

1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE

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

Anno 154° - Numero 29

GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 17 luglio 2013

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. 180. Sentenza 3 - 9 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Previsione che “per l’anno 2012 l’entrata di euro 15.700.000,00, già finalizzata alla copertura dell’ammortamento del debito sanitario pregresso al 31 dicembre 2005, non cartolarizzato, è rifinalizzata al finanziamento dei mutui contratti dagli enti locali per la realizzazione di opere pubbliche a valere sulla UPB 1.82.227” - Elusione del vincolo di rispetto degli impegni finanziari assunti nel Piano di rientro approvato con specifico accordo con lo Stato - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica - Violazione della potestà sostitutiva statale - Illegittimità costituzionale parziale.**

- Legge della Regione Campania 27 gennaio 2012, n. 1, art. 44, comma 1, quale sostituito dal comma 4 dell’art. 2 della legge della Regione Campania 9 agosto 2012, n. 27.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma, e 120, secondo comma; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 796, lettera b); legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, commi 80 e 95; legge 30 dicembre 2004, n. 311, art. 1, comma 180.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Distribuzione dei posti letto programmati (500) nelle strutture pubbliche e private della Provincia di Caserta, nelle more del completamento del Policlinico universitario - Attribuzione al Commissario *ad acta* del compito di emanare gli atti consequenziali - Interferenza nelle funzioni del Commissario *ad acta*, come definite nel mandato commissariale - Violazione della potestà sostitutiva statale - Contrasto con i principi fondamentali che prevedono la vincolatività del Piano di rientro dal disavanzo sanitario - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica - Illegittimità costituzionale.**

- Legge della Regione Campania 9 agosto 2012, n. 27, art. 4, comma 3.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma, e 120, secondo comma; legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, commi 80, secondo periodo, e 95.

**Enti locali - Norme della Regione Campania - Incompatibilità della carica di presidente e assessore provinciale e della carica di sindaco e assessore comunale con la carica di consigliere regionale, stabilita dal testo unico sull’ordinamento degli enti locali - Esclusione di tali incompatibilità per i consiglieri regionali supplenti - Violazione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza - Violazione dei principi fondamentali in materia di incompatibilità - Illegittimità costituzionale.**

- Legge della Regione Campania 9 agosto 2012, n. 27, art. 4, comma 5.
- Costituzione, artt. 3 e 122, primo comma; decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, art. 65, comma 1. ....

Pag. 1

### N. 181. Sentenza 3 - 9 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Interventi in favore delle associazioni combattentistiche e d’arma - Prevista copertura della spesa mediante “i fondi stanziati in sede di finanziamento della legge regionale n. 10/1985”, e rinvio per gli anni successivi alle rispettive leggi di approvazione del bilancio regionale - Omessa quantificazione degli oneri finanziari con conseguente incertezza sull’adeguatezza dello stanziamento - Contrasto con la normativa statale specificativa del vincolo costituzionale - Violazione dell’obbligo di copertura della spesa - Illegittimità costituzionale.**



- Legge della Regione Molise 7 agosto 2012, n. 19, art. 5, commi 1 (nel testo in vigore prima della sostituzione operata dall'art. 1, comma 2, lettera *b*) della legge della Regione Molise 2 gennaio 2013, n. 1) e 2.

- Costituzione, art. 81, quarto comma; legge 31 dicembre 2009, n. 196, art. 19, comma 1.

**Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Interventi in favore delle associazioni combattentistiche e d'arma - *Ius superveniens* che sostituisce la disposizione sulla copertura della spesa con la dichiarazione che "la presente legge non comporta oneri per l'esercizio finanziario 2012" - Modifica normativa che, fermi restando gli interventi sostanziali previsti dalla legge regionale, elimina il relativo stanziamento per il 2012 - Violazione dell'obbligo di copertura della spesa - Illegittimità costituzionale.**

- Legge della Regione Molise 7 agosto 2012, n. 19, art. 5, comma 1, nel testo sostituito dall'art. 1, comma 2, lettera *b*) della legge della Regione Molise 2 gennaio 2013, n. 1.

- Costituzione, art. 81, quarto comma.

**Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Interventi in favore delle associazioni combattentistiche e d'arma - Inscindibile connessione delle disposizioni sostanziali con le disposizioni sulla copertura della spesa già dichiarate incostituzionali - Impossibilità di attuazione in carenza di finanziamento - Illegittimità costituzionale in via consequenziale.**

- Legge della Regione Molise 7 agosto 2012, n. 19, artt. 1, 2, 3, 4 e 6.

- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27. ....

Pag. 5

N. 182. Sentenza 3 - 9 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Energia - Norme della Regione Abruzzo - Localizzazione e realizzazione di oleodotti e gasdotti - Previsione che la localizzazione e realizzazione dei gasdotti di maggiori dimensioni è incompatibile nelle aree sismiche classificate di prima categoria - Carattere unilaterale della dichiarazione regionale, in contrasto con la normativa statale di settore che riserva allo Stato le funzioni amministrative e autorizzatorie in materia di impianti costituenti parte della rete energetica nazionale, previa intesa con la Regione - Violazione del principio di leale collaborazione - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili.**

- Legge della Regione Abruzzo 19 giugno 2012, n. 28, art. 3, comma 1.

