 36, del d.-l. n. 138/2011 e 48, comma 1, d.-l. n. 201/2011, ossia di previsioni normative manifestamente illegittime, poiché lesive della disciplina di attuazione statutaria posta dalla l. n. 690 del 1981 ("Revisione dell'ordinamento finanziario della Regione Valle d'Aosta"), nonché degli articoli 3, 5 e 120 della Costituzione.

Per quanto concerne il citato art. 2, comma 36, esso prevede, come accennato, che le maggiori entrate di natura tributaria percepite nel territorio regionale sono riservate all'Erario, per un periodo di cinque anni, per essere destinate alle esigenze prioritarie del raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica concordati in sede europea, attribuendo ad un decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze la determinazione delle modalità di individuazione del maggiore gettito, attraverso separata contabilizzazione.

L'art. 48, comma 1, del d.-l. n. 201/2011, finalizzato a soddisfare le esigenze prioritarie di raggiungimento degli obiettivi di finanza pubblica, stabilisce, dal canto suo, una riserva all'Erario delle maggiori entrate derivanti dallo stesso decreto, il cui ammontare è unilateralmente definito con decreto ministeriale.

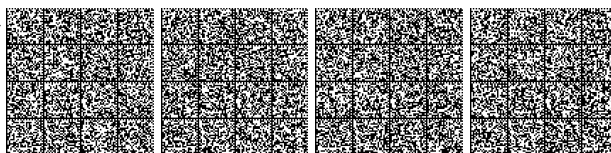
Ebbene, le richiamate disposizioni legislative, come risulta alla luce di tutti i motivi di diritto già fatti valere dalla Valle con i ricorsi nn. 135/2011 e 38/2012 e ai quali si rimanda integralmente, violano gli artt. 48bis e 50, comma 5, dello Statuto speciale, nonché le relative norme di attuazione e, segnatamente, l'art. 8 della l. n. 690/1981.

A tale riguardo è bene rammentare che l'art. 48bis dello Statuto disciplina il procedimento di approvazione dei decreti legislativi di attuazione statutaria, prevedendo, al secondo comma, che "Gli schemi dei decreti legislativi sono elaborati da una commissione paritetica composta da sei membri nominati, rispettivamente, tre dal Governo e tre dal consiglio regionale della Valle d'Aosta e sono sottoposti al parere del consiglio stesso". L'art. 50, comma 5, dello Statuto, attribuisce, poi, alla legge dello Stato, in accordo con la Giunta regionale, il compito di stabilire un ordinamento finanziario della Regione.

In ossequio alla previsione statutaria, la legge 26 novembre 1981, n. 690 (Revisione dell'ordinamento finanziario della regione Valle d'Aosta), e successive modificazioni, ha innovato il quadro dei rapporti finanziari con lo Stato ed ha dettato una nuova disciplina dell'ordinamento finanziario della Regione Valle d'Aosta. Il successivo decreto legislativo 22 aprile 1994, n. 320 (Norme di attuazione dello statuto speciale della regione Valle d'Aosta) ha statuito, all'art. 1, che "Le norme di attuazione dello statuto speciale della regione Valle d'Aosta [...] nonché l'ordinamento finanziario della regione stabilito, ai sensi dell'art. 50, comma 3, dello statuto speciale, con la legge 26 novembre 1981, n. 690 e con l'art. 8, comma 4, della legge 23 dicembre 1992, n. 498, possono essere modificati solo con il procedimento di cui all'art. 48-bis del medesimo statuto speciale".

Dal quadro normativo fin qui richiamato si desume chiaramente che le modifiche dell'ordinamento finanziario della Regione Valle d'Aosta devono avvenire con il procedimento previsto dall'art. 48-bis dello Statuto, prescritto per l'approvazione dei decreti legislativi di attuazione statutaria, e quindi a seguito dei lavori della commissione paritetica e del parere del Consiglio valdostano, come pure confermato da codesta Ecc.ma Corte con la sentenza n. 133 del 2010.

È di tutta evidenza, pertanto, l'illegittimità degli artt. 2, comma 36, del d.-l. n. 138/2011 e 48, comma 1, del d.-l. n. 201/2011, atteso che le norme in questione — oggetto di specifica impugnativa ad opera della Valle — si propongono di incidere sull'ordinamento finanziario della Regione attraverso una scelta unilaterale dello Stato, in aperta violazione delle previsioni contenute nello Statuto speciale e nelle relative norme di attuazione. In particolare, risulta leso l'art. 8, l. n. 690/1981, il quale prevede, al comma 1, che: "Il provento derivante alla Regione Valle d'Aosta da maggiorazioni di aliquote e da altre modificazioni dei tributi ad essa devoluti [...] 1, ove sia destinato per legge, ai sensi dell'articolo 81, quarto comma, della Costituzione, per la copertura di nuove o maggiori spese che sono da effettuare a carico del bilancio statale, è riversato allo Stato", aggiungendo, al comma 2, che: "L'ammontare di cui al comma



precedente è determinato per ciascun esercizio finanziario con decreto dei Ministri delle finanze e del tesoro, d'intesa con il presidente della giunta regionale".

Dalla lettura del citato art. 8 risulta, dunque, che in sede di attuazione dello Statuto valdostano è stata prevista, proprio al fine di preservare l'autonomia finanziaria della Regione, una riserva all'Erario del solo provento derivante alla Valle da maggiorazioni di aliquote e da altre modificazioni dei tributi ad essa devoluti, nel caso in cui tale provento sia destinato per legge alla copertura di nuovi o maggiori spese che sono da effettuare a carico del bilancio statale. Inoltre, le stesse norme di attuazione disciplinano apposite modalità di determinazione dell'ammontare della riserva all'Erario, prevedendo il diretto coinvolgimento della Regione ("intesa con il Presidente").

Ora, non vi è dubbio che la riserva all'Erario, così come disciplinata dagli artt. 2, comma 36, del d.-l. n. 138/2011 e 48, comma 1, del d.-l. n. 201/2011, non soddisfa affatto le condizioni stabilite dalla l. n. 690/1981 in materia di rapporti finanziari con lo Stato, poiché travalica le ipotesi contemplate dal più volte citato art. 8 ledendo il principio consensuale che deve presiedere alla regolamentazione dei rapporti finanziari tra lo Stato e la Regione valdostana.

Inoltre, le stesse norme censurate — nell'attribuire ad un decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze il compito di stabilire le modalità di individuazione del maggior gettito senza prevedere alcuna forma di intesa con il Presidente della Regione — si mostrano, sotto concorrente profilo, altresì lesive del principio di leale collaborazione che deve sovrintendere i rapporti tra lo Stato e le autonomie regionali, il quale, come noto, è ormai pacificamente considerato di rango costituzionale trovando diretto fondamento negli articoli 5 e 120 Cost. (*ex plurimis*, C. cost. sentt. nn. 19 e 242 del 1997, n. 503 del 2000; n. 282 del 2002; n. 303 del 2003).

Tutto ciò premesso, va rilevato che il contenuto del decreto ministeriale 20 luglio 2012, oggetto del presente ricorso, non fa che confermare l'effettività delle censure sollevate con i ricorsi nn. 135/2011 e 38/2012, atteso che le modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'Erario sono state determinate a prescindere dal necessario coinvolgimento della Regione, in violazione dell'art. 8, l. n. 690/1981, in base al quale, giova ribadirlo, l'ammontare delle riserve all'Erario non può che essere "determinato, per ciascun esercizio finanziario, con decreto dei Ministri delle finanze e del tesoro, d'intesa con il Presidente della giunta regionale".

È evidente, dunque, che il Ministero avrebbe dovuto — anziché limitarsi a comunicare alla Valle d'Aosta i criteri di contabilizzazione dal medesimo unilateralmente stabiliti (*cf.* nota prot. n. 13982 del 3.7.2012, doc. 2) — raggiungere, sul punto, l'intesa con il Presidente della Giunta valdostana, assicurando una partecipazione diretta ed effettiva della Regione.

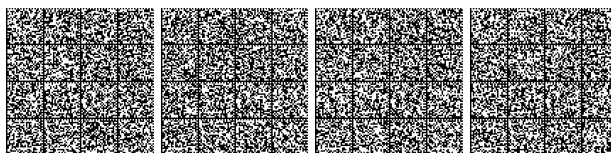
Del resto, codesta Ecc.ma Corte ha già avuto modo di pronunciarsi su fattispecie analoghe a quella di cui si discute, come risulta, ad esempio, dalla sent. n. 133/2002, resa all'esito del conflitto di attribuzione promosso dalla Regione siciliana in relazione e avverso il decreto adottato dell'allora Ministro delle Finanze e concernente "Modalità di attuazione delle riserve all'erario dal 1° gennaio 1997 del gettito derivante dagli interventi in materia di entrate finanziarie della Regione Sicilia, emanati dal 1992". In quell'occasione la Corte ha annullato il decreto ministeriale oggetto di contestazione in quanto emanato, esattamente come accade nel presente caso, in attuazione di norme illegittime e senza garantire la necessaria partecipazione della Regione Sicilia.

A quanto sin qui rilevato si aggiunga, inoltre, che ai sensi degli articoli 1 e 5 del decreto ministeriale 20 luglio 2012, l'entità della riserva è contabilizzata, per poi essere esclusa "dal computo delle spettanze da attribuire alle Regioni a Statuto speciale e alle Province autonome" (*cf.* art. 5), avuto riguardo non già all'incremento di gettito effettivamente riscosso, bensì all'incremento di gettito ipotizzato, senza che sia stato previsto alcun meccanismo di conguaglio successivo.

Il decreto prevede, in altri termini, trattenute su un gettito presunto, a prescindere da una verifica sull'entità effettiva delle entrate.

Ebbene, siffatta modalità di determinazione dell'importo delle riserve erariali si mostra ulteriormente lesiva delle prerogative e dell'autonomia finanziaria regionale, poiché idonea ad incidere, in concreto, in riduzione sulle disponibilità finanziarie della Valle, alimentate, ai sensi dell'art. 12 dello Statuto e di quanto previsto dalla già menzionata l. n. 690/1981, dalla compartecipazione al gettito dei tributi erariali effettivamente riscossi nel territorio regionale.

Ed infatti, nel caso in cui l'incremento del gettito effettivamente riscosso risulti inferiore all'incremento di gettito semplicemente previsto, si determineranno ulteriori riduzioni della disponibilità finanziaria della Regione, tali da comportare — tenuto conto degli aggravii derivati dai numerosi concorsi aggiuntivi agli obiettivi di finanza pubblica — uno squilibrio incompatibile con le complessive esigenze di spesa della Valle.



P.Q.M.

Voglia l'Ecc.ma Corte costituzionale, ogni contraria istanza e deduzione disattesa, in accoglimento del presente ricorso, dichiarare che non spetta allo Stato, e per esso al Ministero dell'Economia e delle Finanze, determinare, in attuazione di norme incostituzionali, con un procedimento nel quale non è stata assicurata la diretta partecipazione della Regione Valle d'Aosta, le "Modalità di individuazione del maggior gettito da riservare all'Erario, ai sensi dell'art. 2, comma 36, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, e dell'art. 48, comma 1, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214", e per l'effetto annullare il decreto ministeriale 20 luglio 2012, nonché ogni atto connesso a quello impugnato.

Roma, 17 settembre 2012

L'avv. ULISSE COREA

12C0379

N. 216

*Ordinanza del 17 aprile 2012 emessa dal Tribunale di Firenze
nel procedimento penale a carico di Fujiyoshi Mikika*

Reati e pene - sottrazione e trattenimento di minore all'estero - Applicazione automatica della sanzione accessoria della sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori - Denunciata preclusione di qualsiasi valutazione discrezionale da parte del giudice circa l'interesse del minore nel caso concreto - Irragionevolezza - Lesione dei diritti inviolabili dei figli - Contrasto con le norme internazionali in materia.

- Codice penale, art. 574-bis.
- Costituzione, artt. 2, 3, 10, 30 e 31; Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, artt. 3, 7 e 8.

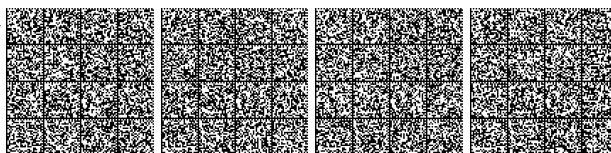
IL TRIBUNALE

Il giudice, sciogliendo la riserva formulata, premesso che alla odierna udienza del 17 aprile 2012 la difesa dell'imputata F. M., sollevava eccezione di incostituzionalità dell'art. 574 bis c.p. nella parte in cui si prevede, all'ultimo comma del suddetto articolo, l'applicazione della sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori nel caso in cui il delitto in questione sia stato commesso da un genitore in danno del figlio.

A sostegno della propria istanza la difesa dell'imputato ha evidenziato come la norma in questione presenta evidenti profili di contrasto vuoi con l'art. 2, 30 e 31 Cost., vuoi con le Convenzioni internazionali in materia di tutela di minori, prima fra tutte la convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, richiamando altresì quanto stabilito dalla Corte Costituzionale nella recente sentenza n. 31 del 2012 nella quale si prende in considerazione la fattispecie di cui all'art. 567 comma 2 c.p. dichiarando l'incostituzionalità della suddetta norma nella parte in cui prevede «che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato, previsto dall'articolo 567, secondo comma, del codice penale, consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto».

Ai rilievi della difesa dell'imputata si sono opposti sia la parte civile costituita sia il Pubblico Ministero i quali hanno ritenuto che la norma di cui all'art. 574 bis c.p. non comporta alcun profilo di incostituzionalità in quanto l'applicazione automatica di una sanzione accessoria è prevista anche per altre fattispecie di reato ed inoltre non può equipararsi il delitto di cui all'art. 574 bis c.p. a quello di cui all'art. 567 c.p. oggetto della citata sentenza della Corte Costituzionale in quanto il bene giuridico tutelato dalle due norme incriminatrici è diverso come diversa è la collocazione dei due istituti all'interno del codice penale; infine diversa è la natura della sanzione accessoria: nel caso in questione la norma prevede l'applicazione della sospensione della potestà dei genitori e quindi di una misura che ha una durata limitata nel tempo mentre in relazione al delitto di cui all'art. 567 c.p. si prescrive la sanzione della perdita della potestà dei genitori che comporta una definitiva ablazione.

Tutto ciò premesso, questo giudice



RILEVA

a) In merito alla rilevanza della questione proposta in relazione alla definizione del procedimento a carico dell'imputata F. M.

Questo giudice rileva come che il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, perché in caso di condanna si troverebbe necessariamente ad applicare all'imputata anche la sanzione accessoria della sospensione dalla potestà genitoriale. Invero, il tenore della norma non consente al giudice alcuno spazio di discrezionalità nel decidere se applicare o meno la citata pena accessoria.

b) Con riguardo alla non manifesta infondatezza.

La questione proposta dalla difesa dell'imputata non appare manifestamente irrilevante. Invero con riferimento alla non manifesta infondatezza, il rimettente osserva che, ai sensi dell'art. 2 Cost., la Repubblica garantisce e riconosce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e non si potrebbe dubitare che tra i diritti inviolabili del fanciullo vi sia quello di crescere con i genitori e di essere educati da questi, salvo che ciò comporti un grave pregiudizio.

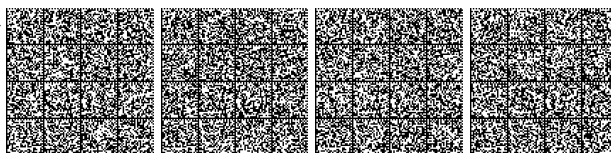
Ciò discenderebbe, in primo luogo, dagli artt. 30 e 31 Cost. e dall'art. 147 del codice civile, ma anche da una serie di norme internazionali, vigenti nel nostro ordinamento a norma dell'art. 10 Cost. e segnatamente dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176. L'art. 7 della Convenzione, infatti, attribuisce al bambino il diritto di conoscere i genitori e di essere allevato da essi, mentre il successivo art. 8 obbliga gli Stati a preservare le relazioni familiari del fanciullo, sempre fermo restando il suo interesse superiore (art. 3), a tutela del quale è possibile adottare provvedimenti di allontanamento o di ablazione della potestà genitoriale. Questo giudice, inoltre, ritiene evidente che, proprio per tutelare i preminenti interessi del minore, gli eventuali provvedimenti di sospensione o decadenza dalla potestà genitoriale devono essere adottati caso per caso, all'esito dell'attento esame di tutte le peculiarità della fattispecie, al fine di stabilire se quei provvedimenti corrispondano effettivamente al preminente interesse del minore stesso. Ciò escluderebbe, ad avviso del rimettente, che la sospensione della potestà genitoriale possa essere comminata in via del tutto automatica a seguito di una condanna per il delitto di sottrazione e trattenimento di minore all'estero, reato che — a differenza di quello di cui all'art. 609-bis cod. pen. — non è di per sé sintomatico di una generalizzata pericolosità del genitore.

Viceversa, il denunciato art. 574 bis c.p. prevede, ad avviso di questo Tribunale; un automatismo *de iure* che escluderebbe qualsiasi valutazione discrezionale da parte del giudice circa l'interesse del minore nel caso concreto e violerebbe, quindi, gli evidenziati parametri costituzionali.

In altri termini, poiché l'interesse primario del figlio è quello di crescere ed essere educato all'interno della famiglia naturale, si dovrebbe porre in evidenza che occorre un vaglio da parte dell'autorità giudiziaria, al fine di verificare quale sia la migliore tutela per il minore nel caso concreto, ben potendo risultare irragionevole e, quindi, in contrasto con l'art. 3 Cost., l'applicazione automatica della pena accessoria della decadenza dalla potestà genitoriale a seguito di condotte (in ipotesi) ispirate proprio da una finalità di tutela del figlio, a causa di comportamenti pregiudizievoli posti in essere dall'altro genitore. Il rimettente ricorda che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 253 del 2003, è intervenuta sull'art. 222 cod. pen., che imponeva l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in un manicomio giudiziario in caso di proscioglimento per infermità psichica. In detta decisione la Corte ha affermato l'irragionevolezza di una norma «che esclude ogni apprezzamento della situazione da parte del giudice, per imporgli un'unica scelta, che può rivelarsi, in concreto, lesiva del necessario equilibrio fra le diverse esigenze».

L'irragionevolezza dell'automatismo in questione emerge anche ove si consideri che i provvedimenti di sospensione o decadenza dalla potestà genitoriale, attribuiti al Tribunale per i Minorenni, di cui agli artt. 330 e 333 cod. civ., sono adottati all'esito di approfondita analisi della situazione, «solo quando vi sia la ricorrenza di un pregiudizio agito dai genitori nei confronti dei figli derivante da una mancata osservanza dei doveri nascenti dalla titolarità della potestà».

Infatti, nella fattispecie in questione vengono in rilievo non soltanto l'interesse dello Stato all'esercizio della potestà punitiva nonché l'interesse dell'imputato (e delle altre eventuali parti processuali) alla celebrazione di un giusto processo, condotto nel rispetto dei diritti sostanziali e processuali delle parti stesse, ma anche l'interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione.



Sul punto pertanto non può che condividersi il principio di diritto affermato nella recente sentenza della Corte costituzionale n. 31 del 2012 in relazione all'illegittimità costituzionale della sanzione accessoria di cui art. 569 c.p. per cui quando si decide in materia di potestà di genitori si incide anche sull'interesse del minore oggetto di detta potestà.

Peraltro il diritto del minore al mantenimento di un rapporto continuativo ed equilibrato con i propri genitori «costituisce un interesse complesso, articolato in diverse situazioni giuridiche, che hanno trovato riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento internazionale sia in quello interno.

Quanto al primo, la Convenzione sui diritti del fanciullo (per quest'ultimo dovendosi intendere «ogni essere umano avente un'età inferiore a diciotto anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile», ai sensi dell'art. 1 della Convenzione stessa), fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, dispone nell'art. 3, primo comma, che «in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente». La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77, nel disciplinare il processo decisionale nei procedimenti riguardanti un minore, detta le modalità cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi «prima di giungere a qualunque decisione», stabilendo (tra l'altro) che l'autorità stessa deve acquisire «informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore». La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, nell'art. 24, comma secondo, prescrive che «in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente»; e il comma terzo del medesimo articolo aggiunge che «Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse». Come si vede, nell'ordinamento internazionale è principio acquisito che in ogni atto comunque riguardante un minore deve tenersi presente il suo interesse, considerato preminente. E non diverso è l'indirizzo dell'ordinamento interno, nel quale l'interesse morale e materiale del minore ha assunto carattere di piena centralità, specialmente dopo la riforma attuata con legge 19 maggio 1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia), e dopo la riforma dell'adozione realizzata con la legge 4 maggio 1983, n. 184 (Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori), come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149, cui hanno fatto seguito una serie di leggi speciali che hanno introdotto forme di tutela sempre più incisiva dei diritti del minore.

Ciò posto, si deve osservare che la legge non dà una definizione della potestà genitoriale, ma nell'art. 147 cod. civ. prevede i doveri dei coniugi verso i figli, individuandoli come obblighi di «mantenere, istruire ed educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli». La norma ripete la formula dell'art. 30, primo comma, Cost. («È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio») e dal combinato disposto delle due disposizioni si evince il nucleo di detta potestà, che si collega all'obbligo dei genitori di assicurare ai figli un completo percorso educativo, garantendo loro il benessere, la salute e la crescita anche spirituali, secondo le possibilità socio-economiche dei genitori stessi.

È evidente, dunque, che la potestà genitoriale, se correttamente esercitata, risponde all'interesse morale e materiale del minore, il quale, dunque, è inevitabilmente coinvolto da una statuizione che di quella potestà sancisca la perdita ovvero la sua sospensione.

È possibile, e la stessa Costituzione lo prevede (art. 30, secondo comma), che uno o entrambi i genitori si rivelino incapaci di assolvere i loro compiti, con conseguente necessità per il legislatore di disporre interventi sostitutivi (artt. 330 e seguenti cod. civ.). E del pari è possibile che la condotta di uno o di entrambi i genitori sia idonea ad integrare gli estremi di un reato, in relazione al quale il legislatore, nel ragionevole esercizio della sua discrezionalità, ritenga che, in caso di condanna, si debba rendere applicabile la pena accessoria della perdita della potestà.

Tuttavia, proprio perché la pronuncia di decadenza va ad incidere sull'interesse del minore sopra indicato, non è conforme al principio di ragionevolezza, e contrasta quindi con il dettato dell'art. 3 Cost., il disposto della norma censurata che, ignorando il detto interesse, statuisce la perdita della potestà sulla base di un mero automatismo, che preclude al giudice ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento, nel caso concreto, tra l'interesse stesso e la necessità di applicare comunque la pena accessoria in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso, tali da giustificare la detta applicazione appunto a tutela di quell'interesse.

«È ragionevole, pertanto, affermare che il giudice possa valutare, nel caso concreto, la sussistenza di detta idoneità in funzione della tutela dell'interesse del minore».



P.Q.M.

Tutto ciò premesso e rilevato, questo Tribunale, visto l'art. 23 e ss. L. 11 marzo 1953 n. 87, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale sospendendo il giudizio in corso con riferimento alla legittimità costituzionale dell'art. 574 bis c.p. nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di sottrazione e trattenimento di minore all'estero consegua di diritto la sospensione della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Manda alla cancelleria per i successivi adempimenti.