- Costituzione, artt. 117, terzo comma, e 118, primo comma; legge 23 agosto 2004, n. 239, art. 1, commi 7, lettera *g*), e 8, lettera *b*), n. 2; decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, art. 29, comma 2, lettera *g*); (Cost., artt. 3, 97, 117, secondo comma, lettere *h*) e *m*).

**Energia - Norme della Regione Abruzzo - Localizzazione e realizzazione di oleodotti e gasdotti ricadenti nelle zone sismiche del territorio regionale classificate di prima categoria - Previsione che "la Regione nega l'intesa con lo Stato e si applicano le procedure di cui al comma 6 dell'art. 52-*quinquies* del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327" - Previsione che "la Regione nega, altresì, l'intesa qualora si tratti di opere in contrasto con il Piano regionale di Tutela della Qualità dell'Aria, approvato con delibera del Consiglio regionale n. 79/4 del 25 settembre 2007" - Contrasto con la procedura di cooperazione individuata dal legislatore statale, quale presupposto necessario ai fini del contemperamento degli interessi dei diversi livelli territoriali di governo - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia - Violazione del principio di leale collaborazione - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili.**

- Legge della Regione Abruzzo 19 giugno 2012, n. 28, art. 3, commi 2 e 3.

- Costituzione, artt. 117, terzo comma, e 118, primo comma (Cost., artt. 3, 97, 117, secondo comma, lettere *h*) e *m*).....

Pag. 9



N. 183. Sentenza 3 - 9 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento - Giudizio di rinvio dopo l'annullamento da parte della Corte di cassazione - Incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio del giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato, ai sensi dell'art. 671 del codice di procedura penale - Mancata previsione - Sussistenza di un corrispondente orientamento della giurisprudenza di legittimità, costituente "diritto vivente" - Incongruenza interna tra la ratio dell'art. 671 cod. proc. pen. e i suoi effetti - Ingiustificata disparità di trattamento tra le fasi della cognizione e dell'esecuzione - Violazione del principio di terzietà e imparzialità del giudice - Necessità di introdurre la causa di incompatibilità mancante - Illegittimità costituzionale in parte qua.

- Codice di procedura penale, artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera a).
- Costituzione, artt. 3 e 111, secondo comma.

Processo penale - Incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento - Dichiarazione di illegittimità costituzionale che introduce la causa di incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio del giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato, ai sensi dell'art. 671 del codice di procedura penale - Necessità di estendere la medesima causa di incompatibilità nei confronti del giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del concorso formale, ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen. - Illegittimità costituzionale in parte qua in via consequenziale.

- Codice di procedura penale, artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera a).
- Costituzione, artt. 3 e 111, secondo comma. ....

Pag. 14

N. 184. Sentenza 3 - 9 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Fallimento e procedure concorsuali - Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali - Introduzione da parte del legislatore delegato di una disposizione che esclude la possibilità della dichiarazione d'ufficio del fallimento - Asserito contrasto col tenore letterale e logico della legge di delega, in cui mancherebbero corrispondenti principi e criteri direttivi - Asserita esorbitanza dai limiti imposti al legislatore delegato dalla legge di delega - Insussistenza - Adeguamento, in base al principio espresso del "necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti", al tendenziale principio del *ne procedat iudex ex officio* dell'ordinamento processuale civile - **Non fondatezza della questione.**

- Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 4.
- Costituzione, artt. 76 e 77; legge 14 maggio 2005, n. 80, art. 1, commi 5 e 6. ....

Pag. 20

N. 185. Ordinanza 3 - 9 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

Processo penale - Competenza penale del giudice di pace - Previsione che " se è stata esercitata l'azione penale, la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se l'imputato o la persona offesa non si oppongono" - Difetto di motivazione in ordine alla rilevanza e omessa descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* - **Manifesta inammissibilità delle questioni.**

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 34, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 101 e 111. ....

Pag. 25



## N. 186. Sentenza 3 - 12 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo amministrativo - Esecuzione di provvedimenti giurisdizionali divenuti definitivi - Previsione che “nelle Regioni già commissariate in quanto sottoposte a piano di rientro dai disavanzi sanitari, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali o ospedaliere sino al 31 dicembre 2012 ed i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle Regioni alle aziende sanitarie, effettuati prima della data di entrata in vigore del d.l. n. 78 del 2010, non producono effetti sino al 31 dicembre 2012 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale” - *Ius superveniens* con contenuti normativi che costituiscono una coerente evoluzione dei principi contenuti nella previgente disciplina - Esclusione della restituzione degli atti al giudice rimettente.**

- Legge 13 dicembre 2010, n. 220, art. 1, comma 51.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 41, 111 e 117, primo comma; convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, par. 1.