Firenze, addì 17 aprile 2012

Il giudice: CATALDO

12C0364

N. 217

*Ordinanza del 16 luglio 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Sordoni Franco ed altri c/o Banca d'Italia*

Giustizia amministrativa - Riordino del processo amministrativo - Controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, adottati dalla Banca d'Italia, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privato - Devoluzione alla competenza inderogabile del T.A.R. Lazio - Irragionevolezza - Eccesso di delega - Richiamo alla sentenza della Corte costituzionale n. 162/2012.

- Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, artt. 133, comma 1, lett. l), 134, comma 1, lett. c), 135, comma 1, lett. c), e art. 4, comma 1, n. 19), dell'Allegato n. 4 del medesimo d.lgs.
- Costituzione, art. 76, in relazione all'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale n. 4275 del 2011, proposto da: Franco Sordoni, Piero Maria Calcatelli, Francesco Simoncelli, Francesco Paolo D'Addario, rappresentati e difesi dall'avv. Sara Calzi, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Luca Di Gregorio in Roma, via Isonzo, 42/A;

Contro Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Olina Capolino, Raffaele D'Ambrosio e Domenico De Falco, con domicilio eletto presso i medesimi in Roma, via Nazionale, 91;

Per l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento emesso il 21 gennaio 2011 e notificato il successivo 5 marzo 2011, con cui la Banca d'Italia ha disposto nei confronti dei ricorrenti, nella qualità di componenti il consiglio di amministrazione di Banca di Credito dei Farmacisti spa, sanzioni amministrative ex art. 144 t.u.b. in conseguenza dell'accertamento di asserite violazioni.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Banca D'Italia, con i relativi allegati;

Vista l'ordinanza cautelare di questa Sezione n. 2047/11 del 1° giugno 2011;

Viste le memorie difensive;

Visto l'art. 79, comma 1, cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del 4 luglio 2012 il Cons. Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

Rilevato che, con ricorso a questo Tribunale, notificato il 4 maggio 2011 e depositato il successivo 18 maggio 2011, i ricorrenti indicati in epigrafe chiedevano l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento pure in epigrafe indicato con cui era stata irrogata nei loro confronti dalla Banca d'Italia una sanzione pecuniaria amministrativa



ex art. 144 T.U.B. in conseguenza di rilevate violazioni nella loro qualità di componenti il consiglio di amministrazione della Banca di Credito dei Farmacisti spa;

Rilevato che si costituiva in giudizio la Banca d'Italia chiedendo la reiezione del ricorso;

Rilevato che con l'ordinanza sopra indicata questa Sezione rigettava la domanda cautelare;

Rilevato che le parti depositavano memorie ad illustrazione delle rispettive tesi difensive;

Rilevato che alla pubblica udienza del 4 luglio 2012 il difensore presente per la Banca d'Italia dichiarava di eccepire l'illegittimità costituzionale degli art. 133, comma 1, lett. *l*), e 134, comma 1, lett. *c*), del d.lgs. n. 104/10 (Codice del processo amministrativo — c.p.a.), nonché dell'art. 4 allegato n. 4 del medesimo d.lgs., che radicano la giurisdizione di questo Tribunale, in relazione all'art. 76 Cost., secondo le argomentazioni di cui alla recente sentenza della Corte costituzionale n. 162/2012;

Rilevato che a tale udienza pubblica la causa era trattenuta in decisione;

Considerato che il Collegio, alla luce delle argomentazioni di parte resistente e del contenuto della suddetta sentenza della Sovrana Corte ora richiamata, ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale come prospettata;

Considerato, infatti, in punto di rilevanza, che la giurisdizione di questo Tribunale, nella configurazione ivi prevista, in ordine alle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia ex art. 144 T.U.B., si fonda esclusivamente su quanto disposto dalle norme su richiamate che si applicano alla presente fattispecie;

Considerato che, in particolare, l'art. 133, comma 1, lett. *l*), del d.lgs. n. 104/10 prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, tra altre, per le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati dalla Banca d'Italia;

Considerato che l'art. 134, comma 1, lett. *c*), del medesimo testo legislativo prevede tra le materie di giurisdizione estesa al merito «... *c*) le sanzioni pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, comprese quelle applicate dalle Autorità amministrative indipendenti e quelle previste dall'art. 123»;

Considerato che l'art. 135, comma 1, lett. *c*), d.lgs. cit. prevede la competenza funzionale inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, per «... *c*) le controversie di cui all'art. 133, comma 1, lettera *l*), fatta eccezione per quelle di cui all'art. 14, comma 2, nonché le controversie di cui all'art. 104, comma 2, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385;

Considerato, infine, che l'art. 4, comma 1, n. 19), dell'Allegato 4 al suddetto d.lgs. n. 104/10 prevede, tra altro, l'abrogazione del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58: art. 195, commi da 4 a 8, che regolavano il procedimento sanzionatorio della Banca d'Italia per le violazioni di cui a quel Titolo del testo legislativo, radicando la giurisdizione sulle opposizioni avverso i relativi provvedimenti avanti alla corte d'appello del luogo in cui aveva sede la società o l'ente cui apparteneva l'autore della violazione ovvero, nei casi in cui tale criterio non fosse stato applicabile, del luogo in cui la violazione era stata commessa;

Considerato, quindi, che la giurisdizione di questo Tribunale, come confermata ai sensi degli artt. 133, 134 e 135 cit. dell'art. 4, Allegato 4 d.lgs. cit., discende dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 104/10 che ha anche provveduto ad abrogare la norma che radicava presso la corte d'appello la giurisdizione sulle sanzioni specifiche irrogate dalla Banca d'Italia;

Considerato, però, come esplicitamente rilevato nel corso dell'udienza pubblica dal difensore della Banca d'Italia, che la Corte costituzionale, con la sentenza 27 giugno 2012, n. 162, ha dichiarato che sono costituzionalmente illegittimi, per violazione dell'art. 76 Cost., gli articoli 133, comma 1, lettera *l*), 135, comma 1, lettera *c*), e 134, comma 1, lettera *c*), del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), nella parte in cui attribuiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito e alla competenza funzionale del TAR Lazio — sede di Roma, le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), e dell'art. 4, comma 1, numero 19), dell'Allegato numero 4, del medesimo d.lgs. n. 104 del 2010;

Considerato che le argomentazioni della Corte Sovrana sono legate alla questione rimessa alla sua attenzione e relativa a sanzioni irrogate dalla Consob, per cui il Collegio ritiene che il relativo dispositivo non possa direttamente applicarsi alla presente fattispecie, relativa a sanzioni pecuniarie amministrative irrogate dalla Banca d'Italia;

Considerato, però, che le argomentazioni di cui alla su ricordata sentenza, fondate sulla violazione dell'art. 76 Cost. delle medesime norme, possono ben conformarsi alla presente fattispecie tanto da evidenziare la non manifesta infondatezza della relativa questione di costituzionalità come sollevata dalla Banca d'Italia;



Considerato, infatti, che la Corte costituzionale ha affermato, in relazioni alle medesime norme del d.lgs. n. 104/10 sopra indicate, sia pure in riferimento alle sanzioni irrogate dalla Consob, quanto segue: «Nel merito, la questione è fondata con riferimento al parametro di cui all'art. 76 Cost.

In riferimento alle deleghe per il riordino o il riassetto di settori normativi — tra le quali, come si è detto poco sopra, deve essere annoverata la delega contenuta nell'art. 44 della legge n. 69 del 2009 — questa Corte ha sempre inquadrato in limiti rigorosi l'esercizio, da parte del legislatore delegato, di poteri innovativi della normazione vigente, non strettamente necessari in rapporto alla finalità di ricomposizione sistematica perseguita con l'operazione di riordino o riassetto. La Corte ha sempre rimarcato che, a proposito di deleghe che abbiano ad oggetto la revisione, il riordino ed il riassetto di norme preesistenti, “l'introduzione di soluzioni sostanzialmente innovative rispetto al sistema legislativo prevalente è (...) ammissibile soltanto nel caso in cui siano stabiliti principi e criteri direttivi idonei a circoscrivere la discrezionalità del legislatore delegato”, giacché quest'ultimo non può innovare “al di fuori di ogni vincolo alla propria discrezionalità esplicitamente individuato dalla legge-delega” (sentenza n. 293 del 2010), specificando che “per valutare se il legislatore abbia ecceduto [i] — più o meno ampi — margini di discrezionalità, occorre individuare la *ratio* della delega” (sentenza n. 230 del 2010).

Questi principi, costantemente affermati dalla giurisprudenza di questa Corte e ribaditi da ultimo nella sentenza n. 80 del 2012, impongono, nel caso di deleghe per il riordino o il riassetto normativo, un'interpretazione restrittiva dei poteri innovativi del legislatore delegato, da intendersi in ogni caso strettamente orientati e funzionali alle finalità esplicitate dalla legge di delega.

Alla luce di tali principi, in merito alla questione oggi all'esame della Corte, occorre ricordare che la delega — che deve essere qualificata come una delega per il riordino e il riassetto normativo — abilitava il legislatore delegato a intervenire, oltre che sul processo amministrativo, sulle azioni e le funzioni del giudice amministrativo anche rispetto alle altre giurisdizioni e in riferimento alla giurisdizione estesa al merito, ma sempre entro i limiti del riordino della normativa vigente; il che comporta di certo una capacità innovativa dell'ordinamento da parte del Governo delegato all'esercizio della funzione legislativa, da interpretarsi però in senso restrittivo e comunque rigorosamente funzionale al perseguimento delle finalità espresse dal legislatore delegante.

4.2. — In base alla delega conferitagli, il legislatore delegato, nel momento in cui interveniva in modo innovativo sul riparto di giurisdizione tra giudici ordinari e giudici amministrativi, doveva tenere conto della “giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori” nell'assicurare la concentrazione delle tutele, secondo quanto prescritto dalla legge di delega (art. 44, commi 1 e 2, della legge n. 69 del 2009).

Attribuendo le controversie relative alle sanzioni inflitte dalla CONSOB, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (con la competenza funzionale del TAR Lazio — sede di Roma, e con cognizione estesa al merito), il legislatore delegato non ha invece tenuto conto della giurisprudenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione, formatasi specificamente sul punto.

La Corte di cassazione ha, infatti, sempre precisato che la competenza giurisdizionale a conoscere delle opposizioni (art. 196 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58) avverso le sanzioni inflitte dalla CONSOB ai promotori finanziari, anche di tipo interdittivo, spetta all'autorità giudiziaria ordinaria, posto che anche tali sanzioni, non diversamente da quelle pecuniarie, debbono essere applicate sulla base della gravità della violazione e tenuto conto dell'eventuale recidiva e quindi sulla base di criteri che non possono ritenersi espressione di discrezionalità amministrativa (Corte di cassazione, sezioni unite civili, 22 luglio 2004, n. 13703; nello stesso senso 11 febbraio 2003, n. 1992; 11 luglio 2001, n. 9383). Anche il Consiglio di Stato ha riconosciuto che, in punto di giurisdizione sulle controversie aventi per oggetto sanzioni inflitte dalla CONSOB, sussistessero precedenti giurisprudenziali nel senso della giurisdizione ordinaria, affermando da ultimo la giurisdizione del giudice amministrativo solo sulla base dell'insuperabile dato legislativo espressamente consolidato nell'art. 133 (materie di giurisdizione esclusiva), comma 1, lettera l), del d.lgs. n. 104 del 2010, che prevede testualmente che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo “le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati (...) dalla Commissione nazionale per la società e la borsa” (Consiglio di Stato, sezione VI, 19 luglio 2011, n. 10287), vale a dire sulla base proprio delle disposizioni impugnate in questa sede. Precedentemente all'intervento legislativo qui in esame, invece, lo stesso Consiglio di Stato aveva aderito all'impostazione della Cassazione, secondo cui doveva attribuirsi al giudice ordinario la giurisdizione sulle sanzioni inflitte dalla CONSOB (Consiglio di Stato, sezione VI, 6 novembre 2007, n. 6474; *cfi*: in precedenza, sezione VI, 19 marzo 2002, n. 4148).

La citata giurisprudenza della Corte di Cassazione, la quale esclude che l'irrogazione delle sanzioni da parte della CONSOB sia espressione di mera discrezionalità amministrativa, unitamente alla considerazione che tali sanzioni possono essere sia di natura pecuniaria, sia di tenore interdittivo (giungendo persino ad incidere sulla possibilità che il soggetto sanzionato continui ad esercitare l'attività intrapresa), impedisce di giustificare sul piano della legittimità



costituzionale l'intervento del legislatore delegato, il quale, incidendo profondamente sul precedente assetto, ha trasferito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative alle sanzioni inflitte dalla CONSOB, discostandosi dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che invece avrebbe dovuto orientare l'intervento del legislatore delegato, secondo quanto prescritto dalla delega. Di conseguenza, deve ritenersi che, limitatamente a simile attribuzione di giurisdizione, siano stati ecceduti i limiti della delega conferita, con conseguente violazione dell'art. 76 Cost.

5. — Per le medesime ragioni sopra illustrate deve ritenersi affetto da illegittimità costituzionale anche l'intero art. 4, comma 1, numero 19), dell'Allegato numero 4, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, nella parte in cui abroga le disposizioni del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, che attribuiscono alla Corte d'appello la competenza funzionale in materia di sanzioni inflitte dalla CONSOB, con la conseguenza che queste ultime disposizioni, illegittimamente abrogate, tornano ad avere applicazione».

Considerato che le medesime statuizioni della Corte costituzionale possono trovare ingresso anche in relazione ai provvedimenti sanzionatori pecuniari adottati dalla Banca d'Italia, per i quali la giurisdizione del g.a è fondata sulle medesime norme dichiarate incostituzionali in relazione a provvedimenti di altra Autorità, sì che la questione, come detto, si presenta non manifestamente infondata nella presente sede, anche perché il radicamento della giurisdizione presso questo giudice non risulta in realtà consolidato da tempo, come sostenuto dal difensore dei ricorrenti nel corso della pubblica udienza, ma si fonda sulle «novità» legislative di cui al d.lgs. n. 104/10 sopra richiamate.

Considerato, infatti, che anche in relazione alle sanzioni amministrative inflitte dalla Banca d'Italia la Corte di Cassazione (a Sezioni Unite) aveva statuito, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 104/10, che rientravano nella giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative all'opposizione contro i provvedimenti con i quali il Ministero dell'economia e delle finanze, su richiesta della Consob o della Banca d'Italia, applica sanzioni amministrative di carattere pecuniario per la violazione delle norme in tema di intermediazione finanziaria (Cass. SSUU, 15 febbraio 2005, n. 2980).

Considerato che può comunque richiamarsi nel caso di specie quanto previsto dall'art. 44, comma 2, lett. b), nn. 1 e 2), legge n. 60/2009, secondo cui la delega legislativa era orientata, tra altro, a riordinare le norme vigenti sulla giurisdizione del giudice amministrativo, anche rispetto alle altre giurisdizioni nonché i casi di giurisdizione estesa al merito, anche mediante soppressione delle fattispecie non più coerenti con l'ordinamento vigente.

Considerato, quindi, che la coerenza con l'ordinamento vigente può anche essere valutata sotto il profilo della convenienza a ritenere unicità di giurisdizione in merito a provvedimenti adottati dalla medesima Autorità.

Considerato, quindi, che la questione di costituzionalità prospettata è rilevante, trattandosi nella fattispecie di sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dalla Banca d'Italia, deliberate avanti a questo Giudice in virtù delle su richiamate norme del c.p.a.

Considerato che non appare manifestamente infondata la questione di costituzionalità sollevata in relazione al rispetto dell'art. 76 Cost. da parte degli artt. 133, comma 1, lett. l), 134, comma 1, lett. c), e 135, comma 1, lett. c), d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 nonché dell'art. 4, comma 1, n. 19) dell'Allegato 4 al medesimo decreto legislativo, nella parte in cui, in relazione ai provvedimenti sanzionatori relativi a sanzioni pecuniarie adottati dalla Banca d'Italia, hanno trasferito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative.

Considerato, quindi, che il presente procedimento deve essere sospeso, con contestuale rimessione della questione di costituzionalità dedotta alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza), disponendo la sospensione del giudizio e visti gli artt. 134 Cost.; 1 legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 legge 11 marzo 1953, n. 87:

dichiara rilevante e non manifestamente infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 133, comma 1, lett. l), 134, comma 1, lett. c), e 135, comma 1, lett. c), d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 nonché dell'art. 4, comma 1, n. 19), dell'Allegato 4 al medesimo decreto legislativo, nella parte in cui, in relazione ai provvedimenti sanzionatori relativi a sanzioni pecuniarie adottati dalla Banca d'Italia, hanno trasferito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative;

ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;



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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 4 luglio 2012.

Il Presidente: BIANCHI

L'estensore: CORREALE

12C0378

N. 218

*Ordinanza del 19 giugno 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio
sul ricorso proposto da Apollonio Adriana ed altri c/o Ministero degli affari esteri*

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, consiglieri di ambasciata) - Previsione che le progressioni di carriera, comunque denominate, disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici - Violazione del principio solidaristico - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione del principio di capacità contributiva - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- 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, 53 e 97.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza, nel giudizio introdotto con il ricorso n. 10321/11, proposto da Adriana Apollonio, Carlo Batori, Alberto Bertoni, Lorenzo Morini, Paolo Scartozzoni, Massimo C.M. Branciforte, Stefano Verrecchia, Laura Aghilarre, Stefano Bianchi, Laura Egoli, Michele Pala, Cecilia Piccioni, Michele Tommasi, Marilina Armellin, Alessandro Gonzales, Gianluca Greco, Enrico Nunziata ed Alberto Vecchi, nonché dal Sindacato nazionale dipendenti ministero affari esteri — SNDMAE, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, tutti rappresentati e difesi dall'avv. M. Scongiaforno, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Postumia 3;

Contro il Ministero degli affari esteri, in persona del ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge;

Per l'annullamento del d.m. 26 luglio 2011, n. 1615, nella parte in cui ha disposto che la progressione dei ricorrenti al grado di consigliere d'ambasciata per gli anni 2011, 2012 e 2013 debba avere effetto ai fini esclusivamente giuridici; di ogni altro atto preparatorio, preliminare, connesso, consequenziale ed esecutivo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero degli affari esteri;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 maggio 2012 il cons. avv. A. Gabbricci ed uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.



1.1. Laura Aghilarre, Adriana Apollonio, Marilina Armellin, Carlo Batori, Alberto Bertoni, Stefano Bianchi, Massimo C.M. Branciforte, Laura Egoli, Alessandro Gonzales, Gianluca Greco, Lorenzo Morini, Enrico Nunziata Michele Pala, Cecilia Piccioni, Paolo Scartozzoni, Michele Tommasi, Alberto Vecchi e Stefano Verrecchia sono dipendenti del Ministero degli esteri, promossi, con decorrenza dal 2 luglio 2011, al grado di consigliere d'ambasciata mediante il d.m. 26 luglio 2011, n. 1615.

1.2. Tale provvedimento, peraltro, stabilisce all'art. 2 che, a' sensi dell'art. 9, comma XXI, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con modificazioni in legge 30 luglio 2010, n. 122, la progressione in carriera dei promossi avrebbe avuto effetto, per il triennio 2011-2013, a fini esclusivamente giuridici.

Gli interessati l'hanno pertanto impugnato in questa parte, e con essi ha proposto gravame anche il sindacato di categoria S.N.D.M.A.E., la cui legittimazione, ed i limiti della stessa, verranno specificatamente esaminati nella decisione definitiva.

2.1. Il ripetuto art. 9, comma XXI, per quanto d'immediato interesse, stabilisce appunto che, per il personale di cui all'art. 3 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 — cioè tuttora in regime di diritto pubblico, compreso appunto anche quello della carriera diplomatica — «le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici».

2.2. I ricorrenti sostengono l'illegittimità del d.m. n. 1615/11 che questa norma ha inteso applicare, sotto un duplice profilo: dapprima assumendo, sotto più aspetti, che il ripetuto art. 9, comma XXI, non troverebbe ad essi applicazione; solo in subordine essi affermano che quest'ultima disposizione presenterebbe profili d'incostituzionalità non manifestamente infondati, da cui deriverebbe l'invalidità del provvedimento ministeriale che vi dà attuazione.

3.1. Nei limiti imposti dalla verifica di rilevanza della questione di costituzionalità, va anzitutto considerata quella parte del ricorso che non la investe direttamente, e così i relativi tre motivi, il primo dei quali è rubricato nella violazione e falsa applicazione degli artt. 101 e 112 del d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18 del d.P.R. 13 agosto 2010, n. 206 e dell'art. 9, comma XXI, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78 e, ancora nell'eccesso di potere per sviamento, ovvero per nullità derivante da carenza di potere.

3.2. Osservano intanto i ricorrenti come il d.m. n. 1615/11 statuisca sulla loro progressione di carriera, rinviando, quanto al conseguente trattamento economico, al vigente accordo sindacale per il personale della carriera diplomatica, relativamente al servizio prestato in Italia, recepito mediante decreto presidenziale.

3.3.1. In effetti, il personale appartenente alla carriera diplomatica è retto dal proprio specifico ordinamento, regolato dal d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18, il cui art. 112 — siccome sostituito dal d.lgs. 24 marzo 2000, n. 85 — ha introdotto il sistema della contrattazione, da trasfondere successivamente in un atto regolamentare, emanato sotto forma di decreto del Presidente della Repubblica (art. 112, commi 2 e 3): attualmente, l'atto di recepimento è rappresentato dal d.P.R. 13 agosto 2010, n. 206.

3.3.2. L'art. 112, secondo i ricorrenti, assegnerebbe al d.P.R. il ruolo di atto-fonte per la determinazione e l'attribuzione del trattamento economico, e costituirebbe «una vera e propria norma sulla produzione», tale essendo quella norma che «definisce gli atti-fonte, imputa loro potestà normativa e ne delimita le competenze». Al contrario, l'art. 9, XXI comma, del d.l. n. 78/10 configurerebbe «una norma di produzione, attesa l'immediata incidenza materiale delle sue prescrizioni sui rapporti sui quali il suo contenuto prescrittivo va ad incidere».

3.3.3. Ora, il citato d.P.R. n. 206/10, successivo allo stesso d.l. n. 78/10, recependo l'ipotesi d'accordo, ne ha espressamente decretato l'applicazione al personale appartenente alla carriera diplomatica, e, dunque, la relativa disciplina degli aspetti giuridici ed economici, decorrente dalla data della sua entrata in vigore, mediante pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*.

3.3.4. Sarebbe allora evidente l'illegittimità del ripetuto art. 2 del d.m. n. 1615/11, per la parte in cui ha ritenuto applicabile anche nei confronti dei ricorrenti il citato art. 21, XXI comma, poiché questo non ha costituito oggetto di specifico e puntuale recepimento da parte del decreto presidenziale in questione, e ciò costituirebbe invece una condizione imprescindibile perché lo stesso art. 21, XXI comma, possa trovare applicazione anche al personale diplomatico.

3.4.1. Il secondo motivo di ricorso censura ancora l'art. 2 del d.m. n. 1615/11 per violazione dell'art. 112 del d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18, dell'art. 17, I comma, della legge 23 agosto 1988, n. 400; per violazione e falsa applicazione del d.P.R. 13 agosto 2010, n. 206 e, infine, per violazione dell'art. 9, XXI comma, del d.l. 31 maggio 2010, n. 78.

3.4.2. I ricorrenti muovono nuovamente dall'affermazione per cui l'art. 112 del d.P.R. n. 18/61 delegificherebbe la disciplina della materia.