**Processo amministrativo - Esecuzione di provvedimenti giurisdizionali divenuti definitivi - Previsione che “nelle Regioni già commissariate in quanto sottoposte a piano di rientro dai disavanzi sanitari, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali o ospedaliere sino al 31 dicembre 2012 ed i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle Regioni alle aziende sanitarie, effettuati prima della data di entrata in vigore del d.l. n. 78 del 2010, non producono effetti sino al 31 dicembre 2012 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale” - Compressione del diritto di difesa del creditore - Violazione del principio di parità delle parti e del principio della ragionevole durata del processo - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili.**

- Legge 13 dicembre 2010, n. 220, art. 1, comma 51, sia nel testo risultante a seguito delle modificazioni già introdotte dall'art. 17, comma 4, lettera e), del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111, sia nel testo, attualmente vigente, risultante a seguito delle modificazioni introdotte dall'art. 6-bis, comma 2, lettere a) e b), del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito nella legge 8 novembre 2012, n. 189.
- Costituzione, artt. 24 e 111 (artt. 2, 3, 41, e 117, primo comma; convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, par. 1). . . . .

Pag. 27

## N. 187. Sentenza 3 - 12 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Appalti pubblici - Norme della Provincia di Trento - Lavori pubblici di interesse provinciale - Modalità di verifica della congruità delle offerte per i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria - Ricorso del Governo - *Ius superveniens* che riallinea i criteri di individuazione delle offerte anomale previsti dalla normativa provinciale a quelli individuati dal codice dei contratti pubblici - Rinuncia al ricorso accettata dalla controparte - Estinzione del processo.**

- Legge della Provincia di Trento 3 agosto 2012, n. 18, art. 16, comma 1, lettera c).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere e) e l); statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8, primo comma, n. 17; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art 23.

**Appalti pubblici - Norme della Provincia di Trento - Lavori pubblici di interesse provinciale - Determinazione dei compensi per attività professionali per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria - Prevista possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di continuare ad utilizzare, in via transitoria, le tariffe professionali abrogate - Contrasto con la normativa statale di derivazione comunitaria, che persegue la progressiva eliminazione delle tariffe fisse e la liberalizzazione dei mercati - Viola-**





**zione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia della tutela della concorrenza - Esorbitanza dai limiti posti dallo statuto - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.**

- Legge della Provincia di Trento 3 agosto 2012, n. 18, art. 11, comma 3.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *e*); statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8; decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, art. 9; (Cost., art. 117, secondo comma, lettera *l*).

**Appalti pubblici - Norme della Provincia di Trento - Lavori pubblici di interesse provinciale -Determinazione dei compensi per attività professionali per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria - Rinvio, per quanto non previsto dalla normativa statale, all'elenco prezzi della legge provinciale sui lavori pubblici - Contrasto con la normativa statale di derivazione comunitaria, più stringente sull'utilizzazione dei prezzi - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia della tutela della concorrenza - Esorbitanza dai limiti posti dallo statuto - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.**

- Legge della Provincia di Trento 3 agosto 2012, n. 18, art. 11, comma 1, lettera *c*).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *e*); statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8; decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, art. 9; (Cost., art. 117, secondo comma, lettera *l*).

**Appalti pubblici - Norme della Provincia di Trento - Lavori pubblici di interesse provinciale -Determinazione degli schemi-tipo di bandi delle gare di appalto - Attribuzione alla competenza della Giunta provinciale, previo parere del Consiglio delle autonomie locali, sulla base di bandi-tipo approvati dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture - Preclusione per il legislatore provinciale ad intervenire in un ambito materiale che non tollera, per esigenze unitarie, deroghe alla normativa statale di derivazione comunitaria - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia della tutela della concorrenza - Esorbitanza dai limiti posti dallo statuto - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.**

- Legge della Provincia di Trento 10 settembre 1993, n. 26, art. 30, comma 3-*bis*, introdotto dall'art. 16, comma 1, lettera *a*), della legge della Provincia di Trento 3 agosto 2012, n. 18, e modificato dall'art. 68, comma 1, lettera *a*), della legge della Provincia di Trento 27 dicembre 2012, n. 25.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *e*); statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8; decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, art. 64, comma 4-*bis*; (Cost., art. 117, secondo comma, lettera *l*).

**Appalti pubblici - Norme della Provincia di Trento - Lavori pubblici di interesse provinciale -Determinazione degli schemi-tipo di bandi delle gare di appalto - Determinazione dei compensi per attività professionali per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria - Disciplina che proroga norme dichiarate incostituzionali - Illegittimità costituzionale in via consequenziale.**

- Legge della Provincia di Trento 3 agosto 2012, n. 18, art. 11, comma 2.
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27.

**Appalti pubblici - Norme della Provincia di Trento - Lavori pubblici di interesse provinciale -Determinazione degli schemi-tipo di bandi delle gare di appalto - Disciplina che rinvia integralmente a norme dichiarate incostituzionali - Illegittimità costituzionale in via consequenziale.**

- Legge della Provincia di Trento 3 agosto 2012, n. 18, art. 16, comma 1, lettera *b*), e comma 3.
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27. ....