La norma assegnerebbe al d.P.R. n. 206/10 la funzione di atto regolamentare speciale, che non potrebbe essere comunque eterointegrato da prescrizioni pur contenute in una fonte di grado superiore, se non le abbia formalmente recepite: nel caso ciò non sarebbe avvenuto, nonostante, come già osservato, l'art. 9, XXI comma, sia antecedente al d.P.R. n. 206/10.



3.4.3. Sotto altro profilo, il d.P.R. n. 206/10, in quanto norma primaria speciale, ed atto fonte a competenza specifica sopravvenuta, ha ridisciplinato il trattamento economico del personale diplomatico, escludendo che a questo si possa applicare la disposizione di cui all'art. 9, XXI comma: pertanto, il d.m. n. 1615/11 disapplicherebbe illegittimamente il d.P.R. n. 206/10, sul quale la legge anteriore — compreso l'art. 9, XXI comma del d.l. n. 78 — non potrebbe interferire.

3.5.1. Il terzo motivo, infine, è rubricato nella violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3 e 97 della Costituzione, del d.P.R. n. 18/67, dell'art. 17, I comma, della legge n. 400/88, nonché del d.P.R. n. 206/10.

3.5.2. I ricorrenti rammentano come il d.P.R. n. 206/10 abbia stabilito quale sarebbe stato, a partire dal 2008, il trattamento economico del personale diplomatico, così ingenerando un preciso affidamento negli interessati, poi indebitamente smentito dal d.m. impugnato.

4.1. Orbene, in una valutazione necessariamente sommaria, finalizzata, come già detto, al giudizio di rilevanza costituzionale, nella rammentata sommarietà, le censure appaiono infondate.

Ciò è particolarmente evidente per l'ultimo motivo, sia perché le previsioni del d.P.R. n. 206/10 non escludono espressamente un'eventuale integrazione esterna, sia perché, comunque, l'eventuale affidamento non renderebbe illegittimo il d.m. n. 1615/11, ove questo applicasse correttamente le norme vigenti, ma giustificerebbe, eventualmente, una richiesta d'indennizzo per chi, in buona fede, fosse stato senza colpa indotto a ritenere che la previsione di cui all'art. 9, XXI comma, non trovasse applicazione e ne avesse subito pregiudizio.

4.2. Per quanta riguarda gli altri due motivi di ricorso, questi muovono dal comune presupposto che solo il decreto presidenziale di recepimento potrebbe disciplinare il trattamento economico del personale diplomatico, sicché solo alle previsioni in quello contenute avrebbe potuto riferirsi il d.m. attuativo.

4.3. Ora, è intanto da ritenere che la delegificazione di una materia, effettuata mediante un atto avente forza e valore fonte di legge, non escluda che altre norme dello stesso grado possano integrare, con previsioni generali o speciali, la disciplina della materia delegificata: in altre parole, la delegificazione comporta che la materia trova la sua disciplina ordinaria in una fonte inferiore, non che questa è l'unica fonte costituzionalmente legittima per la disciplina della materia stessa.

4.4. Nel caso, non pare revocabile in dubbio l'art. 9 del d.l. n. 78/10, per il tenore delle prescrizioni in esso contenute, e per la finalità che esso persegue — e, dunque, per la lettera e la *ratio* delle stesse — si prefigga lo scopo di intervenire su tutti i rapporti d'impiego con le pubbliche amministrazioni, quale sia la loro struttura e la fonte principale che li disciplina.

4.5. Invero, sempre lo stesso XXI comma, immediatamente di seguito alla norma fin qui considerata, dispone ad evidente integrazione di quella che «per il personale contrattualizzato le progressioni di carriera comunque denominate ed i passaggi tra le aree eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici»: sicché sembra chiara la volontà del legislatore di escludere, per il periodo d'interesse, efficacia economica a qualsiasi progressione di carriera, a prescindere dalla fonte che regola direttamente o indirettamente il rapporto stesso.

5.1. Acquista così rilevanza, ai fini della decisione, la questione — prospettata nel quarto motivo di ricorso — di costituzionalità del ripetuto art. 21, XXI comma, del d.l. n. 78/10, nella parte d'interesse: disposizione che, secondo quanto si è fin qui visto, trova applicazione alla fattispecie attraverso il d.m. n. 1615/11, che lede direttamente i ricorrenti, e che potrebbe dunque essere travolto soltanto unitamente alla prima.

5.2. Nel determinare se la questione sia o meno manifestamente infondata, sembra al Collegio di dover partire da quello che è il concreto effetto della disposizione («le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici») e cioè che, per il triennio in questione, al dipendente non vengono versati le somme corrispondenti agli emolumenti, al netto d'imposta, stabiliti per la posizione attuale — in concreto, nella fattispecie, quello di consigliere di ambasciata — ma gli importi corrispondenti alla loro precedente qualifica di appartenenza, da cui il dipendente è cessato: in altre parole, per effetto della disposizione *de qua*, il dipendente, pur svolgendo un lavoro presuntivamente di maggiore complessità ed impegno, continua a percepire un corrispettivo equivalente al precedente trattamento economico, che si deve presumere adeguato invece ad una prestazione meno onerosa.

5.3. Orbene, a seconda del significato giuridico che a tale situazione economica si vuole attribuire, si presentano distinti profili di potenziale incostituzionalità, non configgenti, ma subordinati tra loro: nel rispetto dunque del principio, affermato dalla Corte costituzionale, che considera invece inammissibili le questioni di costituzionalità della stessa disposizioni di legge, poste tra loro in forma alternativa ed incompatibile.



5.4.1. Orbene, l'art. 9, XXI comma, del d.l. n. 78/10, nella parte d'interesse, determina anzitutto, in violazione dell'art. 2 Cost., un'irragionevole disparità di trattamento all'interno del personale della carriera diplomatica.

Infatti, a parità di qualifica e con mansioni conseguentemente corrispondenti — con incarichi complessi e responsabilità di uffici apicali, come previsto per i consiglieri d'ambasciata — tali dipendenti percepiscono o meno lo stesso trattamento economico (in disparte le maggiorazioni per la diversa anzianità nella qualifica stessa), in relazione ad un elemento del tutto aleatorio, costituito dall'anno in cui la qualifica è stata ad essi attribuita, che non ha evidentemente relazione alcuna con il lavoro prestato.

5.4.2. D'altro canto, ex art. 36 Cost. il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro: e si deve presumere che, in specie, tale sia la retribuzione tabellare assegnata ai consiglieri diplomatici, stabilita per effetto di una specifica trattativa con la parte datoriale pubblica, e poi recepita nel decreto presidenziale più volte richiamato.

Tale adeguata retribuzione, che continua ad essere corrisposta ai colleghi promossi prima del 2011, è invece negata agli odierni ricorrenti e ciò per un lungo intervallo di tempo, corrispondente ad oltre trentasei mensilità: l'art. 9, XXI comma, si pone dunque in esplicito contrasto con la norma costituzionale testé citata.

5.4.3. Non è dubbio che il legislatore con l'art. 9, XXI comma, persegua la riduzione del passivo del bilancio statale, ma questo si deve comunque armonizzare, secondo proporzionalità e ragionevolezza, e nel rispetto dei principi di eguaglianza formale e sostanziale ex artt. 2 e 3 Cost., con gli altri valori tutelati dalla Costituzione, tra cui appunto quelli definiti dall'art. 36 Cost..

Questo non si verifica invece nella specie: l'eliminazione del miglior trattamento economico, riferibile alla nuova posizione acquisita, contrasta con il principio di proporzionalità testé richiamato, che il legislatore, pur nella sua discrezionalità, è tenuto a rispettare.

5.5. Per altro verso, poi, la situazione così descritta, dove il trattamento economico tra colleghi si differenzia non per le mansioni e le conseguenti responsabilità, ma in relazione ad un elemento casuale come il momento in cui la qualifica è stata conferita, non può che interferire negativamente sui rapporti tra i colleghi stessi, alcuni dei quali ingiustamente discriminati, e ciò si riverbera sull'organizzazione degli uffici, incidendo negativamente sul loro buon andamento, così violando l'art. 97 Cost.

5.6.1. Sotto un diverso profilo, ed in subordine rispetto alle censure precedentemente dedotte, si deve constatare come l'art. 9, XXI comma, sebbene letteralmente prescriva di non accrescere il trattamento economico dovuto a determinate categorie di pubblici dipendenti, con un conseguente risparmio di spesa per l'Erario, sotto un profilo sostanziale e degli effetti, impone a quegli stessi dipendenti una prestazione patrimoniale, poiché gli trattiene una parte dei compensi maturati con la promozione e che sono corrisposti agli altri colleghi di pari qualifica.

5.6.2. L'art. 9, comma XXI, impone cioè agli interessati un peculiare concorso alle spese pubbliche, ovvero, in altri termini, istituisce un tributo anomalo, il quale contrasta con i principi costituzionali in materia, quali stabiliti dagli artt. 2, 3 e 53 della Costituzione.

5.6.3. È infatti anzitutto violato il principio di capacità contributiva, poiché il sacrificio è richiesto non in relazione ad uno specifico indice di ricchezza ma al dato, economicamente insignificante, del momento in cui la qualifica è stata acquisita, e senza alcuna considerazione del principio di progressività.

Si aggiunga che, in evidente violazione dei principi costituzionali prima richiamati, il tributo colpisce solo una parte dei dipendenti che hanno raggiunto una determinata qualifica, e, comunque, soltanto i redditi dei pubblici dipendenti, senza invece gravare, a parità di capacità contributiva, su analoghe categorie di lavoratori, o di redditi.

5.6.4. Per dirla altrimenti, un limite espresso all'azione impositiva è quello per cui a situazioni uguali corrispondono tributi uguali, e viceversa: per cui il sacrificio patrimoniale, il quale incida soltanto sulla condizione e sul patrimonio di una determinata categoria di pubblici impiegati, lasciando altre categorie di lavoratori (essenzialmente e segnatamente autonomi) indenni, o comunque colpendoli più leggermente, a parità di capacità reddituale, è arbitrario ed irragionevole, e viola il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. ed il principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost.

6.1. In conclusione, sussistono dunque i presupposti di rilevanza e di non manifesta infondatezza che impongono al Collegio di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma XXI, del d.l. 31 marzo 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010, n. 122, per la parte in cui stabilisce 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», per contrasto con gli artt. 2, 3, 36, 53 e 97 della Costituzione.

6.2. Restano riservati all'esito del giudizio incidentale le determinazioni definitive sulle questioni preliminari, sul merito e sulle spese.



P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima):

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma XXI, del d.l. 31 marzo 2010, n. 78, convertito con modificazioni nella legge 30 luglio 2010, n. 122, nei termini e per le ragioni esposti in motivazione, per contrasto con gli articoli 2, 3, 36, 53 e 97 della Costituzione;*

b) *sospende il giudizio in corso;*

c) *ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della segreteria del Tribunale amministrativo, a tutte le parti in causa ed al presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata al presidente del Senato della Repubblica ed al presidente della Camera dei deputati;*

d) *dispone la trasmissione degli atti, a cura della stessa segreteria, alla Corte costituzionale.*

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 23 maggio 2012.

Il Presidente: PISCITELLO

Il consigliere: POLITI

Il consigliere-estensore: GABBRICCI

12C0368

N. 219

Ordinanza del 6 luglio 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio sul ricorso proposto da Riccardo Massimo contro Ministero degli affari esteri

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, consiglieri di ambasciata) - Previsione che le progressioni di carriera, comunque denominate, disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici - Violazione del principio solidaristico - Lesione del principio di uguaglianza - Violazione del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Violazione del principio di capacità contributiva - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

- 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, 53 e 97.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 7982 del 2011, proposto da Massimo Riccardo, rappresentato e difeso dall'avv. Federico Ghera, con domicilio eletto presso Federico Ghera in Roma, via delle Milizie, 1;

Contro Ministero degli Affari Esteri, Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Ministro p.t., rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui Uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

Per l'annullamento del d.p.r. n. 17 del 19.05.2011 nella parte in cui dispone che la nomina del dott. Massimo Riccardo a Ministro plenipotenziario valga, per gli anni 2011, 2012 e 2013, «ai fini esclusivamente giuridici», e dunque senza corresponsione del relativo trattamento economico; nonché di ogni altro atto connesso, presupposto e/o consequenziale, ed in particolare, per quanto possa occorrere: a) della delibera adottata dal Consiglio dei ministri nella seduta del 23.03.2011; b) del relativo atto di proposta del Ministero degli affari esteri.

Visti il ricorso e i relativi allegati;



Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero degli Affari Esteri e della Presidenza del Consiglio dei Ministri;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 23 maggio 2012 il cons. Rosa Perna e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. Il ricorrente, funzionario diplomatico del Ministero degli affari esteri rivestente il grado di Ministro Plenipotenziario, impugna il decreto del Ministero degli affari esteri 17 maggio 2011, n. 0856 che, in seguito alla sua nomina al grado di Ministro Plenipotenziario, intervenuta con d.P.R. 16 febbraio 2011, n. 4, con decorrenza 2 gennaio 2011, ha determinato l'attribuzione del relativo trattamento economico, stabilendo che per gli anni 2011, 2012 e 2013 gli effetti sono «esclusivamente giuridici».

L'impugnato decreto ministeriale espone di dare applicazione al comma 21 dell'art. 9 del d.l. 31 maggio 2010, n. 78, recante «Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica», convertito, con modificazioni, dalla l. 30 luglio 2010, n. 122.

La disposizione recita che «i meccanismi di adeguamento retributivo per il personale non contrattualizzato di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, così come previsti dall'articolo 24 della legge 23 dicembre 1998, n. 448, non si applicano per gli anni 2011, 2012 e 2013 ancorché a titolo di acconto, e non danno comunque luogo a successivi recuperi. Per le categorie di personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni, che fruiscono di un meccanismo di progressione automatica degli stipendi, gli anni 2011, 2012 e 2013 non sono utili ai fini della maturazione delle classi e degli scatti di stipendio previsti dai rispettivi ordinamenti. Per il personale di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modificazioni le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici. Per il personale contrattualizzato le progressioni di carriera comunque denominate ed i passaggi tra le aree eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici».

Al riguardo, il ricorrente sostiene che il ripetuto art. 9, comma 21, nei suoi confronti non troverebbe applicazione, che, in ogni caso, l'amministrazione ne avrebbe fatto erronea applicazione, e solleva questione di costituzionalità, in relazione agli artt. 3, 4, 35, 36 e 97 Cost., dell'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 122 del 2010, se applicabile alle nomine degli ambasciatori.

2. Negli esclusivi limiti imposti dalla verifica di rilevanza della questione di costituzionalità, va quindi anzitutto chiarito se è vero che, come sostenuto dal ricorrente, l'art. 9, comma 21, del d.l. n. 78 del 2010 non è applicabile alle nomine degli ambasciatori (*rectius*: dei Ministri plenipotenziari).

La questione in parola è dal ricorrente posta con il primo mezzo (Violazione dell'art. 9, comma 21, del d.l. 78/2010 convertito con modificazioni dalla l. 122/2010, degli artt. 101, 105, 109-*bis* del d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18 e s.m.i. - Eccesso di potere), con il quale si sostiene che le nomine al grado di Ministro Plenipotenziario non costituirebbero una progressione di carriera ma un vero e proprio cambiamento di *status*, restando, pertanto, estranee alla regolazione discendente dal citato art. 9, comma 21, che la progressione di carriera, invece, presuppone.

Le argomentazioni per il tramite delle quali il ricorrente perviene a siffatta conclusione non risultano però persuasive.

Invero, per un verso, lo stesso ricorrente riconosce che l'art. 101 del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18, «Ordinamento dell'Amministrazione degli affari esteri», imprime alla carriera diplomatica — i cui gradi, in ordine decrescente, sono costituiti da ambasciatore, ministro plenipotenziario, consigliere di ambasciata, consigliere di legazione, segretario di legazione — la «unitarietà del ruolo».

Il dato normativo, che è, sul punto, di indubbio rilievo, perché connesso proprio alla modalità organizzativa del personale dell'Amministrazione degli affari esteri, consente di ritenere che, nell'ambito dell'unicum costituito dal ruolo, il passaggio tra i predetti gradi realizza un vero e proprio sviluppo della carriera, e rende irrilevante la circostanza, segnalata dal ricorrente, che le successive disposizioni prevedano che l'accesso ai primi tre gradi avviene per «promozione» (artt. 103, 107, 108), mentre l'accesso ai due gradi apicali è disposto per «nomina» (artt. 109 e 109-*bis*): infatti tali modalità, nel descritto contesto generale, riflettono esclusivamente l'esistenza di un diverso rapporto fiduciario tra il promosso ed il nominato con l'istituzione di appartenenza.

Per altro verso, il ricorrente evidenzia che, per costante giurisprudenza amministrativa, la nomina ai gradi più alti della carriera diplomatica (ambasciatore e ministro plenipotenziario) è espressione di esercizio di elevata discrezionalità amministrativa.

L'argomentazione è in sé e per sé condivisibile ma non conduce a quanto auspicato dal ricorrente.



Infatti, non solo non si ravvisa alcun elemento fattuale o giuridico che induce a ritenere che l'esercizio di una elevata discrezionalità nella scelta dei diplomatici da porre al vertice della carriera si pone come dato antinomico rispetto al concetto di progressione in carriera, ma, vieppiù, tenuto conto che siffatta scelta, indipendentemente dal nomen della procedura a tal fine utilizzata, avviene nell'ambito di una platea di candidati provenienti dai gradi inferiori, l'elemento è idoneo a segnalare proprio l'opposto, ovvero che la scelta altamente discrezionale di cui si discute costituisce evidente e squisita manifestazione di una modalità di progressione tipica di una tipologia di carriera, di tipo accentuatamente piramidale. Senza contare, poi, in ogni caso, che l'art. 9, comma 21, del d.l. 78/2010, con la locuzione «progressioni di carriera comunque denominate» fa riferimento a qualsiasi tipo di avanzamento di carriera.

3. Escluso, per quanto sopra, che possa convenirsi con il ricorrente quando afferma che la nomina al grado di Ministro Plenipotenziario non costituirebbe espressione di quella progressione di carriera che il ridetto art. 9, comma 21, d.l. 78/2010 presuppone, e sempre negli esclusivi limiti imposti dalla verifica di rilevanza della questione di costituzionalità, va ora valutato se, come pure sostenuto dal ricorrente, l'art. 9, comma 21, del d.l. 78/2010, quale norma di carattere generale, non potesse derogare, modificandola, alla disciplina speciale che regola il trattamento economico dei diplomatici, di cui all'artt. 101 e 112 del predetto d.P.R. n. 18 del 1967 ed all'art. 1 e ss. del d.P.R. 13 agosto 2010, n. 206.

Il ricorrente introduce infatti tale argomentazione con il secondo mezzo (Violazione dell'art. 9, comma 21, del d.l. 78/2010 convertito con modificazioni dalla l. 122/2010, degli artt. 101 e 112 del d.P.R. 18/1967 e s.m.i., degli artt. 1 e ss. del d.P.R. 206/2010 e principi generali - Eccesso di potere).

In particolare, il ricorrente segnala che il personale appartenente alla carriera diplomatica è retto dal proprio specifico ordinamento, regolato dal d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18, il cui art. 112 — siccome sostituito dal d.lgs. 24 marzo 2000, n. 85 — ha introdotto il sistema della contrattazione, da trasfondere successivamente in un atto regolamentare, emanato sotto forma di decreto del Presidente della Repubblica.

Attualmente, l'atto di recepimento è rappresentato dal d.P.R. 13 agosto 2010, n. 206, successivo allo stesso d.l. 78/10, che, recependo l'ipotesi di accordo, ne ha espressamente decretato l'applicazione al personale appartenente alla carriera diplomatica, e, dunque, la relativa disciplina degli aspetti giuridici ed economici, decorrente dalla data della sua entrata in vigore, mediante pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale*: e tale d. P.R. non menziona mai il comma 21 (ma solo, nel preambolo, il comma 4) dell'art. 9 del d.l. 78/2010.

Indi, secondo il ricorrente, l'art. 112 del d.P.R. 18/67 assegnerebbe al d.P.R. 206/10 la funzione di atto regolamentare speciale, che non potrebbe essere eterointegrato da prescrizioni pur contenute in una fonte di grado superiore, ma di carattere generale, che non abbia formalmente recepito.

Anche tale percorso motivazionale risulta infondato alla sommaria valutazione finalizzata, come appena detto, al giudizio di rilevanza costituzionale.

Invero, la delegificazione di una materia, effettuata mediante un atto avente forza e valore di legge, non esclude che altre norme dello stesso grado possano integrare, con previsioni generali o speciali, la disciplina della materia delegificata: in altre parole, la delegificazione comporta che la materia trovi la sua disciplina ordinaria in una fonte inferiore, non che questa sia l'unica fonte costituzionalmente legittima per la disciplina della materia stessa.

Nel caso di specie, non pare revocabile in dubbio che l'art. 9 del d.l. 78/10, per il tenore delle prescrizioni in esso contenute, e per la finalità che esso persegue — e, dunque, per la lettera e la *ratio* delle stesse — si prefigga lo scopo di intervenire su tutti i rapporti d'impiego con le pubbliche amministrazioni, quale sia la loro struttura e la fonte principale che li disciplina.

Tant'è che proprio lo stesso comma 21 in discorso, il cui testo integrale è stato sopra riportato, dispone, oltre che per il personale pubblico non contrattualizzato di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (in cui rientra il personale della carriera diplomatica), anche per il personale contrattualizzato, che le progressioni di carriera comunque denominate ed i passaggi tra le aree eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici.

E allora risulta chiara la volontà del legislatore di escludere, per il periodo d'interesse sopra indicato, efficacia economica a qualsiasi progressione di carriera, a prescindere dalla fonte che regola direttamente o indirettamente il rapporto stesso.

4. Escluso, quindi, che possa rinvenirsi, anche per gli appena indicati profili, un'erronea applicazione al ricorrente, mediante l'atto gravato, dell'art. 9, comma 21, del d.l. 78/2010, acquista rilevanza, ai fini della decisione, la questione, dal medesimo prospettata in via subordinata, di costituzionalità del ripetuto art. 9, comma 21, del d.l. 78/10, nella parte d'interesse: disposizione che, secondo quanto si è fin qui visto, trova applicazione alla fattispecie attraverso il d.p.r. n. 17/2011 gravato in questa sede, che lede direttamente il ricorrente, e che potrebbe dunque essere travolto soltanto unitamente alla prima.



5. Nel determinare se la questione sia o meno manifestamente infondata, il Collegio ritiene di dover partire da quello che è il concreto effetto della parte di disposizione di interesse nella controversia («le progressioni di carriera comunque denominate eventualmente disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno effetto, per i predetti anni, ai fini esclusivamente giuridici»), consistente in ciò, che, per il triennio in questione, al ricorrente vengono versate non le somme corrispondenti agli emolumenti, al netto d'imposta, stabiliti per la posizione attuale — Ministro Plenipotenziario — bensì gli importi corrispondenti alla sua precedente qualifica di appartenenza, da cui è cessato.

In altre parole, per effetto della disposizione *de qua*, il dipendente, pur svolgendo un lavoro presuntivamente di maggiore complessità ed impegno, continua a percepire un corrispettivo equivalente al precedente trattamento economico, che si deve presumere adeguato invece ad una prestazione meno onerosa.