## N. 188. Sentenza 3 - 12 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Energia - Norme della Regione Sardegna - Impianti eolici con potenza complessiva inferiore o uguale a 60 kW - Previsione che debbano essere considerati minieolici e non debbano essere assoggettati alle procedure di valutazione di impatto ambientale - Contrasto con la normativa statale che impone inderogabilmente la procedura di valutazione di impatto ambientale per tutti gli impianti eolici - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale in parte qua.**

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 5, comma 23.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s)..... Pag. 52

## N. 189. Sentenza 3 - 12 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Caccia - Norme della Regione Liguria - Provvedimento sospensivo dell'efficacia del calendario venatorio - Possibilità da parte della Giunta di approvare, sentita la Commissione consiliare competente per materia, un nuovo calendario venatorio riferito all'anno in corso, entro dieci giorni dalla data del provvedimento sospensivo - Ricorso del Governo - Asserita violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Insussistenza - Disciplina adottata a seguito della sentenza n. 105 del 2012, non avente finalità elusiva delle prescrizioni statali - Non fondatezza della questione.**

- Legge della Regione Liguria 6 agosto 2012, n. 27, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s)..... Pag. 55

## N. 190. Ordinanza 3 - 12 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Procedimento civile - Controversie avente ad oggetto l'opposizione alla stima delle indennità per espropriazione per pubblica utilità - Applicazione del rito sommario di cognizione non convertibile - Questione già dichiarata inammissibile in relazione ad analoghe censure, in base al principio della discrezionalità e insindacabilità delle scelte del legislatore nella disciplina degli istituti processuali, nel limite della non manifesta irragionevolezza - Manifesta inammissibilità.**

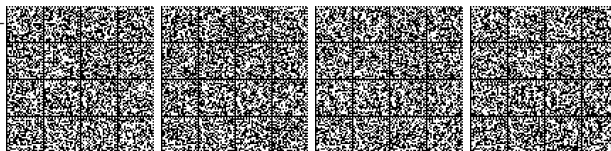
- Decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, artt. 29 e 34, comma 37.
  - Costituzione, artt. 3, 24, primo e secondo comma, e 111, primo comma.
- Procedimento civile - Controversie avente ad oggetto l'opposizione alla stima delle indennità per espropriazione per pubblica utilità - Applicazione del rito sommario di cognizione non convertibile - Asserita violazione dei criteri direttivi contenuti nella legge delega - Manifesta infondatezza della questione.**
- Decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, artt. 29 e 34, comma 37.
  - Costituzione, art. 77, primo comma..... Pag. 58

## N. 191. Ordinanza 3 - 12 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Spese di giustizia - Liquidazione dell'onorario e delle spese al difensore d'ufficio - Legittimazione a proporre istanza nei confronti dello Stato - Estensione, da parte della consolidata giurisprudenza di legittimità, al difensore designato dal giudice, ai sensi dell'art. 97, comma 4, cod. proc. pen., in sostituzione del difensore, di fiducia o d'ufficio, non reperito o non comparso - Asserita irragionevolezza - Asserito difetto di copertura finanziaria - Manifesta infondatezza della questione.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, artt. 116 e 117.
- Costituzione, artt. 3 e 81, quarto comma..... Pag. 61





## N. 192. Ordinanza 3 - 12 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Reati tributari - Reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto di cui al d.lgs. n. 74 del 2000 - Circostanza attenuante collegata al pagamento del debito tributario - Applicabilità nell'ipotesi in cui l'imputato sia stato ammesso al pagamento rateale del debito - Mancata previsione - Omessa descrizione della fattispecie concreta - Omessa motivazione - Manifesta inammissibilità della questione.**

– Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, art. 13, comma 1.

– Costituzione, artt. 3, 24 e 111. .... Pag. 63

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

## N. 166. Ordinanza del Tribunale di Firenze del 7 dicembre 2012.

**Procreazione medicalmente assistita - Sperimentazione sugli embrioni umani - Divieto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sull'embrione che non risulti finalizzata alla tutela della salute e allo sviluppo dello stesso - Carattere assoluto e inderogabile - Conseguente operatività anche rispetto agli embrioni residuati da PMA non più impiegabili per fini procreativi (in quanto malati o non biopsiabili) e destinati all'autodistruzione - Irragionevole difetto di bilanciamento della tutela dell'embrione con l'interesse costituzionalmente rilevante alla ricerca scientifica bio-medica - Contrasto con la promozione dello sviluppo della ricerca scientifica e con la tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività - Contrasto con la Convenzione di Oviedo sulle biotecnologie.**

– Legge 19 febbraio 2004, n. 40, art. 13 (commi 1, 2 e 3).

– Costituzione, artt. 9, 32 e 33, primo comma; Convenzione di Oviedo sulle biotecnologie, artt. 1, 5 e 18.

**Procreazione medicalmente assistita - Consenso informato al trattamento - Irrevocabilità dopo la fecondazione dell'ovulo - Contrasto con il diritto irretrattabile della persona al consenso informato e con la libertà di autodeterminazione nel trattamento sanitario - Irrazionale diversificazione della PMA da tutte le altre ipotesi di trattamento terapeutico, in deroga al principio della necessità del consenso del paziente prima e durante il trattamento - Richiamo alla sentenza n. 151 del 2009 della Corte costituzionale.**

– Legge 19 febbraio 2004, n. 40, art. 6, comma 3, ultimo capoverso.

– Costituzione, artt. 2, 13 e 32.