Al riguardo, il Collegio, anche d'ufficio, rinviene distinti profili di potenziale incostituzionalità, non confliggenti, bensì subordinati tra loro: nel rispetto, dunque, del principio, affermato dalla Corte Costituzionale, che considera inammissibili le questioni di costituzionalità della stessa disposizione di legge, poste tra loro in forma alternativa ed incompatibile.

5.1. L'art. 9, comma 21, del d.l. 78/10, nella parte d'interesse, determina anzitutto, in violazione dell'art. 2 Cost., un'irragionevole disparità di trattamento all'interno del personale della carriera diplomatica.

Infatti, a parità di qualifica e con mansioni conseguentemente corrispondenti, con incarichi complessi e funzioni di assoluto vertice sia in Italia che all'estero, come previsto per i Ministri Plenipotenziari, essi percepiscono o meno lo stesso trattamento economico (in disparte le maggiorazioni per la diversa anzianità nella qualifica stessa), in relazione ad un elemento del tutto aleatorio e, in definitiva, privo di sostanziale significatività, costituito dall'anno in cui la qualifica è stata attribuita, che non ha evidentemente relazione alcuna con il lavoro prestato.

5.2. D'altro canto, *ex art.* 36 Cost., il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro: e si deve presumere che, in specie, tale sia la retribuzione tabellare assegnata ai Ministri Plenipotenziari, stabilita per effetto di una specifica trattativa con la parte datoriale pubblica, e poi recepita nel decreto presidenziale più volte richiamato.

Tale adeguata retribuzione, che continua ad essere corrisposta ai colleghi promossi prima del 2011, è invece negata all'odierno ricorrente e ciò per un lungo intervallo di tempo, corrispondente ad oltre trentasei mensilità: l'art. 9, comma 21, del d.l. 78/2010 si pone dunque in espresso contrasto con la norma costituzionale testé citata. Senza contare, vieppiù, che la disposizione non regola la posizione di coloro tra essi che, nominati Ministri Plenipotenziari nel considerato triennio 2011/2013, saranno, nell'arco dello stesso periodo, collocati a riposo per raggiunti limiti di età.

5.3. Non vi è dubbio che il legislatore con l'art. 9, comma 21, del d.l. 78/2010 persegua la riduzione del passivo del bilancio statale.

Ma parimenti non può esservi dubbio che tale obiettivo vada perseguito con criteri di proporzionalità e ragionevolezza, e nel rispetto dei principi di eguaglianza formale e sostanziale *ex artt.* 2 e 3 Cost., e conformemente agli altri valori tutelati dalla Costituzione, tra cui appunto quelli definiti dall'art. 36 Cost.

Questo non si verifica, invece, nella specie: l'eliminazione del miglior trattamento economico, riferibile alla nuova posizione acquisita, contrasta con il principio di proporzionalità testé richiamato, che il legislatore, pur nella sua discrezionalità, è tenuto a rispettare.

5.4. Per altro verso, poi, la situazione così descritta, dove il trattamento economico tra colleghi si differenzia non per le mansioni e le conseguenti responsabilità, ma in relazione ad un elemento casuale come il momento in cui la qualifica è stata conferita, non può non ritenersi suscettibile di interferire negativamente anche nei rapporti tra gli stessi, alcuni dei quali ingiustamente discriminati, riverberandosi indi sull'organizzazione degli uffici e incidendo negativamente sul loro buon andamento, in violazione dell'art. 97 Cost.

5.5. Sotto un ulteriore profilo, ed in subordine rispetto alle censure precedentemente dedotte, si deve constatare come l'art. 9, comma 21, del d.l. 78/2010, sebbene prescriva letteralmente di non accrescere il trattamento economico dovuto a determinate categorie di pubblici dipendenti, con un conseguente risparmio di spesa per l'Erario, sotto un profilo sostanziale e degli effetti impone a quegli stessi dipendenti quella che è una vera e propria prestazione patrimoniale, poiché trattiene una parte dei compensi maturati con la nomina e che sono corrisposti agli altri colleghi di pari grado.

5.6. L'art. 9, comma 21, del d.l. 78/2010 impone cioè agli interessati un peculiare concorso alle spese pubbliche, ovvero, in altri termini, istituisce un tributo anomalo, il quale contrasta con i principi costituzionali in materia, quali stabiliti dagli artt. 2, 3 e 53 della Costituzione.

5.7. È infatti anzitutto violato il principio di capacità contributiva, poiché il sacrificio è richiesto non in relazione ad uno specifico indice di ricchezza, bensì in ragione del dato, economicamente insignificante, del momento in cui la qualifica è stata acquisita, e senza alcuna considerazione del principio di progressività.

Si aggiunga che, in evidente violazione dei principi costituzionali prima richiamati, il tributo colpisce solo una parte dei dipendenti che hanno raggiunto una determinata qualifica, e, comunque, soltanto i redditi dei pubblici dipendenti, senza invece gravare, a parità di capacità contributiva, su analoghe categorie di lavoratori, o di redditi.



5.8. In altre parole, a fronte del limite espresso all'azione impositiva di far corrispondere a uguali situazioni uguali tributi, e viceversa, il sacrificio patrimoniale, il quale incida soltanto sulla condizione e sul patrimonio di una determinata categoria di pubblici impiegati, lasciando altre categorie di lavoratori (essenzialmente e segnatamente autonomi) indenni, o comunque colpendoli più leggermente, a parità di capacità reddituale, è arbitrario ed irragionevole, e viola il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. ed il principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost.

6. In conclusione, sussistono dunque i presupposti di rilevanza e di non manifesta infondatezza che impongono al Collegio di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21, del d.l. 31 marzo 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, per la parte in cui stabilisce 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», per contrasto con gli artt. 2, 3, 36, 53 e 97 della Costituzione.

Restano riservati all'esito del giudizio incidentale le determinazioni definitive sulle questioni preliminari, sul merito e sulle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Prima):

a) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 21, del d.l. 31 marzo 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nei termini e per le ragioni esposti in motivazione, per contrasto con gli articoli 2, 3, 36, 53 e 97 della Costituzione;*

b) *sospende il giudizio in corso;*

c) *ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria della Sezione, a tutte le parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e che sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei Deputati;*

d) *dispone la trasmissione degli atti, a cura della stessa Segreteria, alla Corte costituzionale.*

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 maggio 2012.

Il Presidente: PISCITELLO

Il Consigliere Estensore: PERNA

12C0369

N. 220

Ordinanza del 28 luglio 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto sul ricorso proposto da Bruni Bruno contro Ministero della giustizia, Ministero dell'economia e delle finanze e Presidenza del Consiglio dei ministri

Bilancio e contabilità pubblica - Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica - Contenimento della spesa in materia di pubblico impiego - Personale di cui alla legge n. 27 del 1981 (magistrati e categorie equiparate) - 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 dei principi di solidarietà sociale, politica ed economica - Violazione dei principi di generalità e progressività della tassazione e di capacità contributiva, attesa la sostanziale natura tributaria della prestazione patrimoniale imposta - Violazione del principio di indipendenza ed autonomia della magistratura.

– Decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, art. 9, comma 2.

– Costituzione, artt. 3, 23, 36, 53, 101 e 104.



IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 251 del 2012, proposto da: Bruno Bruni, rappresentato e difeso dagli avv. Marco Cuniberti, Luca Formilan, Mariagrazia Romeo, Vittorio Angiolini, con domicilio eletto presso Mariagrazia Romeo in Venezia, S. Croce, 205; Antonio Carlo Cappelleri, Irene Casol, Linalisa Cavallino, Mauro Dallacasa, Marcello D'Amico, Massimo De Bortoli, Antonio De Nicolo, Umberto Dosi, Mario Fabiani, Manuela Farini, Andrea Fidanzia, Antonella Galli, Umberto Giacomelli, Maurizio Gionfrida, Francesco Giuliano, Liliana Guzzo, Giuseppe Limitone, Silvio Maras, Roberta Marchiori, Elisa Mariani, Licia Consuelo Marino, Anna Maria Marra, Lisa Micochero, Paola Mossa, Marta Paccagnella, Parise Clotilde, Giovanni Maria Pavarin, Francesco Saverio Pavone, Daniela Perdibon, Rita Rigoni, Daniela Ronzani, Roberto Santoro, Enrico Schiavon, Roberto Simone, Anselmo Tosatti, Rocco Valeggia, Marina Ventura, Innocenza Vono, Giovanni Zorzi, rappresentati e difesi dagli avv. Vittorio Angiolini, Marco Cuniberti, Luca Formilan, Mariagrazia Romeo, con domicilio eletto presso Mariagrazia Romeo in Venezia, S. Croce, 205;

Contro Ministero della Giustizia, rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura, domiciliata in Venezia, San Marco, 63; Ministero dell'Economia e delle Finanze, Presidenza Consiglio dei Ministri;

Per l'annullamento del diritto al trattamento retributivo spettante senza tener conto delle decurtazioni previste dall'art. 9, comma 2, del d.l. 31.3.2010, n. 78, convertito in l. 30.4.2010 n. 122 e confermate dall'art. 2, comma 1, d.l. 13.8.2011, n. 138, come modificato in sede di conversione dalla l. 14.9.2011 n. 148.

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 nell'udienza pubblica del giorno 14 giugno 2012 il dott. Silvia Coppari e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. I ricorrenti, tutti magistrati ordinari in servizio presso Uffici giudiziari ricompresi nell'ambito della competenza territoriale dell'adito Tribunale ed assoggettati, in dipendenza della titolarità di un trattamento economico complessivo superiore a 90.000 euro lordi annui, alle decurtazioni del trattamento retributivo derivanti dall'applicazione delle disposizioni finanziarie contenute nell'art. 9, comma 2, del d.l. 31 marzo 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito in legge con modificazioni dall'art. 1, comma 1, della legge 30 luglio 2010 n. 122, hanno agito in giudizio per la declaratoria di illegittimità di dette misure, con conseguenziale riconoscimento del diritto al trattamento retributivo spettante senza tener conto delle contestate riduzioni, all'uopo prospettando violazione e falsa applicazione di legge e lamentando, altresì, la sospetta illegittimità costituzionale della citata normativa primaria.

2. In particolare, a sostegno della pretesa, i ricorrenti hanno dedotto, in primo luogo, l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2 del d.l. n. 78 del 2010, in riferimento agli artt. 2, 3, 23 e 53 Cost., in quanto le decurtazioni da esso derivanti, si risolverebbero in una «prestazione patrimoniale imposta», ai sensi dell'art. 23 Cost., nonché «in una forma di concorso alle spese pubbliche riconducibile all'art. 53 Cost.» non rispettose, sotto il primo profilo, dei principi di uguaglianza e di ragionevolezza, sotto il secondo del principio di capacità contributiva.

3. In secondo luogo, sempre secondo i ricorrenti, la norma *de qua* violerebbe altresì gli artt. 2, 3, 36, 53, 97, 101, 102, 104, 107 e 108 Cost., in quanto le decurtazioni da essa derivanti, con specifico riferimento alla categoria dei magistrati, determinerebbero un *vulnus* alle garanzie di indipendenza ed autonomia dell'ordine giudiziario cui la retribuzione direttamente si collega e, in considerazione della delicatezza della funzione su cui esse necessariamente incidono, risulterebbero altresì incompatibili con il buon andamento degli uffici giudiziari (art. 97 Cost.), nonché col necessario carattere di proporzionalità della retribuzione alla qualità e quantità del lavoro svolto (art. 36 Cost.).

4. Le Amministrazioni intimete si sono costituite in giudizio con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, chiedendo il rigetto del ricorso.

5. Ciò premesso in punto di fatto, il Collegio dubita della legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, del d.l. n. 78 del 2010, il quale così prevede: «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».

6. Detta disposizione introduce, dunque, una misura che incide direttamente sul trattamento economico dei magistrati per gli anni 2011, 2012 e 2013, prevedendo la riduzione di una percentuale determinata dei trattamenti retributivi superiori a determinate soglie, che interessa tutti gli odierni ricorrenti, percettori di un trattamento retributivo complessivo superiore a 90.000 euro lordi annui.

7. La rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, del d.l. n. 78 del 2010 deriva, pertanto, dalla diretta applicabilità, nei termini appena indicati, della disciplina richiamata sulla retribuzione dei ricorrenti, con la conseguenza che, ove il Collegio non dubitasse della conformità a Costituzione della norma in esame, la pretesa azionata con il ricorso risulterebbe infondata e da respingere sotto tutti i profili dedotti.

8. In punto di non manifesta infondatezza della questione, il Collegio ritiene in primo luogo che la norma *de qua* si ponga in contrasto con gli articoli 23 e 53 Cost., in quanto le decurtazioni in esame, imponendo un sacrificio economico individuale non transeunte, in forza di un atto autoritativo di carattere ablatorio avente finalità di reperimento di risorse necessarie a coprire spese pubbliche, risultano avere natura tributaria o comunque di prestazioni imposte (*ex plurimis*, Corte cost., sentt. n. 141 del 2009, n. 335 del 2008, n. 64 del 2008, n. 334 del 2006 e n. 73 del 2005).

8.1. Stante la natura tributaria da riconoscersi al comma 2 dell'art. 9 del d.l. n. 78 del 2011, la suddetta disposizione dovrebbe pertanto rispettare i presupposti cui l'art. 53 Cost. ancora la legittimità di siffatto genere di previsioni, stabilendo che «tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva» e che «il sistema tributario è informato a criteri di progressività».

8.1. Ciò nondimeno, la norma in esame colpisce solo una specifica categoria di contribuenti, sulla base anziché del loro reddito, di loro peculiari qualità soggettive, imponendo una prestazione patrimoniale indipendente dalla effettiva capacità contributiva complessiva (poiché individua uno specifico cespite da assoggettare a tassazione, senza relazioni con altre entrate del soggetto inciso), così introducendo un'imposizione sostanzialmente regressiva e discriminatoria, in violazione degli artt. 23 e 53 Cost.

8.2. Ancora, la norma *de qua*, riguardando unicamente o quasi la categoria dei magistrati, altera il principio di progressività delle imposte, quale specifica emanazione, nel campo tributario, del principio di eguaglianza, collegato al compito dello Stato di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e la uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese, determinando così un'evidente disparità di trattamento in violazione dell'art. 3 Cost.

9. In secondo luogo, il Collegio ritiene che la norma *de qua* si ponga, altresì, in insanabile contraddizione con il principio (desumibile dall'art. 104, 1° comma Cost.) per cui il trattamento economico dei magistrati non può ritenersi nella libera disponibilità né del potere legislativo né di quello esecutivo, trattandosi di un aspetto essenziale per attuare il precetto costituzionale dell'indipendenza dell'autonomia della Magistratura da ogni altro potere dello Stato. Principio sancito in via generale dagli artt. 101, secondo comma, Cost. (alla stregua del quale «i giudici sono soggetti soltanto alla legge») e 104, primo comma, Cost. (secondo cui «la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere»).

9.1. Pertanto, con la contestata disposizione normativa il legislatore, mediante uno strumento che formalmente incide (solo) sulla retribuzione del magistrato, viene in realtà ad operare, stante la correlazione tra trattamento economico e indipendenza, un indebito condizionamento sull'esercizio della funzione magistratuale, con il conseguente effetto che il magistrato rischia di vedersi compromesso quel credito e quel prestigio di cui deve sempre ed indefettibilmente godere presso la comunità dei cittadini (*cf.* Corte cost. n. 100 del 1981; n. 145 del 1976).

10. In terzo luogo, il Collegio dubita della legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, del d.l. n. 78 del 2010 nella parte in cui tale decurtazione incide oggettivamente sul trattamento economico complessivo del magistrato, in violazione anche dell'art. 36 Cost., sotto il profilo della lesione della «proporzione» tra retribuzione ed attività svolta.

10.1. Con la misura in oggetto, infatti, viene alterata inequivocabilmente la proporzione, anteriormente esistente, tra retribuzione e lavoro espletato e ciò mediante un provvedimento operante un prelievo forzoso privo del necessario carattere di straordinarietà e/o di temporaneità, ma avente natura continuativa e sostanzialmente stabile, in quanto afferente ad un intero triennio. E ciò, oltretutto, indirizzandosi esclusivamente nei confronti di una ben definita «categoria», nonostante la dichiarata ragione giustificativa di carattere generale e onnicomprensiva dell'eccezionalità della situazione economica del Paese.



11. Conclusivamente, la riduzione del trattamento retributivo determinata dalla norma impugnata appare, alla luce degli esposti rilievi, irragionevole e discriminatoria, contrastante con il principio di autonomia ed indipendenza anche economica della magistratura, nonché con il canone di proporzionalità ed adeguatezza della retribuzione, costituendo, altresì, tributo occulto, speciale e regressivo, in violazione degli artt. 3, 23, 36, 53, 101 e 104 della Costituzione.

12. Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, deve essere sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, del d.l. n. 78 del 2010 cit., quale risultante dalle modifiche introdotte con la legge di conversione, trattandosi di questione rilevante per la definizione del giudizio *a quo* e non manifestamente infondata, con conseguente sospensione del giudizio e trasmissione degli atti alla Corte.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Prima), visti gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87,

a) dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma, 2 del d.l. 31 marzo 2010 n. 78, convertito in legge con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, nei termini e per le ragioni esposti in motivazione, per contrasto con gli articoli 3, 23, 36, 53, 101 e 104 della Costituzione;

b) sospende il giudizio in corso;

c) ordina che la presente ordinanza sia notificata, a cura della Segreteria del Tribunale amministrativo, a tutte le parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica nonché al Presidente della Camera dei deputati;

d) dispone la immediata trasmissione degli atti, a cura della stessa Segreteria, alla Corte costituzionale.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 14 giugno 2012.

Il Presidente: AMOROSO

Il Referendario, Estensore: COPPARI

12C0370

N. 221

*Ordinanza del 2 maggio 2012 emessa dalla Corte d'appello di Venezia
nel procedimento civile promosso da Sella Daniela c/INPS*

Lavoro e occupazione - Indennità di mobilità per i lavoratori disoccupati in conseguenza di licenziamento per riduzione di personale - Spettanza ai lavoratori che siano stati occupati per almeno 12 mesi, alle dipendenze dell'impresa ammessa alla mobilità, di cui almeno sei di lavoro effettivamente prestato, ivi compresi i periodi di sospensione del lavoro derivanti da ferie, festività e infortuni, con un rapporto di lavoro continuativo e comunque non a termine - Applicabilità ai lavoratori interinali successivamente assunti con contratti di lavoro a tempo indeterminato - Esclusione - Violazione del principio di uguaglianza, sotto il profilo dell'irragionevolezza - Incidenza sulla garanzia previdenziale.

- Legge 23 luglio 1991, n. 223, art. 16.
- Costituzione, artt. 3 e 38.



LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa promossa in appello con ricorso depositato in data 28.08.2008 P-C RG n° 665/2008 da: Sella Daniela col patrocinio dell'Avv. to Fulvio Carollo per mandato in ricorso d'Appello — appellante — contro I.N.P.S. col patrocinio dell'Avv.to A. Tomasello per procura generale alle liti — appellata — avverso la sentenza del Tribunale di Vicenza nr. 219/2007.

La Corte, nella composizione di cui a verbale di udienza del 21-2-2012 (Presidente dott. Roberto Santoro, Consigliere relatore dott. Gaetano Campo, Consigliere Linalisa Cavallino), sciogliendo la riserva ivi espressa, osserva quanto segue.

I dati in fatto non sono controversi.

La signora Sella ha lavorato presso la società Worldgem s.p.a., impresa utilizzatrice, dal 19 giugno al 31 dicembre 2000, in forza di un contratto di lavoro temporaneo, stipulato ai sensi della l. 196\1997, sottoscritto con l'agenzia LT Lavoro Temporaneo s.p.a.

Il contratto è stato prorogato fino al 31 marzo 2001.

Alla scadenza è stato stipulato un nuovo contratto di lavoro temporaneo con scadenza al 31 gennaio 2002, successivamente prorogato fino al 31 dicembre 2002 (cf: documenti da 1 a 4 allegati al ricorso di primo grado).

In data 2 agosto 2002 la lavoratrice è stata assunta dalla impresa utilizzatrice con contratto di lavoro a tempo indeterminato, con inizio del rapporto fissato al 2 settembre 2002, fino al licenziamento avvenuto il 30 aprile 2003 (cf: documento n. 5 allegato al ricorso di primo grado).

In data 2 maggio 2003 la lavoratrice ha chiesto all'INPS l'erogazione della indennità di mobilità, ma la sua domanda è stata respinta.

La domanda oggetto del giudizio si fonda sull'applicabilità anche alla concreta situazione dell'appellante della norma di cui all'art. 16 l. 223\1991. La norma in esame riconosce il diritto alla indennità di mobilità solo ai lavoratori che siano stati occupati alle dipendenze della impresa ammessa alla mobilità per almeno 12 mesi, di cui almeno sei di lavoro effettivamente prestato, ivi compresi i periodi di sospensione del lavoro derivanti da ferie, festività e infortuni, con un rapporto di lavoro a carattere continuativo e comunque non a termine.

Nel caso in esame la sentenza di primo grado ha escluso la possibilità di computare in questo periodo quello lavorato dalla ricorrente presso l'impresa utilizzatrice in forza di contratti di lavoro interinale.

In sostanza, computando anche il periodo prestato in forza di quest'ultimo tipo di rapporto, la lavoratrice rientrerebbe nella previsione dell'art. 16 l. 223\1991, in quanto risulterebbe dipendente con contratto di lavoro a tempo indeterminato alla data della messa in mobilità e avrebbe prestato la propria attività presso l'impresa da almeno dodici mesi continuativi.

In questa accezione, risulterebbe sussistente anche il requisito della continuità del rapporto, dal momento che il passaggio dal contratto di lavoro interinale a quello subordinato alle dirette dipendenze dell'impresa è avvenuto senza soluzione di continuità.

All'epoca della formulazione della norma nel nostro ordinamento non esistevano figure di rapporti di lavoro subordinato diverse da quelle tradizionali del contratto a tempo determinato, disciplinato all'epoca dalla l. 230\1962, che lo ammetteva solo in alcune ipotesi eccezionali, e del contratto a tempo indeterminato, dal momento che l'utilizzazione di manodopera da parte di soggetto diverso dal datore di lavoro formale era disciplinata dalla l. 1369\1960 e non esistevano forme diverse riconducibili all'area, di origine extragiuridica, della cosiddetta "flessibilità".

Nel quadro normativo che è stato sommariamente richiamato, l'art. 16 l. 223\1991, nell'escludere dal proprio ambito di applicazione i rapporti di lavoro fondati su un contratto a tempo determinato, mirava a escludere ipotesi di ricorso fraudolento a questo tipo di contratto, al solo scopo di includere i lavoratori nei benefici riconosciuti a seguito della messa in mobilità.

Gli attuali problemi applicativi della norma, come quelli prospettati nella vicenda oggetto di causa, devono necessariamente tenere conto del mutato quadro normativo, che ha visto l'introduzione progressiva, a partire dalla l. 197\1996, di forme legittime di utilizzazione di lavoratori dipendenti da agenzie di lavoro a ciò autorizzate, con la creazione di forme legittime di diversa imputazione dei rapporti di lavoro subordinato, riferibili sul piano formale ad una agenzia di lavoro e sul piano sostanziale all'effettivo utilizzatore della prestazione lavorativa.

Il rapporto di lavoro tra l'appellante e la Worldgem s.p.a. si è svolto, nel periodo dal 19-6-2000 al 30-8-2002, proprio nell'ambito della disciplina dettata dalla l. 197\1996.