**Procreazione medicalmente assistita - Consenso informato al trattamento e sperimentazione sugli embrioni umani - Disciplina - Impossibilità per i generanti di destinare alla ricerca scientifica gli embrioni residuati da PMA non più impiegabili per fini procreativi (in quanto malati o non biopsiabili), revocando il consenso al trattamento prestato prima della fecondazione dell'ovulo - Illogicità e irragionevolezza.**

– Legge 19 febbraio 2004, n. 40, artt. 13, commi 1, 2 e 3, e 6, comma 3, ultimo capoverso.

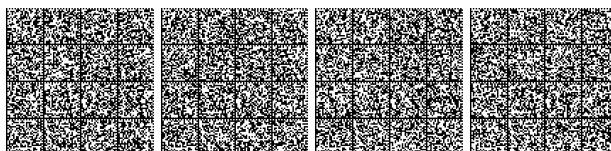
– Costituzione, artt. 2, 3, 13, 31, 32 e 33, primo comma. .... Pag. 65

## N. 167. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria dell'11 aprile 2013.

**Previdenza - Indennità di buonuscita prevista per i dipendenti civili e militari dello Stato - Spettanza al personale iscritto da almeno un anno al Fondo di previdenza gestito dall'INPDAP - Conseguente esclusione del diritto per il personale supplente delle scuole di istruzione primaria e secondaria e degli istituti professionali di istruzione artistica - Violazione del principio di uguaglianza per irragionevolezza - Lesione del principio della retribuzione (anche differita) proporzionata ed adeguata - Violazione della garanzia previdenziale.**

– Decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032, art. 3, primo comma.

– Costituzione, artt. 3, 36 e 38.



**Previdenza - Indennità di buonuscita prevista per i dipendenti civili e militari dello Stato - Spettanza al personale avente almeno un anno di servizio continuativo - Conseguente esclusione del diritto per il personale supplente delle scuole di istruzione primaria e secondaria e degli istituti professionali di istruzione artistica - Violazione del principio di uguaglianza per irragionevolezza - Lesione del principio della retribuzione (anche differita) proporzionata ed adeguata - Violazione della garanzia previdenziale.**

- Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 4 aprile 1947, n. 207, art. 9, primo comma.
- Costituzione, artt. 3, 36 e 38. ....

Pag. 76

N. 168. Ordinanza del Tribunale di Sulmona del 10 maggio 2013.

**Reati e pene - Prescrizione - Determinazione del tempo necessario a prescrivere - Valutazione anche delle circostanze attenuanti ad effetto speciale e di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria (nello specifico: circostanza attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990) - Irragionevolezza - Contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena.**

- Codice penale, art. 157, comma secondo, sostituito dall'art. 6, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251; decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, commi 1 e 5.
- Costituzione, artt. 3 e 27. ....

Pag. 81

N. 169. Ordinanza del Tribunale di Genova del 30 gennaio 2013.

**Locazione di immobili urbani - Contratti di locazione ad uso abitativo, comunque stipulati, non registrati entro il termine stabilito dalla legge - Disciplina applicabile a decorrere dalla (tardiva) registrazione - Durata quadriennale del contratto (con rinnovo automatico alla scadenza) e canone annuo pari al triplo della rendita catastale (con adeguamento ISTAT dal secondo anno) in sostituzione del maggior importo eventualmente convenuto dalle parti - Previsione introdotta [contestualmente al regime della cedolare secca sugli affitti] da decreto legislativo in materia di federalismo fiscale - Denunciata estraneità ai principi e criteri direttivi della legge n. 42 del 2009 - Contrasto con i principi dello Statuto dei diritti del contribuente, richiamati tra quelli della delega - Eccesso di delega - Irragionevole disparità di trattamento tra contratti di locazione ad uso abitativo e ad uso commerciale, nonché fra conduttore e locatore solidalmente obbligati a chiedere la registrazione - Ingiustificata applicabilità "delle medesime sanzioni sia in caso di omessa registrazione del contratto, sia in caso di registrazione di un contratto prevedente un canone inferiore a quello effettivo" - Irragionevole decremento del gettito delle imposte sui redditi e dell'imposta di registro, conseguente alla riduzione per almeno quattro anni dei canoni locatizi.**

- Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, art. 3, commi 8 e 9.
- Costituzione, artt. 3 e 76; legge 5 maggio 2009, n. 42, artt. 2, commi 2 e 26, e 25; legge 27 luglio 2000, n. 212, art. 10, comma 3. ....

Pag. 83

N. 170. Ordinanza del Giudice di pace di Milano del 22 ottobre 2012

**Procedimento civile - Astensione e ricusazione del giudice - Giudice di pace che, a causa del sistema retributivo fondato sul "cottimo", ritiene di non poter essere o di non poter apparire imparziale - Facoltà di astenersi anche senza autorizzazione del capo dell'ufficio - Omessa previsione - Contrasto con la garanzia di terzietà e imparzialità del giudice, con il dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore, e con il principio di ragionevolezza - Auspicio che la Corte costituzionale proceda all'autorimessione della questione di costituzionalità della norma (art. 11, comma 2, della legge n. 374 del 1991) che regola il trattamento economico del giudice di pace.**

- Cod. proc. civ., art. 51.
- Costituzione, artt. 3, 54, comma secondo, e 111, comma secondo. ....