In sostanza, l'appellante è stata dipendente di Lavoro Temporaneo s.p.a. e utilizzata da Worldgem s.p.a. in forza di contratto di lavoro temporaneo. Successivamente, senza soluzione di continuità, a partire dal 2-9-2002, l'appellante è stata assunta da Worldgem s.p.a. in forza di contratto di lavoro a tempo indeterminato, fino alla data del licenziamento, avvenuto il 30-4-2003.

Si tratta a questo punto di verificare se la situazione dell'appellante, formalmente al di fuori dell'ambito di applicazione della norma, sia compatibile con i principi costituzionali, in particolare quello enunciato dall'art. 3.



A questo proposito occorre muovere dalla peculiarità della posizione che nel mercato del lavoro, e quindi nell'ordinamento giuridico non solo nazionale ma anche europeo, hanno i lavoratori dipendenti da una agenzia di lavoro interinale.

La loro situazione è infatti oggetto di una specifica direttiva comunitaria, la n. 104/2008/CE, attuata in Italia con il D. Lgs. 24/2012.

Tanto la disciplina comunitaria che quella nazionale rispondono al principio della identità delle condizioni di lavoro e di occupazione tra lavoratori interinali e quelli impiegati direttamente dall'utilizzatore, come si esprime il considerando n. 14 della direttiva, per cui "Le condizioni di base di lavoro e d'occupazione applicabili ai lavoratori tramite agenzia interinale dovrebbero essere almeno identiche a quelle che si applicherebbero a tali lavoratori se fossero direttamente impiegati dall'impresa utilizzatrice per svolgervi lo stesso lavoro.", e l'art. 23 D. Lgs. 276/2003, come modificato dall'art. 7 D. Lgs. 24/2012, per cui "Per tutta la durata della missione presso un utilizzatore, i lavoratori dipendenti dal somministratore hanno diritto a condizioni di base di lavoro e d'occupazione complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore, a parità di mansioni svolte".

Occorre inoltre rilevare come tanto la direttiva comunitaria che la norma di attuazione nazionale, che ha sul punto modificato la formulazione dell'art. 23 D. Lgs. 276/2003, prevedono il diritto del lavoratore interinale, o somministrato, di essere informato dall'utilizzatore dei posti vacanti, in modo da poter concorrere, unitamente ai dipendenti di quest'ultimo, a ricoprire quei posti con contratto di lavoro a tempo indeterminato (*cf.* art. 23 D. lgs. ultimo comma, come modificato dall'art. 7 D. Lgs. 24/2012; art. 6 direttiva 104/2008).

Va poi rilevato che l'art. 6 comma 2 della direttiva vieta agli Stati di adottare norme che impediscano la stipulazione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato tra l'impresa utilizzatrice e il lavoratore interinale, al termine della missione.

Le norme richiamate sono particolarmente rilevanti anche nella fattispecie in esame, laddove affermano da un lato il principio di parità di trattamento tra lavoratori interinali e lavoratori direttamente dipendenti dalle imprese utilizzatrici, non solo nei trattamenti base, ma anche nelle forme di accesso ai servizi offerti da queste ultime, e dall'altro quando evidenziano la tendenza normativa a favorire quei percorsi di inserimento del lavoratore interinale presso l'azienda utilizzatrice.

In sostanza, la vicenda di cui è causa si caratterizza per essere inserita proprio nel percorso di inserimento nell'impresa utilizzatrice e di stabilizzazione del rapporto di lavoro delineato dalla direttiva comunitaria e dalla legge nazionale di attuazione, nel senso che, al termine della missione, l'appellante è stata assunta dall'impresa utilizzatrice con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Proprio le peculiarità del rapporto di lavoro tra l'appellante e l'impresa utilizzatrice e la disciplina conseguente dettata tanto sul terreno comunitario che su quello nazionale, portano a dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 16 l. 223/1991, nella parte in cui escludono dal beneficio della indennità di mobilità quei lavoratori che, pur potendo vantare un periodo di attività aziendale continuativa di dodici mesi, si trovino nella condizione di imputare formalmente parte di questo periodo ad un rapporto con una agenzia di lavoro interinale.

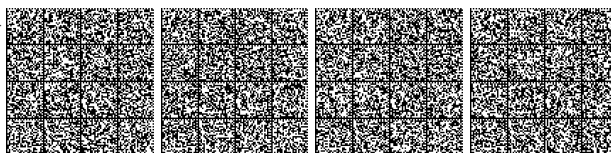
A questo proposito occorre rilevare come la stessa giurisprudenza di legittimità, a proposito dell'applicazione della norma ai lavoratori a domicilio, abbia sottolineato la centralità che, nella individuazione dell'ambito di applicazione della norma, ha il riferimento alla anzianità "aziendale".

La Corte di cassazione ha infatti messo in evidenza come con questa locuzione la norma si riferisca non al dato topografico, costituito dal luogo di svolgimento della prestazione lavorativa, ma al suo coordinamento con il ciclo produttivo aziendale, qualificato tanto dall'elemento della collaborazione che dall'inserimento dell'attività lavorativa nel contesto dell'organizzazione d'impresa, attraverso l'esecuzione di lavorazioni analoghe o complementari a quelle tipiche dell'impresa utilizzatrice (*cf.* Cass. 8221/2000; Cass. 6150/1999).

Questi richiami consentono quindi di ritenere che la situazione del lavoratore temporaneo che sia stato stabilizzato dall'impresa utilizzatrice attraverso la stipulazione di un contratto di lavoro a tempo indeterminato non possa essere equiparata a quella del lavoratore dipendente in forza di un contratto a carattere non continuativo o a termine.

La situazione del lavoratore interinale successivamente assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato dall'impresa utilizzatrice è infatti caratterizzata dalla riconducibilità dell'intera attività lavorativa alla stessa realtà aziendale, secondo quelle caratteristiche di collaborazione e di inserimento nel ciclo produttivo dell'impresa già valorizzate dalla giurisprudenza di legittimità richiamata, mentre la successiva assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato risponde a quella esigenza di stabilizzazione dei rapporti di lavoro interinale che è alla base della legislazione comunitaria e nazionale.

In questa prospettiva, l'art. 16 l. 223/1991, nella parte in cui esclude per i lavoratori interinali, successivamente assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato, la possibilità di cumulare nell'anzianità aziendale utile ai fini del riconoscimento del diritto alla indennità di mobilità anche il periodo prestatato in forza del contratto di lavoro interinale, si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, creando una situazione irragionevolmente distinta da quella dei lavoratori subordinati a tempo indeterminato, che invece quel beneficio si vedono riconosciuto a parità di anzianità di servizio effettivamente prestatato a favore dell'impresa.



In sostanza, la situazione dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato a seguito di un periodo svolto in forza di contratto di lavoro interinale viene ad essere ingiustificatamente differenziata rispetto a quella dei lavoratori a tempo indeterminato di pari anzianità lavorativa all'interno dell'azienda, determinando così l'ingiustificata esclusione del beneficio oggetto di causa per i primi, pur in forza di principi che tendono ad assicurare parità di trattamento all'interno dell'impresa utilizzatrice ed a favorire la stabilizzazione dei rapporti di lavoro interinali.

In questo senso la giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato il principio di parità di trattamento in materia previdenziale e assistenziale, tutte le volte in cui le disparità derivanti dalla legge ordinarie sono state ritenute prive di ragionevolezza (*cf.* sentenze 108\1977; 103\1968; 369\1985).

A questo proposito occorre rilevare come, nella sentenza 121\2006, relativa alla estensione della indennità di disoccupazione spettante ai lavoratori a tempo parziale verticale ai lavoratori a termine, la Corte abbia sottolineato, anche con riferimento alla tutela di cui all'art. 38 della Costituzione, la centralità del requisito della persistenza del rapporto di lavoro della prima categoria, quale elemento sufficiente a fondare una più ampia tutela contro la disoccupazione, evidenziando in questo modo la rilevanza che, ai fini delle tutele costituzionali, ha il requisito della continuità del rapporto e della prestazione lavorativa.

La norma di cui all'art. 16 l. 223\1991 contrasta poi con l'art. 38 della Costituzione, escludendo irragionevolmente la continuità del rapporto di lavoro quale elemento fondante il diritto alla indennità di mobilità ai lavoratori temporanei il cui rapporto sia stato successivamente stabilizzato. A questo proposito la Corte costituzionale ha sottolineato che la tutela di cui all'art. 38 della Costituzione non può privare di tutela lavoratori che si trovino in situazioni simili.

Va infatti considerato che la sentenza 285\2003, nell'escludere l'incostituzionalità dell'art. 111 l. 223\1991 per i lavoratori edili, ha in ogni caso sottolineato proprio la specificità della disciplina dettata per questi lavoratori, specificità che non si riscontra per i lavoratori interinali, mettendo tuttavia in evidenza le caratteristiche di prestazione a carattere generale della indennità di mobilità, che deve pertanto spettare a tutti i lavoratori che si trovino in situazioni analoghe.

La questione di costituzionalità dell'art. 16 l. 223\1991 non appare quindi manifestamente infondata in quanto, in forza della formulazione della norma e dell'assenza di specifiche disposizioni previste dalla disciplina comunitaria e nazionale in materia, non è possibile sopperire alla lacuna normativa attraverso una attività interpretativa costituzionalmente orientata, e risulta rilevante, in quanto il riconoscimento del diritto azionato in giudizio dipende direttamente dalla soluzione della questione prospettata, con specifico riferimento alla possibilità di computare nel periodo di anzianità aziendale utile per il riconoscimento della indennità di mobilità anche il periodo prestato in forza di un rapporto di lavoro interinale.

Non si può, infine, ritenere, che la prospettata questione di incostituzionalità sia priva di rilevanza per mancanza di verifica su ulteriori presupposti necessari per quanto richiesto dalla ricorrente.

Infatti, allo stesso modo, con la sentenza 6\1999, la Corte Costituzionale, con riferimento alla disciplina dell'art. 6 l. 223\1991 e alla copertura contributiva, ha affermato la piena legittimità di un sistema che consenta l'accertamento a posteriori dei presupposti per il riconoscimento della indennità di mobilità.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Venezia dichiara non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 16 della legge 23 luglio 1991 n. 223, con riferimento agli articoli 3 e 38 della Costituzione. Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Venezia, addì 3 aprile 2012

Il Presidente: SANTORO

Il consigliere relatore: CAMPO



N. 222

Ordinanza del 2 maggio 2012 emessa dalla Corte d'appello di Venezia nei procedimenti civili riuniti promossi da Dalla Valle Ranieri Angelo ed altri c/INPS

Previdenza e assistenza - Contributi versati ad enti previdenziali di Paesi esteri in conseguenza di convenzioni ed accordi internazionali di sicurezza sociale - Previsione, con norma autoqualificata interpretativa, della determinazione della retribuzione pensionabile relativa al periodo di lavoro svolto all'estero moltiplicando per cento l'importo dei contributi trasferiti e dividendo il risultato per l'aliquota contributiva in vigore nel periodo cui si riferiscono i contributi stessi - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 777.
- Costituzione, art. 117, primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

LA CORTE DI APPELLO DI VENEZIA

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa RG n. 1019/2009 promossa con ricorsi depositati il 15.12.2009 da: Dalla Valle Ranieri Angelo, Canale Silvano, Ciechi Graziella, Zordan Siro Giovanni rappresentati e difesi dagli Avv.ti Nicola Zampieri e Alberto Rela, come da mandato a margine dei ricorsi d'appello, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Enrico Tonolo in Venezia San Marco 4590 appellanti — contro I.N. P.S. — ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Marco Cavallari e Antonella Tomasello giusta procure notarili in atti, elettivamente domiciliato in Venezia, presso l'Ufficio Legale Inps di Venezia, Dorsoduro 3591/I — appellato — avverso le sentenze del Tribunale di Vicenza in funzione di Giudice del Lavoro nn. 340/2008-342/2008-343/2008-348/2008 depositate il 16.12.2008;

FATTO

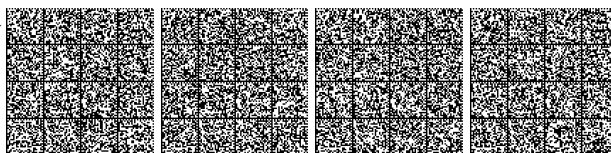
1. Gli appellanti in epigrafe indicati, premesso di aver prestato lavoro dipendente in Svizzera, hanno impugnato le sentenze di primo grado con le quali erano state rigettate le domande dai medesimi proposte nei confronti dell'Inps e dirette ad ottenere la riliquidazione delle rispettive pensioni. Queste ultime erano state calcolate, con il sistema retributivo, all'esito del trasferimento all'INPS dei contributi accreditati in Svizzera. La retribuzione di riferimento a tale fine era stata determinata con riguardo all'entità delle aliquote contributive svizzere, più bassa di quella italiane. Gli appellanti chiedevano la riliquidazione dei rispettivi trattamenti pensionistici (riconosciuti con decorrenza da novembre 1997 allo Zordan, da ottobre 1996 al Canale, da settembre 1991 alla Ciechi e da ottobre 1996 al Dalla Valle), tenendo conto di quanto effettivamente percepito, nel periodo lavorato in Svizzera, e non di quanto figurativamente ricostruito dall'INPS, sulla base della maggiore aliquota contributiva italiana.

2. Le sentenze di primo grado impuginate anche nei giudizi riuniti (R.G. nn. 1020/2009-1021/2009-1022/2009) hanno rigettato le domande in applicazione della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 777, affermandone la natura retroattiva come da sentenza della Corte costituzionale n. 172 del 2008, che ha ritenuto la natura interpretativa della suddetta L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 777, rigettando la relativa questione di legittimità costituzionale.

DIRITTO

1. Gli appellanti hanno svolto attività di lavoro dipendente in Svizzera, maturando un periodo di contribuzione previdenziale di cui hanno chiesto il trasferimento dalla assicurazione sociale elvetica a quella italiana.

2. Nella presente controversia questa Corte è chiamata, in primo luogo, a pronunciarsi sulla applicazione alla fattispecie in esame della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 777 in ragione del primo e principale motivo di impugnazione articolato dagli appellanti.



3. Con le sentenze appellate, in conformità a quanto ritenuto dalla Corte costituzionale (cit. sent. N. 172/2008), è stato affermato che la L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 777 ha efficacia retroattiva.

4. È noto che la questione delle cosiddette “pensioni svizzere”, presenta un articolato quadro normativo e giurisprudenziale, che è stato compiutamente riepilogato nell’ordinanza della Cassazione n. 23834/2011, con la quale è stata nuovamente sollevata questione di legittimità costituzionale della citata disciplina. È altresì noto, infatti, che la Corte di cassazione con ordinanza n. 5048 del 5 marzo 2007 aveva sollevato questione di legittimità costituzionale della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 777 in riferimento all’art. 3 Cost., comma 1, all’art. 35 Cost., comma 4, e all’art. 38 Cost., comma 2. 4.5. La Corte costituzionale con la sentenza n. 172 del 2008, nel dichiarare non fondata la relativa questione di costituzionalità, ha affermato che tale disposizione ha reso esplicito un precetto già contenuto nelle disposizioni oggetto dell’interpretazione autentica e non integra violazione del principio di uguaglianza, né contrasto con l’art. 3.8 Cost.

5. Tanto sinteticamente premesso, si rileva che la medesima norma trova applicazione nella fattispecie oggetto del presente giudizio, riguardando la disciplina sostanziale le modalità di determinazione della retribuzione pensionabile in presenza di contributi versati all’estero e trasferiti presso l’assicurazione generale obbligatoria, fattispecie su cui, per l’appunto, verte l’odierna controversia. Inoltre la medesima disciplina, in base a quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 172/2008, ha efficacia retroattiva, non operando i limiti dello *ius superveniens* innovativo. Infine, occorre sottolineare che non ha incidenza sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale l’eccezione di decadenza ex art.47 d.P.R. n. 639/1970 sollevata dall’Inps, rilevato che in base alla stessa prospettazione dell’Istituto, anche in ipotesi di accoglimento di detta eccezione, resterebbero salvi i ratei maturati entro il triennio computato a ritroso dalla data di deposito del ricorso introduttivo e che, sul punto, non vi è stato alcun rilievo d’ufficio.

6. Si è detto che con ordinanza n. 23834/2011 la Corte di cassazione ha sollevato questione di costituzionalità in relazione ad articolati profili di censura che questa Corte condivide pienamente, in riferimento all’art. 117 Cost., comma 1, in relazione all’art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU) sottoscritta dall’Italia il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), secondo il quale ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente (pubblicamente ed in un termine ragionevole) da un tribunale (indipendente ed imparziale, costituito per legge) chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile (...), come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, e, in particolare, in relazione ai principi enunciati rispetto alla fattispecie esaminata, con la sentenza della seconda Sezione del 31 maggio 2011, resa nel caso Maggio e altri contro Italia (ricorsi nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08), divenuta definitiva il 31 agosto 2011. Le parti appellanti hanno dichiarato di avere interesse a partecipare al giudizio rimesso alla Corte costituzionale e pertanto con la presente ordinanza si solleva questione di costituzionalità in base ai medesimi profili di cui alla citata ordinanza.

7. Come anticipato, nella fattispecie in esame la questione di costituzionalità nei termini sopra prospettati è senza dubbio rilevante, posto che le cause riunite sono state decise in primo grado, e dovranno esserlo nel presente, con l’applicazione della disposizione dettata dalla L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 777. Non incide sulla rilevanza l’eccezione di decadenza nel senso sopra precisato, ribadito che, anche qualora fosse accolta l’eccezione dell’Inps, in ogni caso dovrebbe trovare applicazione l’articolo “*de quo*” in relazione ai ratei non “travolti”.

8. Si riassumono di seguito i profili di illegittimità costituzionale più che esaustivamente indicati ed argomentati dalla cassazione con la citata ordinanza del 2011.

9. Occorre richiamare, nello specifico, il rapporto tra fonti e Corti nazionali e sovranazionali, tenuto conto che la norma ha costituito oggetto di pronunce, tra loro “dialoganti”, del Giudice nazionale, della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell’uomo. Nella prospettazione dell’attuale dubbio di costituzionalità, assume peculiare rilievo la pronuncia della Corte di Strasburgo resa nel caso Maggio, intervenuta sulla L. n. 296 del 2007, art. 1, comma 777 quando tale disposizione aveva già superato il vaglio del Giudice delle Leggi — come dato atto dalla stessa Corte EDU — con un conseguente mutamento della giurisprudenza di legittimità in materia. In base a quanto affermato dal Giudice delle leggi con le sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 (da ultimo Corte costituzionale, sentenze n. 236, n. 113 e n. 1 del 2011), le norme della CEDU — nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, par. 1, della Convenzione) — integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall’art. 117 Cost., comma 1, nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. Detta ricostruzione è stata ribadita dopo l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 dalla sentenza n. 80 del 2011. Pertanto nel caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU (che deve essere applicata nel



significato attribuito dalla Corte EDU, *cf.*: citate sentenze n. 113 e n. 1 del 2011), il giudice nazionale comune deve preventivamente verificare la praticabilità di un'interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica (così sentenze n. 93 del 2010, n. 113 del 2011, n. 311 e n. 239 del 2009). Se detta verifica dà esito negativo e il contrasto non può essere risolto in via interpretativa, il giudice comune, non potendo disapplicare la norma interna né farne applicazione, avendola ritenuta in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione, deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117 Cost., comma 1, ovvero all'art. 10 Cost., comma 1, ove si tratti di una norma convenzionale ricognitiva di una norma del diritto internazionale generalmente riconosciuta (sentenze n. 113 del 2011, n. 93 del 2010 e n. 311 del 2009). Spetta poi alla Corte costituzionale verificare la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione, pur senza sindacare l'interpretazione della norma CEDU operata dalla Corte di Strasburgo. Così viene realizzato un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un *vulnus* alla Costituzione stessa (sentenza n. 349 del 2007).

10. Nella fattispecie in esame, la questione di costituzionalità della L. n. 296 del 2007, art. 1, comma 777 in riferimento ai parametri costituzionali sopra invocati, non è risolvibile in via interpretativa e, oltre ad essere rilevante, supera il vaglio della non manifesta infondatezza.

11. Occorre di nuovo richiamare la nota sentenza Maggio, con cui la Corte EDU ha affermato che con l'art. 1, comma 777, lo Stato italiano ha violato i diritti dei ricorrenti di cui all'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo intervenendo in modo decisivo per garantire che l'esito del procedimento in cui esso era parte gli fosse favorevole. Le argomentazioni a fondamento di detta decisione, richiamate nell'ordinanza della cassazione del 2011, per brevità non vengono riassunte, rinviando a quanto espresso in detta ordinanza. È sufficiente solo richiamare i fondamentali principi generali del diritto comunitario che vengono in discussione, ossia quelli della certezza del diritto, della tutela del legittimo affidamento, dell'uguaglianza della parità delle armi del processo, dell'effettiva tutela giurisdizionale e del diritto ad un equo processo.

12. Nel caso oggetto del presente giudizio, in riferimento dell'art. 6, par. 1, della CEDU, come interpretato dalla Corte EDU, nelle sentenze richiamate e nella sentenza Maggio (in uno all'art. 117 Cost., comma 1), a parere di questo Collegio si prospetta il dubbio di legittimità costituzionale della L. n. 296 del 2006, art. 1, comma 777, rispetto al quale non è dato rinvenire un'interpretazione conforme alla Convenzione. Infatti, come puntualmente evidenziato dalla cassazione con la nota ordinanza di rimessione del 2011, la verifica di compatibilità della norma censurata con la Convenzione — in ragione degli elementi valorizzati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo per ritenere ammissibili le disposizioni interpretative, ravvisando la sussistenza di motivi imperativi di interesse generale — è già stata effettuata, con esito negativo, dalla sentenza Maggio. In altri casi, invece, la legittimità di norme nazionali interpretative concernenti disposizioni oggetto di procedimenti nei quali è parte lo Stato è stata riconosciuta dalla Corte di Strasburgo, ad esempio in presenza di “ragioni storiche epocali”, come nel caso della riunificazione tedesca (caso Forrer-Niederthal c. Germania, sentenza del 20 febbraio 2003) o per ristabilire un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore, al fine di porre rimedio ad una imperfezione tecnica della legge interpretata (sentenza 23 ottobre 1997, National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society e Yorkshire Building Society c. Regno Unito; sentenza del 27 maggio 2004, Ogis-institut Stanislas, Ogec St. Pie Xe Bianche De Castille e altri c. Francia). Ciò posto, questo Collegio non può sostituire il proprio giudizio a quello della Corte EDU (sentenza Maggio) nella valutazione della rispondenza dell'approvazione della norma alla sussistenza degli stringenti motivi di interesse generale, assunti dallo Stato alla base del proprio intervento legislativo. Anche la Corte costituzionale, in via di principio, ha affermato di non poter sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo. Invece la Corte costituzionale può valutare in che modo e con quali ripercussioni il “prodotto” dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano, dato che la norma CEDU, nel momento in cui integra l'art. 117 Cost., comma 1, entra come disposizione di pari rango nel sistema delle fonti.

13. A fronte di una dedotta violazione dell'art. 117 Cost., comma 1, in riferimento a disposizioni della CEDU, compete quindi alla Corte costituzionale il controllo del rispetto dei cosiddetti “contro-limiti”. Come esattamente puntualizzato dalla cassazione con la nota ordinanza del 2011, detto controllo “assume peculiare rilievo nel caso di specie, nel quale è già intervenuta una sentenza della Consulta che ha vagliato, proprio con riguardo all'art. 1, comma 777, diversi parametri costituzionali invocati rispetto alla disciplina sostanziale, ed ha fatto riferimento, inoltre, ai principi di cui all'art. 81 Cost., considerato, altresì, che la Corte costituzionale ha affermato che fare salvi i motivi imperativi d'interesse generale che suggeriscono al legislatore nazionale interventi interpretativi nelle situazioni che qui rilevano non può non lasciare ai singoli Stati contraenti quanto meno una parte del compito e dell'onere di identificarli, in quanto nella posizione migliore per assolverlo, trattandosi, tra l'altro, degli interessi che sono alla base dell'esercizio del potere legislativo. Le decisioni in questo campo implicano, infatti, una valutazione sistematica di profili costituzionali, politici,



economici, amministrativi e sociali che la Convenzione europea lascia alla competenza degli Stati contraenti, come è stato riconosciuto, ad esempio, con la formula del margine di apprezzamento, nel caso di elaborazione di politiche in materia fiscale, salva la ragionevolezza delle soluzioni normative adottate (sentenza Corte cost., n. 311 del 2009)".

14. In base alle argomentazioni suesposte, ritiene questa Corte che sussista la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della L. n. 296 del 2009, art. 1, comma 777 in riferimento all'art. 117 Cost., comma 1, in relazione all'art. 6, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), come interpretato dalla Corte di Strasburgo, in particolare, con sentenza resa nel caso *Maggio e altri c. Italia*.

P.Q.M.

*La Corte, visti l'art. 134 cost. e la L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 23 dichiara rilevante e non manifestamente infondata — in riferimento all'art. 117 Cost., comma 1, in relazione all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), sottoscritta dall'Italia il 4 novembre 1950 e resa esecutiva con L. 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952), come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e in particolare dalla sentenza del 31 maggio 2011, resa nel caso *Maggio e altri c. Italia — la questione di legittimità costituzionale della L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 777 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato. Legge Finanziaria 2007).**

Dispone la sospensione del procedimento n. 1019/2009 R.G., a cui sono stati riuniti i procedimenti nn. 1020/2009-1021/2009-1022/2009 R.G. .

Ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina alla cancelleria che la presente ordinanza sia notificata alle parti del presente giudizio ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che essa sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei Deputati.

Così deciso in Venezia, nella camera di consiglio, il 3 aprile 2012.

Il Presidente: SANTORO

Il consigliere relatore: PARISE

12C0372

N. 223

Ordinanza del 16 luglio 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Veneto sul ricorso proposto da Sifeddine Badre contro il Ministero dell'interno e Questura di Venezia

Straniero - Ingresso e permanenza nello Stato - Espulsione dal territorio dello Stato in caso di condanna per determinati reati - Prevista tutela rafforzata contro l'allontanamento limitata ai soli soggetti che abbiano presentato domanda di ricongiungimento o siano ricongiunti o siano titolari di un permesso di soggiorno di lungo periodo o abbiano fatto richiesta di tale titolo di soggiorno - Estensione di tutela rafforzata da soggetti che si trovino nelle medesime condizioni sostanziali contemplate dalla norma censurata, indipendentemente dalla circostanza di aver presentato un'istanza formale - Mancata previsione - Lesione del diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza - Violazione dei principi di tutela del matrimonio, della famiglia e dei figli - Violazione di obblighi internazionali derivanti dalla CEDU.

- Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, artt. 4, comma 3, 5, comma 5, e 9, comma 4.
- Costituzione, artt. 2, 3, 29, 30, 31, e 117, primo comma, in relazione all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali .



IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 571 del 2012, proposto da: Sifedine Badre, rappresentato e difeso dall'avv. Stefania Filippi, con domicilio presso la Segreteria del T.A.R. ai sensi dell'art. 25, cod. proc. amm.; contro l'Amministrazione dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliata per legge in Venezia, San Marco, 63; per l'annullamento del decreto emesso dal Questore di Venezia in data 20 marzo 2012 e notificato in data 2 aprile 2012 con cui è stata respinta l'istanza presentata il 13 novembre 2007 volta ad ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 giugno 2012 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori S. Filippi per la parte ricorrente e l'avvocato dello Stato Greco per l'Amministrazione resistente;

Fatto, svolgimento del processo e motivi della decisione.

1. Il ricorrente, cittadino del Marocco, è presente in Italia dal 1992, anno in cui ha contratto matrimonio con una cittadina italiana (*cf.* la copia dell'atto di matrimonio di cui al doc. 2 allegato al ricorso) con la quale ha avuto un figlio (di nazionalità italiana e ancora minorenne al momento in cui l'Amministrazione si è pronunciata: *cf.* la copia del certificato di nascita di cui al doc. 3 allegato al ricorso).

Nel 1998 i coniugi si sono separati e con sentenza del 4 luglio 2007, è stato pronunciato lo scioglimento del matrimonio, con affidamento del minore alla madre, ponendo a carico del padre, odierno ricorrente, gli obblighi di mantenimento del figlio con facoltà di visita.

Successivamente il ricorrente si è coniugato con una cittadina di un paese non appartenente all'Unione Europea, titolare di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo, con la quale ha avuto due figli (*cf.* gli atti di nascita e i permessi di soggiorno di cui ai docc. da 10 a 12 allegati al ricorso) ancora minorenni.

Il ricorrente nel corso di questi anni non ha acquisito la cittadinanza italiana, né il permesso di soggiorno per soggiornanti lungo periodo (*ex* carta di soggiorno) né un permesso di soggiorno per motivi di famiglia.

Il 13 novembre 2007, il ricorrente ha presentato istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo, riscontrato dalla Questura con provvedimento del 20 marzo 2012, con il quale la domanda è stata respinta.

Il diniego è motivato con riferimento ad una condanna del 22 gennaio 2010 in materia di stupefacenti, all'esistenza di una precedente espulsione del 15 febbraio 1992 del Prefetto di Milano, e ad un deferimento all'autorità giudiziaria del 2006 per appropriazione indebita.

Da questi elementi la Questura ha formulato un giudizio di pericolosità sociale disponendo l'obbligo di allontanamento dal territorio nazionale entro il termine di quindici giorni.

2. Con il ricorso in epigrafe il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno è impugnato per le censure di violazione ed erronea applicazione dell'art. 4, comma 3, e 5 comma 5, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, carenza di motivazione e difetto di istruttoria perché il giudizio di pericolosità sociale è automaticamente desunto dalla condanna del 2010, per la quale pende ancora il giudizio di appello, relativa a fatti del 2002, e per il quale mancano pertanto i requisiti dell'attualità della pericolosità sociale, della valutazione globale del soggetto, del grado di inserimento sociale e familiare, e non risultano valutati il carattere isolato dell'episodio tenuto conto che il ricorrente è presente in Italia dal 1992, e si lamenta altresì la violazione degli artt. 12, 17 e 18 del Trattato FUE e degli artt. 21, 24 e 34 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea perché il diniego di un permesso di soggiorno ad un genitore cittadino di un paese terzo comprime anche il diritto di soggiorno dei figli cittadini di un paese membro dell'Unione Europea (viene citata la sentenza Corte di Giustizia Europea, 28 marzo 2011 resa in causa C-34/09, che però non si attaglia al caso di specie, perché imperniata sulla tenera età del figlio).

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione eccependo che il ricorrente non può godere della tutela rafforzata contro l'allontanamento perché è titolare di un permesso di soggiorno per lavoro autonomo e non di un permesso di soggiorno per motivi di famiglia o per soggiornanti di lungo periodo, e quindi la condanna riportata rientra tra quelle automaticamente ostative alla permanenza nel territorio italiano ai sensi degli artt. 4, comma 3, e 5 comma 5, del D.lgs. n. 286 del 1998, così come deve considerarsi automaticamente ostativa l'esistenza di un'espulsione del 15 febbraio 1992.



3. Il Collegio, ritenendo non sufficientemente motivato il giudizio di pericolosità sociale per le ragioni dedotte nel ricorso (è significativo in tal senso che l'Autorità di pubblica sicurezza sia rimasta inerte per molti anni nonostante i fatti addebitati risalgano al 2002), ha preso atto della mancanza di una motivazione riferibile agli elementi indicati dall'art. 5, comma 5, ultimo periodo del d.lgs. n. 286 del 1998, o dell'art. 9, comma 4, del d.lgs. n. 286 del 1998, come modificati dai d.lgs. 8 gennaio 2007, nn. 3 e 5, e tuttavia ha ritenuto il ricorso allo stato non accoglibile in ragione dell'operatività nella fattispecie dell'automatismo ostativo eccepito dall'Amministrazione. Poiché si è posto il dubbio della legittimità costituzionale delle predette norme nella parte in cui prevedono una tutela rafforzata contro l'allontanamento solo nei confronti dei soggetti che abbiano presentato una domanda di ricongiungimento, o siano ricongiunti, o siano titolari di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo o abbiano fatto richiesta di rilascio di tale titolo di soggiorno, anziché nei confronti di quanti si trovino in quelle medesime condizioni sostanziali contemplate dalle norme citate indipendentemente dalla circostanza di aver presentato un'istanza formale, il Collegio con ordinanza n. 365 del 14 giugno 2012, ha interinalmente accolto la domanda cautelare, rinviandone il successivo esame alla Camera di consiglio che sarà fissata dopo la comunicazione della decisione della Corte Costituzionale, riservandosi di rimettere la questione di legittimità costituzionale con separata ordinanza.

4. In primo luogo appare opportuno svolgere una ricognizione del quadro normativo nel quale si inseriscono le norme sottoposte al vaglio di costituzionalità.

L'art. 4, comma 3, ultimo periodo del d.lgs. n. 286 del 1998 come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189, relativamente all'ingresso nel territorio dello Stato dispone che «non è ammesso in Italia lo straniero che ... risulti condannato, anche a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati previsti dall'articolo 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite».

L'identica disciplina, per effetto di un espresso richiamo, trova applicazione anche per il diverso caso del rinnovo o della revoca del permesso di soggiorno.

Infatti l'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998 dispone che «il permesso di soggiorno o il suo rinnovo sono rifiutati e, se il permesso di soggiorno è stato rilasciato, esso è revocato, quando mancano o vengono a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato, fatto salvo quanto previsto dall'articolo 22, comma 9, e sempre che non siano sopraggiunti nuovi elementi che ne consentano il rilascio e che non si tratti di irregolarità amministrative sanabili».

Il testo originario di quest'ultima disposizione non è stato modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189; tuttavia il rinvio in essa contenuto ai requisiti previsti per l'ingresso ha radicalmente mutato lo status giuridico dello straniero regolarmente soggiornante in quanto, per effetto delle modifiche apportate dall'art. 4, comma 1, lett. b) della legge 30 luglio 2002, n. 189 all'art. 4 comma 3 ultimo periodo del d.lgs. n. 286 del 1998, il rinnovo del permesso di soggiorno ha dovuto essere in modo automatico e perentorio negato e, ove già rilasciato, revocato, in presenza di una condanna per uno dei reati previsti dalla norma, senza che sia possibile, da parte dell'Autorità Amministrativa, alcuna valutazione in concreto della pericolosità sociale.

4.1 Successivamente il rigore di tale automatismo ostativo è stato mitigato dal legislatore con i decreti legislativi 8 gennaio 2007, nn. 3 e 5, che hanno recepito nell'ordinamento nazionale la direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo e la direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare, eliminando per tali particolari categorie di soggetti l'operatività di automatismi ostativi al soggiorno. Per effetto di tali norme non è stata prevista l'esistenza di un diritto incondizionato alla permanenza nel territorio nazionale per i cittadini di paesi non appartenenti all'Unione Europea, ma si è demandato all'autorità amministrativa un'opera di bilanciamento da svolgersi in concreto, caso per caso, tra diversi elementi prima di assumere una decisione nel senso dell'allontanamento dal territorio nazionale, dovendosi valutare anche la «durata del soggiorno nel territorio nazionale e dell'inserimento sociale, familiare e lavorativo dello straniero» (cfr: l'art. 9, comma 4, ultima parte, nel testo modificato) ovvero la «natura e effettività dei vincoli familiari dell'interessato e l'esistenza di legami familiari e sociali con il suo Paese d'origine, nonché, per lo straniero già presente sul territorio nazionale, anche la durata del suo soggiorno nel medesimo territorio nazionale» (cfr: l'art. 5, comma 5, ult. periodo, nel testo modificato).

Si è pertanto venuto a determinare un sistema di carattere duale, nel quale per la generalità degli stranieri che abbiano subito una condanna penale nei casi contemplati dalla legge, ai sensi degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, opera l'automatismo ostativo alla permanenza nel territorio nazionale, senza che residui in capo all'Amministrazione alcun margine di apprezzamento discrezionale.



Mentre per i soli soggetti che ricadano nelle specifiche condizioni previste dagli artt. 5, comma 5, ultimo periodo (che sono coloro che siano ricongiunti o abbiano esercitato il ricongiungimento con i familiari indicati all'art. 29), e 9 del d.lgs. n. 286 del 1998 (che sono coloro che abbiano richiesto o siano titolari di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo che è rilasciato dopo almeno cinque anni di presenza regolare nel territorio nazionale), è prevista una tutela rafforzata contro l'allontanamento consistente nella necessità che questo sia disposto solo dopo una decisione motivata dell'Autorità di pubblica sicurezza (*cf.* Cassazione, Sez. I, 15 aprile 2011, n. 8795; id. 7 ottobre 2010, n. 20838).

La Corte Costituzionale con sentenza 16 maggio 2008, n. 148, ha ritenuto costituzionalmente legittimo un tale assetto normativo da una lato osservando che può ritenersi «che non sia manifestamente irragionevole condizionare l'ingresso e la permanenza dello straniero nel territorio nazionale alla circostanza della mancata commissione di reati di non scarso rilievo. In tale ordine di idee, la condanna per un delitto punito con la pena detentiva, la cui configurazione è diretta a tutelare beni giuridici di rilevante valore sociale - quali sono le fattispecie incriminatrici prese in considerazione dalla normativa censurata - non può, di per sé, essere considerata circostanza ininfluyente ai fini di cui trattasi, al punto di far ritenere manifestamente irragionevole la disciplina legislativa che siffatta condanna assume come circostanza ostativa all'accettazione dello straniero nel territorio dello Stato»; dall'altro rilevando che «con i decreti legislativi n. 3 e n. 5 dell'8 gennaio 2007 - rispettivamente, di attuazione delle direttive 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo e 2003/86/CE relativa al ricongiungimento familiare - il legislatore ha dato rilievo, in via generale, a ragioni umanitarie e solidaristiche idonee a giustificare il superamento di cause ostative al rilascio o al rinnovo dei titoli autorizzativi dell'ingresso o della permanenza nel territorio nazionale da parte degli stranieri».

5. Per quanto riguarda la rilevanza della questione di legittimità costituzionale nella controversia all'esame, va osservato che il Collegio ritiene che le predette norme, in base al loro tenore letterale e ad un'interpretazione sistematica che tenga conto anche del contenuto delle direttive di cui costituiscono il recepimento, prevedano una tutela rafforzata contro l'allontanamento solo nei confronti di determinati soggetti, che abbiano svolto precisi adempimenti formali, e che non possano essere estese in via interpretativa, né con la tecnica dell'interpretazione costituzionalmente orientata, né con la tecnica dell'interpretazione conforme alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, a soggetti che, come l'odierno ricorrente, avrebbero le condizioni sostanziali per ottenere la tutela rafforzata contro l'allontanamento (quali la presenza di familiari che rientrano nel novero dei soggetti con i quali è possibile ottenere il ricongiungimento o il soggiorno legale in Italia protratto per più di cinque anni) ma non abbiano svolto, o non siano stati in grado di svolgere, gli adempimenti formali necessari.

5.1 Infatti la tutela rafforzata contro l'allontanamento prevista dall'art. 5, comma 5, ult. periodo cit., si applica allo «straniero che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero del familiare ricongiunto», mentre la medesima tutela per il soggiornante di lungo periodo di cui all'art. 9, comma 4, cit. si applica «ai fini dell'adozione di un provvedimento di diniego di rilascio del permesso di soggiorno» per soggiornanti di lungo periodo o ai fini dell'espulsione (*cf.* l'art. 9, comma 11, che dispone che ai fini dell'allontanamento di tali soggetti si debba tener conto «anche dell'età dell'interessato, della durata del soggiorno sul territorio nazionale, delle conseguenze dell'espulsione per l'interessato e i suoi familiari, dell'esistenza di legami familiari e sociali nel territorio nazionale e dell'assenza di tali vincoli con il Paese di origine»).

L'esame delle direttive conferma tali conclusioni.

Infatti che la tutela prevista dalla direttiva 2003/86/CE relativa al ricongiungimento familiare si applichi solo ai soggetti che abbiano chiesto il ricongiungimento o siano ricongiunti e non anche ai soggetti che si trovino nelle medesime condizioni sostanziali senza aver adempiuto alle predette formalità, lo si ricava, oltre che dal contenuto letterale dell'art. 17 della direttiva, indirettamente anche dal settimo considerando il quale prevede che «gli Stati membri possono considerare che le disposizioni stabilite dalla presente direttiva si applichino anche ai familiari che arrivano insieme».

Orbene, i familiari che arrivano assieme sono soggetti che dal punto di vista della tutela dell'unità familiare versano nella stessa condizione sostanziale di chi richiama o abbia ottenuto il ricongiungimento, ma per la direttiva non debbono necessariamente godere del medesimo trattamento, in quanto vi è solo una facoltà e non un obbligo per gli Stati di estendere la tutela nei loro confronti o comunque di mantenere o introdurre norme più favorevoli (*cf.* art. 3, comma 5, della direttiva).

In base alla direttiva non debbono pertanto necessariamente godere dei benefici derivanti dalla tutela rafforzata contro l'allontanamento né i familiari che giungono insieme, né i nuclei familiari che si formano in Italia (per matrimonio o nascita dei figli) se non vi sia stata una procedura di ricongiungimento.



Del pari la tutela rafforzata contro l'allontanamento dal territorio nazionale è obbligatoriamente prevista dalla direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo solo per i soggetti che abbiano richiesto l'acquisizione del relativo status (*cf.* l'art. 6, comma 1, ultimo periodo) o lo abbiano già acquisito (*cf.* l'art. 12, comma 3).

Per tali ragioni, a giudizio del Collegio, il tenore letterale delle norme e il loro inquadramento sistematico, comportano la non condivisibilità di attività interpretative che con l'argomentazione della necessità di svolgere un'interpretazione costituzionalmente orientata o conforme alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo si sostanziano in realtà in una disapplicazione della legge per contrasto con la Convenzione, non ammessa dalla Corte Costituzionale (*cf.* le sentenze nn. 348 e 349 del 2007, e n. 317 del 2009, nn. 113 e 245 del 2011, n. 80 del 2011, e nn. 236 e 257 del 2011) ferma nel ribadire in proposito il proprio sindacato accentrato in relazione all'eventuale contrasto con l'art. 117, primo comma, della Costituzione, rispetto al quale le norme della Convenzione vengono a costituire norme interposte.

5.2 Il Collegio non ignora che alcune pronunce del Consiglio di Stato hanno applicato i benefici della tutela rafforzata contro l'allontanamento anche a soggetti che erano privi dei requisiti formali dell'essere ricongiunti o dell'aver esercitato il ricongiungimento, ritenendo le norme nazionali in contrasto con l'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Tuttavia, come appena precisato, il Collegio ritiene di non poter condividere tali pronunce perché le norme interne non appaiono suscettibili di un'interpretazione adeguatrice (è infatti il contenuto stesso delle direttive che potrebbe porre un dubbio di compatibilità con la Convenzione e con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea nella parte in cui non obbligano gli Stati ad una parità di trattamento tra situazioni identiche: assume rilievo in questo senso la sentenza della Corte europea di giustizia 4 marzo 2010, resa in causa C 578-08, che al paragrafo 63, interpretando l'art. 8 della C.E.D.U. e l'art. 7 della Carta, afferma che, ai fini della tutela dell'unità familiare, tali disposizioni non consentono alcuna distinzione a seconda delle circostanze e del momento in cui una famiglia si costituisce) e, a meno di non voler ipotizzare un ripensamento da parte della Corte Costituzionale sul punto, non è possibile la loro disapplicazione per contrasto con la Convenzione, (in particolare afferma di operare un'interpretazione conforme senza indicare i margini entro i quali deve ritenersi consentita Consiglio di Stato, Sez. VI, 15 giugno 2010, n. 3760: *cf.* punto 9 in diritto; operano la disapplicazione della normativa interna richiamandosi all'art. 8 della Convenzione Consiglio di Stato, Sez. VI, 13 settembre 2010, n. 6566; Consiglio di Stato, Sez. III, 26 ottobre 2011, n. 5727; opera una disapplicazione richiamandosi all'equità Consiglio di Stato, Sez. III, 28 novembre 2011, n. 6287; afferma che si può prescindere dall'avvenuta presentazione di un'istanza ai fini del riconoscimento della tutela accordata ai lungo soggiornanti Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 agosto 2010, n. 5148; id. 10 febbraio 2010, n. 683; id. 26 febbraio 2010, n. 1133; id. 21 giugno 2011, n. 3720; in senso contrario id. 30 settembre 2010, n. 7230; id. 18 ottobre 2010, n. 7541), e non pare essersi formato in base a queste pronunce, anche perché contrastanti con quanto afferma la Corte Costituzionale, un diverso significato delle norme interne così diffuso da poter essere definito come «diritto vivente».

In definitiva non è possibile aderire agli orientamenti espressi da queste pronunce, perché, nella varietà delle argomentazioni utilizzate, appaiono in contrasto con l'inequivocabile significato della legge nazionale e con il principio del controllo accentrato della Corte Costituzionale sul conflitto tra ordinamento interno e Convenzione, cui è connessa l'uniforme applicazione della legge (in sede giurisdizionale e da parte delle Amministrazioni) a tutela del principio di eguaglianza, che solo l'efficacia erga omnes delle sentenze della Corte Costituzionale può assicurare.

5.3 In base alla normativa nazionale applicabile alla fattispecie in esame, come eccepito dall'Amministrazione resistente, il ricorso dovrebbe quindi essere respinto ai sensi degli artt. 4, comma 3, e 5 comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, perché il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno nel caso di specie costituisce esercizio di attività vincolata.

Ove invece dovesse essere accolta la prospettata questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 5, ultimo periodo, e 9, comma 4 del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui limitano la tutela rafforzata contro l'allontanamento ai soli soggetti che abbiano presentato una domanda di ricongiungimento, o siano ricongiunti, o siano titolari di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo o abbiano fatto richiesta di rilascio di tale titolo di soggiorno, anziché nei confronti di quanti si trovino quelle medesime condizioni sostanziali contemplate dalle norme citate indipendentemente dalla circostanza di aver presentato un'istanza formale, il ricorso dovrebbe essere accolto.

Da ciò discende la rilevanza della questione nel presente giudizio.

6. Quanto alla non manifesta infondatezza il Collegio ritiene violati gli artt. 2, 3, 29, 30, 31 e 117 primo comma della Costituzione.