Pag. 86



N. 171. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale per il Molise del 5 febbraio 2013.

**Militari - Sanzioni disciplinari - Ricorso al giudice amministrativo senza preventivo esperimento del ricorso gerarchico - Prevista configurazione quale illecito disciplinare - Lesione di diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza per irragionevolezza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio di legalità - Violazione del principio della responsabilità dei dipendenti pubblici, per la riconduzione della genesi della stessa non alla violazione, bensì all'esercizio di un diritto - Violazione del principio della conformazione dell'ordinamento militare allo spirito democratico - Violazione dei principi costituzionali che disciplinano la delega legislativa.**

- Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, artt. 1352 e 1363, comma 2; legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 14 e 14-ter, come modificati dall'art. 4, comma 1, lett. a), della legge 18 giugno 2009, n. 69.
- Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, 24, comma secondo, 25, comma secondo, 28, 52, comma terzo, e 76. ....

Pag. 90

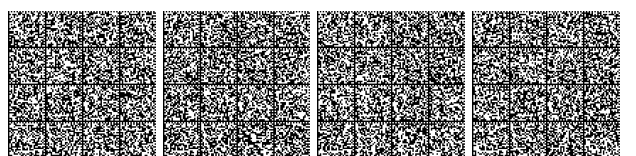
N. 172. Ordinanza del Tribunale di Nocera Inferiore del 27 giugno 2012.

**Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.**

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [recte: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848). ....

Pag. 96





# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 180

*Sentenza 3 - 9 luglio 2013*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Previsione che “per l’anno 2012 l’entrata di euro 15.700.000,00, già finalizzata alla copertura dell’ammortamento del debito sanitario pregresso al 31 dicembre 2005, non cartolarizzato, è rifinalizzata al finanziamento dei mutui contratti dagli enti locali per la realizzazione di opere pubbliche a valere sulla UPB 1.82.227” - Elusione del vincolo di rispetto degli impegni finanziari assunti nel Piano di rientro approvato con specifico accordo con lo Stato - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica - Violazione della potestà sostitutiva statale - Illegittimità costituzionale parziale.**

- Legge della Regione Campania 27 gennaio 2012, n. 1, art. 44, comma 1, quale sostituito dal comma 4 dell’art. 2 della legge della Regione Campania 9 agosto 2012, n. 27.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma, e 120, secondo comma; legge 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 796, lettera b); legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, commi 80 e 95; legge 30 dicembre 2004, n. 311, art. 1, comma 180.

**Sanità pubblica - Norme della Regione Campania - Distribuzione dei posti letto programmati (500) nelle strutture pubbliche e private della Provincia di Caserta, nelle more del completamento del Policlinico universitario - Attribuzione al Commissario *ad acta* del compito di emanare gli atti consequenziali - Interferenza nelle funzioni del Commissario *ad acta*, come definite nel mandato commissariale - Violazione della potestà sostitutiva statale - Contrasto con i principi fondamentali che prevedono la vincolatività del Piano di rientro dal disavanzo sanitario - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente del coordinamento della finanza pubblica - Illegittimità costituzionale.**

- Legge della Regione Campania 9 agosto 2012, n. 27, art. 4, comma 3.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma, e 120, secondo comma; legge 23 dicembre 2009, n. 191, art. 2, commi 80, secondo periodo, e 95.

**Enti locali - Norme della Regione Campania - Incompatibilità della carica di presidente e assessore provinciale e della carica di sindaco e assessore comunale con la carica di consigliere regionale, stabilita dal testo unico sull’ordinamento degli enti locali - Esclusione di tali incompatibilità per i consiglieri regionali supplenti - Violazione dei principi di eguaglianza e ragionevolezza - Violazione dei principi fondamentali in materia di incompatibilità - Illegittimità costituzionale.**

- Legge della Regione Campania 9 agosto 2012, n. 27, art. 4, comma 5.
- Costituzione, artt. 3 e 122, primo comma; decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, art. 65, comma 1.

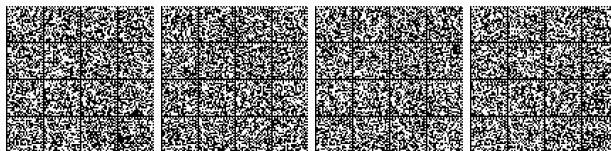
## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Franco GALLO;

*Giudici :* 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, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente



## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale del comma 1 dell'art. 44 della legge della Regione Campania 27 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2012 e pluriennale 2012-2014 della Regione Campania - Legge finanziaria regionale 2012), quale sostituito dal comma 4, dell'art. 2 della legge della stessa Regione 9 agosto 2012, n. 27 (Disposizioni urgenti in materia di finanza regionale), nonchè dell'art. 4, commi 3 e 5, della medesima legge della regione Campania n. 27 del 2012, promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 12-18 ottobre 2012, depositato in cancelleria il 22 ottobre 2012 ed iscritto al n. 166 del registro ricorsi 2012.

Visto l'atto di costituzione della Regione Campania;

udito nell'udienza pubblica del 4 giugno 2013 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli;

uditi l'avvocato dello Stato Fabrizio Fedeli per il Presidente del Consiglio dei ministri e l'avvocato Rosanna Panariello per la Regione Campania.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso notificato il 12-18 ottobre 2012, depositato in cancelleria il 22 ottobre 2012, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 2, comma 4, e 4, commi 3 e 5, della legge della Regione Campania 9 agosto 2012, n. 27 (Disposizioni urgenti in materia di finanza regionale).