Va precisato che il Collegio non intende contestare o mettere in discussione quanto affermato nella sentenza della Corte Costituzionale n. 148 del 2008, per la quale, come sopra ricordato, in un'ottica di un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra i diversi interessi di rango costituzionale implicati dalle scelte legislative in materia di disciplina dell'immigrazione, deve ritenersi compatibile con la Costituzione il mantenimento di automatismi ostativi alla perma-



nenza nel territorio nazionale collegati alla commissione di determinate categoria di reati, salvo che vengano in rilievo ragioni umanitarie e solidaristiche idonee a giustificare il superamento di cause ostative al rilascio o al rinnovo dei titoli autorizzativi dell'ingresso o della permanenza nel territorio nazionale da parte degli stranieri, quali quella contemplate dai decreti legislativi n. 3 e n. 5 dell'8 gennaio 2007 - rispettivamente, di attuazione delle direttive 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo e 2003/86/CE relativa al ricongiungimento familiare.

Ritiene che gli artt. 5, comma 5, ultimo periodo, e 9, comma 4 del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui non estendono la tutela rafforzata contro l'allontanamento a quanti siano nelle medesime condizioni di chi abbia esercitato il ricongiungimento familiare o a quanti abbiano i requisiti per ottenere il permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo indipendentemente dall'avvenuta presentazione di un'apposita istanza, comportino una violazione dei principi di uguaglianza e di proporzionalità, perché discriminano situazioni tra loro identiche dal punto di vista sostanziale, ledendo ingiustificatamente i diritti fondamentali degli stranieri e dei loro familiari, per una ragione di carattere meramente formale, consistente nella mancata presentazione di un'istanza amministrativa (il sedicesimo considerando della direttiva 109/2003/CE stabilisce che «il soggiornante di lungo periodo dovrebbe godere di una tutela rafforzata contro l'espulsione. Tale protezione è fondata sui criteri fissati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo»). L'art. 8 della C.E.D.U., dispone che «ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza» e «non può esservi ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti e delle libertà altrui». In tema di protezione dell'unità familiare dello straniero nel caso di espulsione a seguito di condanna penale, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo da un lato premette che non può essere invocato l'art. 8 della C.E.D.U. per affermare l'esistenza di un diritto assoluto dello straniero a non essere espulso, dall'altro ha elaborato una serie di criteri e parametri elastici al fine di bilanciare la tutela della vita familiare con la tutela degli interessi pubblici che giustificano invece un'ingerenza pubblica, valutando volta per volta il rispetto o meno del principio di proporzionalità rispetto all'interferenza sulla vita privata e familiare determinata dall'allontanamento coattivo dal territorio nazionale (cfr: Corte europea dei diritti dell'uomo, *Omojudi c. Regno Unito*, 24 novembre 2009; *Abdulaziz, Cabales e Baikandali c. Regno Unito*, 28 maggio 1985; *Moustaquim c. Belgio*, 18 febbraio 1991; *Beldjoudi c. Francia*, 26 marzo 1992; *Boultif c. Svizzera*, 2 settembre 2001; *Amrollahi c. Danimarca*, 11 luglio 2002; *Yilmaz c. Germania*, 17 aprile 2003; *Keles c. Germania*, 27 ottobre 2005).

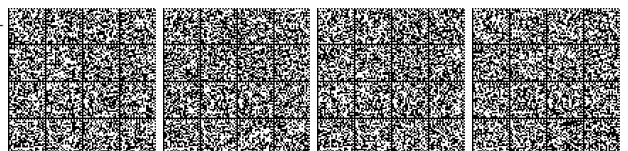
Tale orientamento è chiaramente incompatibile con il mantenimento di automatismi ostativi al soggiorno determinati dalla commissione di reati quando entri in gioco la necessità di bilanciare le esigenze di sicurezza e di ordine pubblico con la tutela della vita familiare (si possono richiamare in proposito le considerazioni contenute nell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale dell'art. 1-ter, comma 13, del decreto-legge n. 78 del 2009 Tar Calabria, Reggio Calabria, 13 ottobre 2011, n. 732; peraltro la Corte E.D.U., svolgendo la predetta opera di bilanciamento, in diverse occasioni ha ammesso la legittimità di decisioni volte a far prevalere le esigenze di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico: cfr: *Boughanemi c. Francia*, 24 aprile 1996; *Bouchelkia c. Francia*, 27 gennaio 1997; *Boujaidi c. Francia*, 26 ottobre 1997; *Dalia c. Francia*, 19 febbraio 1998; *Baghli c. Francia*, 30 novembre 1999).

A maggior ragione deve ritenersi che violi il diritto al rispetto della vita familiare previsto dall'art. 8 C.E.D.U. un'ingerenza giustificata dal mancato espletamento di una mera formalità amministrativa, non finalizzata al perseguimento di uno specifico interesse pubblico, consistente nell'aver presentato o meno una formale istanza di ricongiungimento o di rilascio di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo, con conseguente irragionevole sacrificio dei diritti fondamentali connessi alla salvaguardia dell'unità familiare per i soggetti che non abbiano svolto o non abbiano potuto svolgere questi adempimenti.

Per tali ragioni le norme di cui agli artt. 4, comma 3, 5, comma 5, e 9, comma 4 del d.lgs. n. 286 del 1998 nella parte in cui mantengono un automatismo ostativo al soggiorno in caso della commissione di reati, senza consentire alcun'opera di valutazione del caso in concreto all'Autorità di pubblica sicurezza circa la durata del soggiorno e la presenza di familiari, violano l'art. 117 primo comma della Costituzione.

6.1. A risultati non differenti si perviene anche con riguardo al solo diritto interno.

In primo luogo va rilevata l'irragionevole sottoposizione a regimi profondamente differenziati circa l'aspettativa a soggiornare in Italia rispetto al riconoscimento o meno di una tutela rafforzata contro l'allontanamento, nonostante l'esistenza di situazioni sostanzialmente identiche, in violazione il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, a seconda dell'avvenuta presentazione o meno di un'istanza di ricongiungimento, che può non essere stata presentata perché l'interessato e i familiari sono giunti insieme in Italia o perché, come nel caso di specie, la famiglia si è formata in Italia.



In secondo luogo va rilevata la lesione dei diritti fondamentali degli stranieri e dei loro familiari in violazione degli artt. 2, 3, 29, 30 e 31 della Costituzione che ciò comporta.

La tutela delle posizioni giuridiche connesse all'unità familiare infatti va riconosciuta ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani, e quindi anche agli stranieri, e la presunzione assoluta di pericolosità sociale insita nell'automatismo ostativo al rinnovo del permesso di soggiorno, impedisce di accertare se i medesimi rappresentino in concreto un'effettiva minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato che giustifichi il loro allontanamento a causa del prevalere delle esigenze di sicurezza ed ordine pubblico rispetto a quelle volte alla tutela della coesione familiare.

La necessità di un bilanciamento discende dall'art. 2 della Costituzione che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, dall'art. 29 che riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, dall'art. 30 che sancisce che è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli e dall'art. 31 che dispone che spetta alla Repubblica agevolare la formazione della famiglie proteggendo l'infanzia e la gioventù.

Per questi profili va osservato che se è vero che il legislatore può subordinare la permanenza nel territorio dello Stato alla non compromissione degli interessi coinvolti dalla disciplina dell'immigrazione, la relativa scelta deve tuttavia costituire il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento degli stessi, soprattutto quando sia suscettibile di incidere sul godimento dei diritti fondamentali dei quali è titolare anche lo straniero extracomunitario (cfr. Corte Costituzionale n. 245 del 2011, n. 299 e n. 249 del 2010), perché la condizione giuridica dello straniero non deve essere «considerata — per quanto riguarda la tutela di tali diritti — come causa ammissibile di trattamenti diversificati o peggiorativi» (cfr. Corte Costituzionale n. 245 del 2011 ed altresì le ordinanze collegiali Tar Marche, 8 luglio 2011, n. 580 e Tar Calabria, Reggio Calabria, 13 ottobre 2011, n. 732, iscritte ai nn. 22 e 26 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica nn. 9 e 10, prima serie speciale, dell'anno 2012).

7. In definitiva il Collegio, che con separata ordinanza assunta nella camera di consiglio del 14 giugno 2012, ha interinalmente sospeso l'efficacia dell'atto impugnato sino alla prima Camera di consiglio successiva alla restituzione degli atti relativi al presente giudizio da parte della Corte Costituzionale, ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 5, e 9 del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui prevedono una tutela rafforzata contro l'allontanamento solo nei confronti dei soggetti che abbiano presentato una domanda di ricongiungimento, o siano ricongiunti, o siano titolari di un permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo o abbiano fatto richiesta di rilascio di tale titolo di soggiorno, anziché nei confronti di quanti si trovino nelle medesime condizioni sostanziali contemplate dalle norme citate indipendentemente dalla circostanza di aver presentato un'istanza formale, per violazione degli artt. 2, 3, 29, 30, 31 e 117 primo comma della Costituzione.

P. Q. M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, III Sezione, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 2, 3, 29, 30, 31 e 117 primo comma della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 5, comma 5, e 9 del d.lgs. n. 286 del 1998, nel senso precisato in motivazione.

Sospende il giudizio in corso e dispone, a cura della segreteria della Sezione, che gli atti dello stesso siano trasmessi alla Corte Costituzionale per la risoluzione della prospettata questione, nonché la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della medesima ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 14 giugno 2012 con l'intervento dei magistrati:

Il Presidente: DI NUNZIO

L'Estensore: MIELLI



N. 224

*Ordinanza del 10 aprile 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Molise
sul ricorso proposto da Di Giandomenico Giovanni c/o Università degli studi del Molise*

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 TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 6 del 2011, integrato da duplici motivi aggiunti, proposto da Di Giandomenico Giovanni, rappresentato e difeso dagli avv.ti Enrico Follieri e Giuseppe Ruta, con elezione di domicilio in Campobasso, corso Vittorio Emanuele II, e n. 23, contro Università degli studi del Molise, in persona del Rettore p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la cui sede in Campobasso, via Garibaldi n. 124, è legalmente domiciliata, per l'annullamento delle delibere del Senato Accademico dell'Università del Molise datate 12 giugno 2009 e 20 maggio 2010 e della delibera del Consiglio di Amministrazione dell'Università datata 28 maggio 2010, e il decreto rettorale n. 664 del 15 giugno 2010, comunicato il 21 giugno 2010, atti con i quali è stata respinta l'istanza del ricorrente tesa a ottenere la proroga biennale, ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 503/1992 e dell'art. 72 della legge n. 133/2008;

quanto ai motivi aggiunti dell'11 settembre 2011, dei seguenti atti: 1) il decreto del Rettore dell'Università degli studi del Molise n. 632 datato 15 luglio 2011, con il quale si dispone il collocamento a riposo del ricorrente, a far data dal 1° novembre 2011, comunicato con nota prot. n. 17265-VII/5 del 29 luglio 2011;

quanto ai motivi aggiunti del 10 novembre 2011, dei seguenti atti: 1) il decreto del Rettore dell'Università degli studi del Molise n. 968 del 31 ottobre 2011, comunicato in data 8 novembre 2011, con il quale si conferma il collocamento a riposo, a decorrere dal 1° novembre 2011 del ricorrente, per raggiunti limiti di età; 2) tutti gli atti precedenti del Senato Accademico, del Consiglio di Amministrazione e del Rettore dell'Università, già impugnati; nonché per l'ottemperanza all'ordinanza del T.a.r. Molise n. 214/2011, e per il risarcimento dei danni;

Visto il ricorso con i relativi allegati, nonché i duplici motivi aggiunti e le successive memorie del ricorrente;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e le memorie dell'Amministrazione intimata;

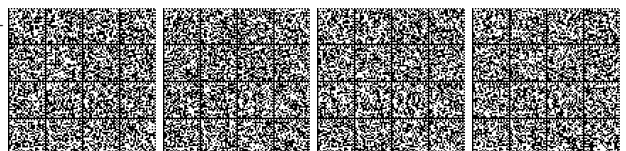
Visti gli atti tutti della causa;

Udita, alla pubblica udienza del 26 gennaio 2012, la relazione del Consigliere, dott. Orazio Ciliberti;

Uditi, altresì, per le parti i difensori, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue.

I — Il ricorrente, professore ordinario presso l'Università degli studi del Molise, Facoltà di Giurisprudenza, avendo chiesto la permanenza in servizio fino al 31 ottobre 2013 e avendo ottenuto dall'Ateneo un diniego, insorgeva per impugnare detto diniego (unitamente al D.M. 31 ottobre 2007 n. 544), dinanzi al T.a.r. Lazio che — a seguito dell'espressa rinuncia all'impugnativa del D.M. — con ordinanza collegiale n. 5057 del 25 novembre 2010, declinava la propria competenza territoriale in favore di quella del T.a.r. Molise. Il ricorrente riassume, dunque, il proprio ricorso dinanzi a questo T.a.r., impugnando i seguenti atti: 1) le delibere del Senato Accademico dell'Università del Molise datate 12 giugno 2009 e 20 maggio 2010; 2) la delibera del Consiglio di Amministrazione dell'Università datata 28 maggio 2010; 3) il decreto rettorale n. 664 del 15 giugno 2010, comunicato il 21 giugno 2010; tutti atti con i quali è stata respinta l'istanza del ricorrente tesa a ottenere la proroga biennale, ai sensi dell'art. 16 del d.lgs. n. 503/1992



e dell'art. 72 della legge n. 133/2008. Il ricorrente deduce i seguenti motivi: 1) violazione di legge e confusione procedimentale; 2) violazione di legge, eccesso di potere, sviamento, contraddittorietà, falsità dei presupposti, carenza istruttoria, mancanza di motivazione, violazione della Circolare F.P. n. 10, violazione delle competenze del Consiglio di Facoltà e del Consiglio di Dipartimento; 3) sviamento; 4) violazione della legge n. 503/1992 art. 16 e s.m.i.; 5) sviamento. Il ricorrente rinuncia a impugnare il D.M. n. 544/2007 già gravato dinanzi al T.a.r. Lazio, con i seguenti motivi: 1) violazione di legge; 2) questione di legittimità costituzionale.

Si costituisce l'Amministrazione intimata, deducendo, anche con successiva memoria difensiva, l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso. Conclude per la reiezione.

Con ordinanza collegiale n. 214 del 2011, questa Sezione accoglie la domanda cautelare connessa al ricorso introduttivo.

Con i motivi aggiunti dell'11 settembre 2011, il ricorrente impugna, altresì, i seguenti atti: 1) il decreto del Rettore dell'Università degli studi del Molise n. 632 datato 15 luglio 2011, con il quale si dispone il collocamento a riposo del ricorrente, a far data dal 1° novembre 2011, comunicato con nota prot. n. 17265-VII/5 del 29 luglio 2011; 2) gli atti già impugnati con il ricorso introduttivo. Il ricorrente deduce i seguenti motivi: 1) nuova proposizione dei motivi d'illegittimità già sollevati; 2) questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1 legge 7 agosto 1990 n. 239, artt. 19 e 110 del D.P.R. 11 luglio 1980 n. 382, art. 1 commi 17, 18, 19 della legge 4 novembre 2005 n. 230, art. 25 della legge 30 dicembre 2010 n. 240, art. 72 commi 7 e 10 del D.L. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008, rispetto agli artt. 2, 3 e 4 Cost., con riferimento all'art. 1 della legge 23 agosto 2004 n. 243, all'art. 12 del D.L. 31 maggio 2010 n. 78, all'art. 22-ter del D.L. 1° luglio 2009 n. 78, all'art. 34 comma 12 della legge 27 dicembre 2002 n. 289, all'art. 22 della legge n. 183/2010, nella parte in cui non fissa a 75 anni l'età pensionabile per i professori universitari; 2-bis) illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 30 dicembre 2010 n. 240 rispetto all'art. 3 in relazione all'art. 16 del D.L.gs. 30 dicembre 1992 n. 503, all'art. 1 della legge 23 agosto 2004 n. 243, all'art. 12 del D.L. 31 maggio 2010 n. 78, all'art. 22-ter del D.L. 1° luglio 2009 n. 78, alla legge 27 dicembre 2002 n. 289, all'art. 22 della legge n. 183/2010; 2-ter) illegittimità costituzionale dell'art. 72 commi 7 e 10 del D.L. n. 112/2008 conv. in legge n. 133/2008, dell'art. 25 della legge 30 dicembre 2010 n. 240, rispetto all'art. 3 Cost., in relazione al R.D. 31 agosto 1933 n. 1592, all'art. 1 della legge 23 agosto 2004 n. 243, all'art. 12 del D.L. 31 maggio 2010 n. 78, all'art. 22-ter del D.L. 1° luglio 2009 n. 78, all'art. 34 comma 12 della legge 27 dicembre 2002 n. 289, all'art. 22 della legge n. 183/2010; 3) violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, carenza dei presupposti di fatto e di diritto, eccesso di potere sotto il profilo dell'illogicità manifesta e dell'illegittimità derivata.

L'Amministrazione resistente deduce l'inammissibilità e l'infondatezza dei primi motivi aggiunti e ne chiede la reiezione.

Con ordinanza collegiale n. 227 del 2011, questa Sezione accoglie la domanda cautelare connessa ai primi motivi aggiunti.

Con i motivi aggiunti del 10 novembre 2011, il ricorrente impugna infine i seguenti atti: 1) il Decreto del Rettore dell'Università degli studi del Molise n. 968 del 31 ottobre 2011, comunicato in data 8 novembre 2011, con il quale si conferma il collocamento a riposo, a decorrere dal 1° novembre 2011 del ricorrente, per raggiunti limiti di età; 2) tutti gli atti precedenti del Senato Accademico, del Consiglio di Amministrazione e del Rettore dell'Università, già impugnati. Chiede, altresì, l'ottemperanza all'ordinanza del T.a.r. Molise n. 214/2011, con il risarcimento dei danni. Il ricorrente deduce i seguenti motivi: 1) violazione dell'ordine del giudice, applicazione di atti i cui effetti restano sospesi, violazione di legge, straripamento di potere, incompetenza; 2) eccesso di potere, erroneità dei presupposti; 3) violazione di legge, violazione dell'art. 25 della legge n. 240/2010; 4) violazione dell'ordinanza T.a.r. Molise n. 214/2011; 5) violazione degli atti presupposti, contraddittorietà, incompetenza; 6) i motivi già proposti nel ricorso introduttivo, con particolare riguardo alla violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, sotto l'ulteriore profilo della carenza dei presupposti e dell'illegittimità derivata.

Con tre memorie, il ricorrente ribadisce e precisa le proprie deduzioni e conclusioni, evidenziando ancora i profili di incostituzionalità dell'art. 25 della legge 30 dicembre 2010 n. 240 (cd. riforma Gelmini), nonché delle seguenti norme: 1) art. 1 della legge 7 aprile 1992 n. 239, art. 72 commi 7 e 10 del D.L. n. 112/2008, conv. legge n. 133/2008, art. 25 della legge 30 dicembre 2010 n. 240, con riferimento all'art. 3 Cost. e avuto riguardo all'art. 1 della legge 23 agosto 2004 n. 243, art. 12 del D.L. 31 maggio 2010 n. 78, art. 22-ter del D.L. 1° luglio 2009 n. 78, art. 34 comma 12 della legge 27 dicembre 2002 n. 289, art. 22 della legge n. 183/2010; 2) art. 72 commi 7 e 10 del D.L. n. 112/2008 conv. legge n. 133/2008, art. 25 della legge 30 dicembre 2010 n. 240, rispetto all'art. 3 Cost., avuto riguardo al R.D. 31 marzo 1993 n. 1592, all'art. 1 della legge 23 agosto 2004 n. 243, all'art. 12 del D.L. 31 maggio 2010 n. 78, art. 22-ter del D.L. 1° luglio 2009 n. 78, art. 34 comma 12 della legge 27 dicembre 2002 n. 289, art. 22 della legge n. 183/2010; 3) art. 25 della legge 30 dicembre 2010 n. 240, rispetto all'art. 3 Cost., avuto riguardo all'art. 16 del D.Lgs. 30 dicembre 1992



n. 503, art. I della legge 23 agosto 2004 n. 243, art. 12 del D.L. 31 maggio 2010 n. 78, art. 22-ter del D.L. 1° luglio 2009 n. 78, legge 27 dicembre 2002 n. 289, art. 22 della legge n. 183/2010 (cfr.: Cons. Stato VI, 28 novembre 2011 n. 6277).

L'Amministrazione resistente deduce l'inammissibilità e l'infondatezza dei secondi motivi aggiunti e ne chiede la reiezione.

Con ordinanza collegiale n. 244 del 2011, questa Sezione accoglie la domanda cautelare connessa ai secondi motivi aggiunti.

All'udienza del 26 gennaio 2012, la causa viene introitata per la decisione.

II — Il Collegio ritiene che la questione di costituzionalità dell'art. 25 della legge n. 240 del 2010 (secondo cui «l'art. 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.

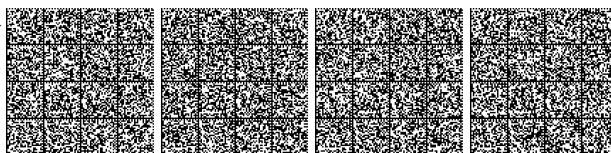
III — Con riferimento al requisito della rilevanza si osserva che la norma in esame è certamente applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio.

Il provvedimento amministrativo impugnato con i primi motivi aggiunti (il decreto del Rettore dell'Università degli studi del Molise n. 632 datato 15 luglio 2011, con il quale si dispone il collocamento a riposo del ricorrente, a far data dal 1° novembre 2011, comunicato con nota prot. n. 17265-VII/5 del 29 luglio 2011) ha rigettato 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 del d.lgs. n. 503 del 1992.

IV.1 — L'applicazione che l'Università resistente ha fatto di tale norma, in via di principio, sembra corretta, atteso che non esistono margini per interpretazioni diverse. Invero, persino quando l'istanza di trattenimento in servizio sia stata presentata anteriormente all'entrata in vigore della norma, quest'ultima deve essere comunque applicata. Ciò risulta chiaramente dall'ultimo periodo dell'art. 25 della 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 caso di specie — l'istanza di trattenimento è stata presentata prima dell'entrata in vigore della norma, ma non positivamente riscontrata.

IV.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 del D.Lgs. n. 503 del 1992, consentendo 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, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito in legge n. 133 del 2008.

IV.3 — La rilevanza della questione non è parimenti esclusa dal fatto che, nella sede cautelare del giudizio, essa non è stata sollevata da questo T.a.r., il quale ha ritenuto di concedere al ricorrente le misure cautelari richieste, sulla base di diverse valutazioni sul «fumus» e sul pregiudizio irreparabile. Ciò anche per evitare che la legge sospettata di incostituzionalità possa precludere definitivamente la tutela cautelare, mortificando le esigenze di tutela immediata a essa sottese — il che si tradurrebbe in una palese violazione di fondamentali principi costituzionali (artt. 24 e 113 Cost.), o sovranazionali (art. 6 e 13 CEDI) — e nel tentativo di conciliare il carattere accentratore del controllo di costituzionalità delle leggi con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, disapplicando la legge sospettata di incostituzionalità e 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). È orientamento largamente condiviso che il giudice *a quo*, per concedere la tutela cautelare e apprestare una tutela giurisdizionale effettiva per i diritti dei singoli, possa esercitare un potere di disapplicazione «provvisoria» della legge incostituzionale, rimettendo contestualmente la questione di validità al giudice cui il controllo di quelle norme sospettate di illegittimità compete in via esclusiva. Anche la Corte costituzionale, 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).



IV.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.

V — La questione di legittimità costituzionale, come già rilevato, non è manifestamente infondata.