Le prime due disposizioni - che, rispettivamente, prevedono una riduzione, e rifinalizzazione ad altro scopo, di risorse già destinate alla copertura dell'ammortamento del debito sanitario pregresso (art. 2, comma 4, che sostituisce il comma 1 dell'articolo 44, della legge regionale 27 gennaio 2012, n. 1, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2012 e pluriennale 2012-2014 della Regione Campania - Legge finanziaria regionale 2012»), e la temporanea distribuzione in strutture varie dei posti letto del completando Policlinico universitario, vincolando il Commissario ad acta all'adozione dei conseguenti provvedimenti (art. 4, comma 3) - sono denunciate, in riferimento agli artt. 117, terzo comma, e 120, secondo comma, della Costituzione, per contrasto con i principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica, di cui all'articolo 2, comma 95, della legge 23 dicembre 2009, n. 191, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2010)», e per ingerenza nei poteri del Commissario ad acta.

La terza disposizione (l'art. 4, comma 5, della legge regionale citata) - che esclude per i consiglieri regionali "supplenti" l'applicazione della causa di incompatibilità prevista dall'art. 65, comma 1, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) - è censurata per violazione degli artt. 3 e 122, primo comma, Cost., prospettandosene il contrasto con i principi di eguaglianza e ragionevolezza e con la disciplina generale in materia di incompatibilità.

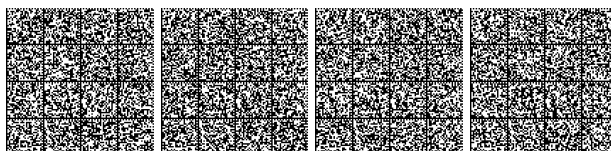
2.- Si è costituita la Regione per contestare la fondatezza della sola questione relativa all'art. 4, comma 5, della legge impugnata, in ragione del carattere temporalmente limitato del "temperamento" con essa introdotto al divieto di cumulo di cui alla richiamata normativa statale.

3.- Il Presidente del Consiglio ha illustrato anche con successiva memoria le motivazioni del proposto ricorso.

*Considerato in diritto*

1.- Con il ricorso di cui in narrativa, il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato gli artt. 2, comma 4, e 4 commi 3 e 5, della legge della Regione Campania 9 agosto 2012, n. 27 (Disposizioni urgenti in materia di finanza regionale), per contrasto con gli artt. 117, terzo comma, e 120, secondo comma, della Costituzione (quanto alle prime due disposizioni) e per violazione degli artt. 3 e 122, primo comma, Cost. (quanto alla terza).

2.- La prima questione ha ad oggetto l'art. 2, comma 4, della legge regionale impugnata, il quale, nel sostituire il comma 1 dell'art. 44 della precedente legge regionale 27 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2012 e pluriennale 2012-2014 della Regione Campania - Legge finanziaria regionale 2012), così testualmente dispone: «1. L'entrata finalizzata di 38 milioni di euro a valere sulle entrate del titolo I del bilancio regionale, di cui all'articolo 2 della legge regionale 4 aprile 2007, n. 5 (Norme per la copertura del disavanzo sanitario dell'esercizio





2006 ed altre disposizioni urgenti ai fini dell'accordo tra la Regione e lo Stato per il rientro del disavanzo, la riqualificazione e la razionalizzazione del servizio sanitario regionale), che la Regione, in conformità agli impegni finanziari previsti dal piano di rientro approvato con specifico accordo con lo Stato stipulato ai sensi dell'articolo 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2005), ha destinato a decorrere dal 2008 e per trent'anni alla copertura dell'ammortamento del debito pregresso al 31 dicembre 2005 non cartolarizzato, è incrementata per le medesime finalità fino ad un massimo di euro 55.500.000,00 per ciascuno degli esercizi dal 2013 al 2037, per l'anno 2012 l'entrata di euro 15.700.000,00, già finalizzata alla copertura dell'ammortamento del debito sanitario pregresso al 31 dicembre 2005, non cartolarizzato, è rifinalizzata al finanziamento dei mutui contratti dagli enti locali per la realizzazione di opere pubbliche a valere sulla UPB 1.82.227».

La censura è rivolta contro la parte della norma risultante dalla sostituzione che stabilisce che «per l'anno 2012 l'entrata di euro 15.700.000,00, già finalizzata alla copertura dell'ammortamento del debito sanitario pregresso al 31 dicembre 2005, non cartolarizzato, è rifinalizzata al finanziamento dei mutui contratti dagli enti locali per la realizzazione di opere pubbliche a valere sulla UPB 1.82.227».

2.1.- Ai fini dello scrutinio della questione, va richiamato, in premessa, il principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, per cui «l'autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute e, in particolare, nell'ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa», peraltro in un «quadro di esplicita condivisione da parte delle Regioni della assoluta necessità di contenere i disavanzi del settore sanitario» (sentenze n. 79 del 2013, n. 91 del 2012 e n. 193 del 2007). Per cui il legislatore statale può «legittimamente imporre alle Regioni vincoli alla spesa corrente per assicurare l'equilibrio unitario della finanza pubblica complessiva, in connessione con il perseguimento di obiettivi nazionali, condizionati anche da obblighi comunitari» (sentenze n. 91 del 2012, n. 163 del 2011 e n. 52 del 2010).