V.1 — L'art. 25 legge n. 240 del 2010, escludendo senz'altro l'applicazione dell'art. 16 del n. 503 del 1992 ai professori e ricercatori universitari, sembra, infatti, porsi in contrasto con gli articoli 3, 33, 97 della Costituzione. Il Collegio ritiene, in particolare, che la deroga che la norma introduce rispetto alla disciplina generale di cui al citato art. 16 del D.Lgs. n. 503 del 1992 appare irragionevole (perché non sorretta da un'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 a una adeguata, seppur eccezionale, misura organizzativa in tema di provvista di personale.

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.

V.2 — Giova, al riguardo, ricostruire brevemente la disciplina generale — contenuta nell'art. 16 del D.Lgs. n. 503 del 1992 — che si 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, del 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 della legge n. 340 del 2010 per i professori e ricercatori universitari, prevede, quindi, in seguito alle modifiche introdotte dall'art. 72, comma 7, del D.L. n. 112 del 2008, un sistema nel quale il trattenimento in servizio del dipendente pubblico non è più rimesso a vero e proprio diritto potestativo del medesimo, della cui scelta l'Amministrazione deve limitarsi a prendere atto, come accadeva, invece, in base all'originaria formulazione dell'art. 16.

In seguito alle modifiche intervenute nel 2008, l'art. 16 del 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»).

V.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, del 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 perseguite 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 a 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 a 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 a un tale particolare strumento. 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: talché è nella prima valutazione che va incentrata la scelta e, se positiva rispetto alla disponibilità offerta dall'interessato, ne va 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.

VI — 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, un'ideale 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.

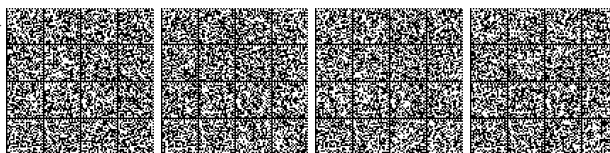
VI.1 — Non sembra, in particolare, rappresentare una valida giustificazione l'esigenza, che talvolta emerge anche nel corso dei lavori preparatori della legge n. 240 del 2010, di favorire il ricambio generazionale nelle Università. Qui, infatti, non è in discussione la realizzazione di tale obiettivo, 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 (*cf.* 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 del 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 il 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.

VII — 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 del D.Lgs. n. 503 del 1992), qui richiamata come *tertium comparationis*, cerca al contrario di assicurare.

VII.1 — Si tratta, in primo luogo, del principio del buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.: l'art. 25 della 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 del 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, così, 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.

VII.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.

VIII — 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 (*cf.* 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 pregresso trattamento.

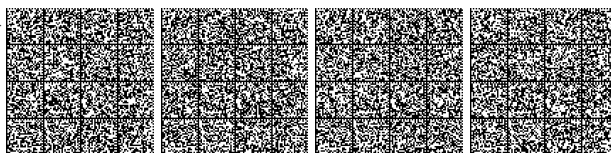
Nel caso di specie, l'art. 25 della legge n. 240 del 2010 sembra tradire il principio del legittimo affidamento nella misura in cui prevede che la disciplina da esso introdotta si applichi indistintamente a tutti i professori e ricercatori universitari, anche a quelli che, come il ricorrente, per molti anni hanno fatto affidamento su una disciplina che consentiva il mantenimento in servizio per un ulteriore biennio: inizialmente a semplice richiesta, poi, in seguito alle modifiche introdotte dall'art. 72, comma 7, del 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, sulla base della originaria disciplina dell'art. 16 del 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, a 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 un'irragionevole disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente identiche, tutte comunque caratterizzate da un legittimo affidamento nel prolungamento biennale del rapporto.

IX — Vi è, infine un ulteriore profilo di disparità, ineguaglianza, irragionevolezza, a danno dei professori e ricercatori universitari che aspirino a ottenere il biennio di proroga nel servizio, al raggiungimento del limite di età. Infatti, l'art. 24 comma quarto della legge n. 214 del 2011 (che ha convertito in legge il cosiddetto decreto «salva Italia»), riconosce a tutti i dipendenti pubblici e privati il diritto potestativo di protrarre il periodo lavorativo fino al compimento del 70mo anno di età. Tutti i lavoratori pubblici e privati, dunque, se intendono beneficiarne, hanno diritto a tale proroga, tranne i professori e ricercatori universitari. Tale regime particolare di sfavore verso i docenti universitari non ha alcuna ragion d'essere, specie se si considera che il lavoro intellettuale da essi svolto notoriamente è meno usurante di tante attività manuali, materiali e pratiche di quei lavoratori ai quali, paradossalmente, si consente di protrarle fino ai settant'anni di età, per la sola ragione che potrebbero non aver maturato il periodo contributivo sufficiente a ottenere una decorosa pensione (ragione che, peraltro, potrebbe riguardare anche i professori e ricercatori che hanno avuto accesso alla carriera universitaria in età matura).

X — 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.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Molise, pronunciando sul ricorso in epigrafe, conferma, fino alla definizione del merito del ricorso, le misure cautelari già disposte con le ordinanze collegiali nn. 214/2011, 227/2011 e 244/2011.

Inoltre, visti l'art. 134 della Costituzione, l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità di cui in parte motiva, per contrasto con gli artt. 3, 33 e 97 della Costituzione.

Sospende il presente giudizio nelle more della decisione dell'incidente di costituzionalità.

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 al Presidente della Camera dei Deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, all'esito delle citate notificazioni e comunicazioni.

Così deciso in Campobasso, presso la sede del T.A.R., nella Camera di Consiglio del 26 gennaio 2012.

Il Presidente: ZACCARDI

Il consigliere-estensore: CILIBERTI

Il consigliere: MONTEFERRANTE

12C0374

N. 225

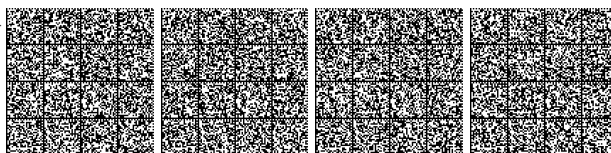
*Ordinanza del 10 aprile 2012 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Molise
sul ricorso proposto da Bucci Onorato c/o Università degli studi del Molise*

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 TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 245 del 2011, integrato da duplici motivi aggiunti, proposto da Bucci Onorato, rappresentato e difeso dall'avv. Vincenzo Colalillo, con elezione di domicilio in Campobasso, corso Umberto I, n. 43, contro Università degli studi del Molise, in persona del Rettore p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la cui sede in Campobasso, via Garibaldi n. 124, per l'annullamento dei seguenti atti: 1) la nota a firma del Rettore dell'Università degli studi del Molise datata



12.5.2011 prot. n. 11818/VII/8, successivamente pervenuta, con la quale si è ritenuto di non poter accogliere l'istanza del ricorrente di permanere in servizio per un ulteriore biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo, ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. n. 503/1992, ostandovi l'avvenuta entrata in vigore della normativa di cui al D.Lgs. n. 503/2011; 2) tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi; nonché per la declaratoria del diritto del ricorrente ad ottenere la proroga biennale;

quanto ai motivi aggiunti del 3.9.2011, dei seguenti atti: il Decreto del Rettore dell'Università degli studi di Napoli n. 631 del 29.7.2011, con il quale è stato disposto il collocamento a riposo del ricorrente con decorrenza dal 1° 11.2011;

quanto ai motivi aggiunti del 18.11.2011, dei seguenti atti: il decreto del Rettore dell'Università degli studi di Napoli n. 960 del 31.10.2011, con il quale è stato confermato il collocamento a riposo, a decorrere dal 1° 11.2011, per raggiunti limiti di età, nonché tutti gli atti precedenti del Senato accademico, del Consiglio di amministrazione e del Rettore e per l'ottemperanza all'ordinanza del T.a.r. Molise n. 215/2011, con il risarcimento del danno;

Visto il ricorso con i relativi allegati, nonché i duplici motivi aggiunti e le memorie della parte ricorrente;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e le memorie dell'Amministrazione intimata;

Visti gli atti tutti della causa;

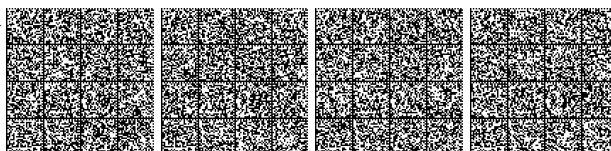
Udita, alla pubblica udienza del 26 gennaio 2012, la relazione del Consigliere, dott. Orazio Ciliberti;

Uditi, altresì, per le parti i difensori, come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue.

I — Il ricorrente, professore ordinario di prima fascia a tempo pieno) presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi del Molise, titolare della cattedra di Istituzioni di diritto romano, insorge per impugnare i seguenti atti: 1) la nota a firma del Rettore dell'Università degli studi del Molise datata 12.5.2011 prot. n. 11818/VII/8, successivamente pervenuta, con la quale si è ritenute) di non poter accogliere l'istanza del ricorrente di permanenza in servizio per un ulteriore biennio oltre i limiti di età per il collocamento a riposo, ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. n. 503/1992, standovi l'avvenuta entrata in vigore della normativa di cui al D.Lgs. n. 503/2011; 2) tutti gli atti preordinati, consequenziali e connessi. Il ricorrente chiede, altresì, la declaratoria del suo diritto a ottenere la proroga biennale. Il ricorrente deduce i seguenti motivi: 1) violazione e falsa applicazione della normativa di cui alla legge n. 240/2010, in particolare dell'art. 25, in relazione anche all'art. 16 comma primo del D.Lgs. n. 503/1992, come modificato e integrato dai commi 7 e 10 dell'art. 71 del D.L. n. 112/1998, convertito in legge n. 133/2008, violazione della Circolare F.P. n. 10/2008, elusione e violazione del giudicato; 2) incompetenza, violazione dell'art. 2 della legge n. 240 del 30.12.2010, violazione dello Statuto dell'Università degli studi del Molise, violazione dell'art. 16 del D.Lgs. n. 503/1992 e s.m.i., eccesso di potere; 3) mancata attivazione della procedura ai sensi della legge n. 241/1990, incompetenza, violazione dello Statuto dell'Università degli studi del Molise; 4) violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990 e s.m.i., eccesso di potere sotto diversi profili; 5) violazione e falsa applicazione della normativa di cui alla legge n. 240/2010, in particolare dell'art. 25, in relazione anche all'art. 16 comma primo del D.Lgs. n. 503/1992, come modificato e integrato dai commi 7 e 10 dell'art. 71 del D.L. n. 112/1998, convertito in legge n. 133/2008, violazione della Circolare F.P. n. 10/2008, eccesso di potere, violazione del giusto procedimento, nonché della legge n. 241/1990, inconsistenza ed erroneità dei presupposti, eccesso di potere; 6) violazione dell'art. 16 comma primo della D.Lgs. n. 503/1992, come modificato e integrato dai commi 7 e 10 dell'art. 71 del D.L. n. 112/1998, conv. in legge n. 133/2008, violazione della Circolare F.P. n. 10/2008, eccesso di potere, violazione del giusto procedimento, superficialità del momento istruttorio, inconsistenza ed erroneità dei presupposti, erroneità della motivazione, omessa valutazione del pubblico interesse attuale e concreto, eccesso di potere sito ulteriore profilo; 7) violazione di legge, eccesso di potere sotto ulteriori profili; 8) questione di legittimità costituzionale dell'art. 25 della legge n. 240/2010, con riferimento agli artt. 33 e 97 Costituzione.

Con i motivi aggiunti del 3.9.2011, il ricorrente impugna altresì i seguenti atti: il Decreto del Rettore dell'Università degli studi di Napoli n. 631 del 29.7.2011, con il quale è stato disposto il collocamento a riposo del ricorrente con decorrenza dal 1° 11.2011. Deduce le seguenti censure: 1) violazione e falsa applicazione della normativa di cui alla legge n. 240/2010, in particolare dell'art. 25, in relazione anche all'art. 16 comma primo del D.Lgs. n. 503/1992, come modificato e integrato dai commi 7 e 10 dell'art. 71 del D.L. n. 112/1998, convertito in legge n. 133/2008, violazione della Circolare F.P. n. 10/2008, elusione e violazione del giudicato; 2) incompetenza, violazione dell'art. 2 della legge



n. 240 del 30.12.2010, violazione dello Statuto dell'Università degli studi del Molise, violazione dell'art. 16 del D.Lgs. n. 503/1992 e s.m.i., eccesso di potere. Solleva nuovamente la questione di legittimità costituzionale dell'art. 25 della legge n. 240/2010.

Con i motivi aggiunti del 18.11.2011, il ricorrente impugna infine i seguenti atti: il Decreto del Rettore dell'Università degli studi di Napoli n. 960 del 31.10.2011, con il quale è stato confermato il collocamento a riposo, a decorrere dal 1.11.2011, per raggiunti limiti di età, nonché tutti gli atti precedenti del Senato accademico, del Consiglio di amministrazione e del Rettore. Chiede, altresì, l'ottemperanza all'ordinanza del T.a.r. Molise n. 215/2011, nonché il risarcimento del danno. Il ricorrente deduce le seguenti censure: 1) violazione e falsa applicazione della normativa di cui alla legge n. 240/2010, in particolare dell'art. 25, in relazione anche all'art. 16 comma primo del D.Lgs. n. 503/1992, come modificato e integrato dai commi 7 e 10 dell'art. 71 del D.L. n. 112/1998, convertito in legge n. 133/2008, violazione della Circolare F.P. n. 10/2008, elusione e violazione del giudicato; 2) incompetenza, violazione dell'art. 2 della legge n. 240 del 30.12.2010, violazione dello Statuto dell'Università degli studi del Molise, violazione dell'art. 16 del D.Lgs. n. 503/1992 e s.m.i., eccesso di potere; 3) violazione e omessa applicazione dell'ordinanza n. 215/2011 del T.a.r. Molise.

Con tre successive memorie, il ricorrente ribadisce e precisa le proprie deduzioni e conclusioni.

Si costituisce l'Amministrazione intimata, deducendo — anche con successive memoria — l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti. Conclude per la reiezione.

Con le ordinanze collegiali nn. 215/2011, 236/2011 e 4/2012, questa Sezione accoglie tutte le domande cautelari di parte ricorrente. All'udienza del 26 gennaio 2012, la causa viene introitata per la decisione.

II — 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.

III — Con riferimento al requisito della rilevanza si osserva che la norma in esame è certamente applicabile alla fattispecie oggetto del giudizio.

Il provvedimento amministrativo impugnato con ricorso introduttivo (la nota a firma del Rettore dell'Università degli studi del Molise datata 12.5.2011 prot. n. 11818/VII/8) ha rigettato 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 del D.Lgs. n. 503 del 1992.

IV.1 — L'applicazione che l'Università resistente ha fatto di tale norma, in via di principio, sembra corretta, atteso che non esistono margini per interpretazioni diverse. Invero, persino quando l'istanza di trattenimento in servizio sia stata presentata anteriormente all'entrata in vigore della norma, quest'ultima deve essere comunque applicata. Ciò risulta chiaramente dall'ultimo periodo dell'art. 25 della 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, a 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 caso di specie — l'istanza di trattenimento è stata presentata prima dell'entrata in vigore della norma, ma non positivamente riscontrata.

IV.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 del D.Lgs. n. 503 del 1992, consentendo 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, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito nella legge n. 133 del 2008.

IV.3 — rilevanza della questione non è parimenti esclusa dal fatto che, nella sede cautelare del giudizio, essa non è stata sollevata da questo T.a.r., il quale ha ritenuto di concedere al ricorrente le misure cautelari richieste, sulla base di diverse valutazioni sul “fumus” e sul pregiudizio irreparabile. Ciò anche per evitare che la legge sospettata di incostituzionalità possa precludere definitivamente la tutela cautelare, mortificando le esigenze di tutela immediata a essa sottese — il che si tradurrebbe in una palese violazione di fondamentali principi costituzionali (artt. 24 e 113 Cost.), o sovranazionali (art. 6 c 13 CEDU) — e nel tentativo di conciliare il carattere accentratore



del controllo di costituzionalità delle leggi con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, disapplicando la legge sospettata di incostituzionalità e 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). E' orientamento largamente condiviso che il giudice *a quo*, per concedere la tutela cautelare e apprestare una tutela giurisdizionale effettiva per i diritti dei singoli, possa esercitare un potere di disapplicazione "provvisoria" della legge incostituzionale, rimettendo contestualmente la questione di validità al giudice cui il controllo di quelle norme sospettate di illegittimità compete in via esclusiva. Anche la Corte costituzionale, 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).

IV.4 — Sempre in ordine alla rilevanza della questione, si osserva che nel caso di specie il requisito del *periculum in mora* merita positivo apprezzamento. E' 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.

V — La questione di legittimità costituzionale, come già rilevato, non è manifestamente infondata.

V.1 — L'art. 25 legge n. 240 del 2010, escludendo senz'altro l'applicazione dell'art. 16 del D.Lgs. n. 503 del 1992 ai professori e ricercatori universitari, sembra, infatti, porsi in contrasto con gli articoli 3, 33, 97 della Costituzione. Il Collegio ritiene, in particolare, che la deroga che la norma introduce rispetto alla disciplina generale di cui al citato articolo 16 del D.Lgs. n. 503 del 1992 appare irragionevole (perché non sorretta da un'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 a una adeguata, seppur eccezionale, misura organizzativa in tema di provvista di personale.

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.

V.2 — Giova, al riguardo, ricostruire brevemente la disciplina generale — contenuta nell'art. 16 del D.Lgs. n. 503 del 1992 — che si 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, del 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 (introdotto 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 della legge n. 340 del 2010 per i professori e ricercatori universitari, prevede, quindi, in seguito alle modifiche introdotte dall'art. 72, comma 7, del D.L. n. 112 del 2008, un sistema nel quale il trattenimento in servizio del dipendente pubblico non è più rimesso a vero e proprio diritto potestativo del medesimo, della cui scelta l'Amministrazione deve limitarsi a prendere atto, come accadeva, invece, in base all'originaria formulazione dell'art. 16.



In seguito alle modifiche intervenute nel 2008, l'art. 16 del 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").

V.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, del 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 perseguite 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 a 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.

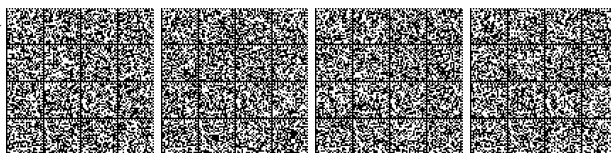
Si tratta, infatti, di dar corso a un'ipotesi eccezionale di provvista di docente, che deve essere adeguatamente giustificata da oggettivi e concreti fatti organizzativi, tali da imporre che si faccia ricorso a un tale particolare strumento. L'esternazione di una tale giustificazione della scelta — insieme 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: talché è nella prima valutazione che va incentrata la scelta e, se positiva rispetto alla disponibilità offerta dall'interessato, ne va 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.

VI — 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, un'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.

VI.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 (*cf.* 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 del D.Lgs. n. 503 del 1992 che, in seguito alle modifiche del 2008, prevede l'eccezio-



nalità 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 il 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.

VII — 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 del D.Lgs. n. 503 del 1992), qui richiamata come *tertium comparationis*, cerca al contrario di assicurare.

VII.1 — Si tratta, in primo luogo, del principio del buon andamento dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 Cost.: l'art. 25 della 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 del 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 l'obiettivo della trasmissione delle conoscenze — è, così, 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.

VII.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.

VIII — 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 (*cf.* 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 pregresso trattamento.

Nel caso di specie, l'art. 25 della 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, poi, in seguito alle modifiche introdotte dall'art. 72, comma 7, del 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, sulla base della originaria disciplina dell'art. 16 del 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, a 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 un'irragionevole disparità di trattamento tra situazioni sostanzialmente identiche, tutte comunque caratterizzate da un legittimo affidamento nel prolungamento biennale del rapporto.

IX — Vi è, infine un ulteriore profilo di disparità, ineguaglianza, irragionevolezza, a danno dei professori e ricercatori universitari che aspirino a ottenere il biennio di proroga nel servizio, al raggiungimento del limite di età. Infatti, l'art. 24 comma quarto della legge n. 214 del 2011 (che ha convertito in legge il cosiddetto decreto "salva Italia"), riconosce a tutti i dipendenti pubblici e privati il diritto potestativo di protrarre il periodo lavorativo fino al compimento del 70mo anno di età. Tutti i lavoratori pubblici e privati, dunque, se intendono beneficiarne, hanno diritto a tale proroga, tranne i professori e ricercatori universitari. Tale regime particolare di sfavore verso i docenti universitari non ha alcuna ragion d'essere, specie se si considera che il lavoro intellettuale da essi svolto notoriamente è meno usurante di tante attività manuali, materiali e pratiche di quei lavoratori ai quali, paradossalmente, si consente di prostrarle fino ai settant'anni di età, per la sola ragione che potrebbero non aver maturato il periodo contributivo sufficiente a ottenere una decorosa pensione (ragione che, peraltro, potrebbe riguardare anche i professori e ricercatori che hanno avuto accesso alla carriera universitaria in età matura).

X — 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.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise, pronunciando sul ricorso in epigrafe, conferma, fino alla definizione del merito del ricorso, le misure cautelari già disposte con le ordinanze collegiali nn. 215/2011, 236/2011 e 4/2012.

Inoltre, visti l'art. 134 della Costituzione, l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948 n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità di cui in parte motiva, per contrasto con gli artt. 3, 33 e 97 della Costituzione.

Sospende il presente giudizio nelle more della decisione dell'incidente di costituzionalità.

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 al Presidente della Camera dei Deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale, all'esito delle citate notificazioni e comunicazioni.

Così deciso in Campobasso, presso la sede del T.A.R., nella Camera di Consiglio del 26 gennaio 2012.

Il Presidente: ZACCARDI

Il consigliere-estensore: CILIBERTI

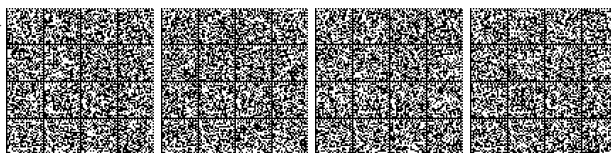
Il consigliere: MONTEFERRANTE

12C0375

MARCO MANCINETTI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

(WI-GU-2012-GUR-041) Roma, 2012 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.



MODALITÀ PER LA VENDITA

La «Gazzetta Ufficiale» e tutte le altre pubblicazioni dell'Istituto sono in vendita al pubblico:

- **presso l'Agenzia dell'Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. in ROMA,
piazza G. Verdi, 1 - 00198 Roma ☎ 06-85082147**
- **presso le librerie concessionarie riportate nell'elenco consultabile sui siti www.ipzs.it e
www.gazzettaufficiale.it.**

L'Istituto conserva per la vendita le Gazzette degli ultimi 4 anni fino ad esaurimento. Le richieste per corrispondenza potranno essere inviate a:

Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato
Direzione Marketing e Vendite
Via Salaria, 1027
00138 Roma
fax: 06-8508-3466
e-mail: informazioni@gazzettaufficiale.it

avendo cura di specificare nell'ordine, oltre al fascicolo di GU richiesto, l'indirizzo di spedizione e di fatturazione (se diverso) ed indicando i dati fiscali (codice fiscale e partita IVA, se titolari) obbligatori secondo il DL 223/2007. L'importo della fornitura, maggiorato di un contributo per le spese di spedizione, sarà versato in contanti alla ricezione.





€ 11,00