Da ciò si è inferito, ed è stato più volte ribadito, che l'art. 2, comma 95, della legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2010), invocato dal ricorrente come norma interposta in relazione alla denunciata violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., al pari dell'articolo 1, comma 796, lettera b), della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2007), e del comma 80 del medesimo articolo 2 della legge n. 191 del 2009, può essere qualificato «come espressione di un principio fondamentale diretto al contenimento della spesa pubblica sanitaria e, dunque, espressione di un correlato principio di coordinamento della finanza pubblica» (sentenze n. 79 del 2013, n. 91 del 2012, n. 163 e n. 123 del 2011, n. 141 e n. 100 del 2010). Tali norme hanno, infatti, reso vincolanti, per le Regioni che li abbiano sottoscritti, gli interventi individuati negli accordi di cui all'art. 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2005), finalizzati a realizzare il contenimento della spesa sanitaria ed a ripianare i debiti anche mediante la previsione di speciali contributi finanziari dello Stato (sentenza n. 91 del 2012).

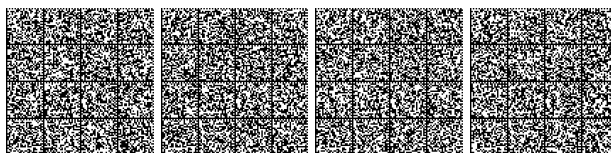
2.2.- In elusione del vincolo di rispetto degli impegni finanziari previsti dal piano di rientro approvato con specifico accordo con lo Stato ai sensi del richiamato art. 1, comma 180, della legge n. 311 del 2004, nella specie, la Regione Campania, con la disposizione denunciata, rifinalizza, invece, ad altro scopo (finanziamento di mutui contratti dagli enti locali), per l'anno 2012, una parte (oltre 15 milioni di euro) dell'entrata destinata, a decorrere dal 2008 e per trent'anni, all'ammortamento del debito pregresso al 31 dicembre 2005.

Da ciò, dunque, la illegittimità costituzionale della disposizione censurata, di modo che per effetto della declaratoria di illegittimità nel comma 1 dell'art. 44 della legge reg. n. 1 del 2012, come sostituito dal comma 4 dell'art. 2, della legge reg. Campania n. 27 del 2012, rimangono caducate le parole «per l'anno 2012 l'entrata di euro 15.700.000,00, già finalizzata alla copertura dell'ammortamento del debito sanitario pregresso al 31 dicembre 2005, non cartolarizzato, è rifinalizzata al finanziamento dei mutui contratti dagli enti locali per la realizzazione di opere pubbliche a valere sulla UPB 1.82.227».

3.- Per contrasto con i medesimi parametri di cui agli articoli 117, terzo comma, e 120, secondo comma, Cost., è denunciato poi l'art. 4, comma 3, della stessa legge reg. Campania n. 27 del 2012, che, nelle more del completamento del Policlinico universitario, distribuisce nelle strutture pubbliche e private della Provincia di Caserta i posti letti programmati (500), demandando al Commissario ad acta di provvedere alla emanazione degli atti consequenziali.

3.1.- Anche tale questione è fondata.

La semplice interferenza, da parte del legislatore regionale, nelle funzioni del Commissario ad acta, come definite nel mandato commissariale, determina, infatti, di per sé, la violazione dell'art. 120, secondo comma, Cost. (sentenze n. 79 e n. 28 del 2013, n. 2 del 2010).



E, nella specie, non v'è dubbio che una tale interferenza derivi dalla disposizione censurata nella parte in cui questa sovrappone proprie prescrizioni operative all'attività del Commissario.

Inoltre, poiché il piano di rientro non contempla la distribuzione dei posti letto nelle strutture della Provincia di Caserta, ne discende, per tale profilo, anche la violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., in relazione ai principi fondamentali di cui al richiamato art. 2, comma 95 (ed anche 80, secondo periodo), della legge n. 191 del 2009, per i quali «gli interventi individuati dal piano sono vincolanti per la Regione, che è obbligata a rimuovere provvedimenti, anche legislativi, e a non adottarne di nuovi che siano di ostacolo alla piena attuazione del piano di rientro».

4.- La terza questione - che ha ad oggetto la deroga alle previsioni di incompatibilità di cui all'art. 65, comma 1, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle legge sull'ordinamento degli enti locali), introdotta dall'art. 4, comma 5, della legge regionale n. 27 del 2012, in ragione di ciò denunciata per contrasto con gli artt. 3 e 122, primo comma, Cost. - è, a sua volta, fondata.

4.1.- L'art. 65, comma 1, del d.lgs. n. 267 del 2000, evocato dal ricorrente come norma interposta, stabilisce che «Il presidente e gli assessori provinciali, nonché il sindaco e gli assessori dei comuni compresi nel territorio della regione, sono incompatibili con la carica di consigliere regionale».

Ed il divieto di cumulo, tra le cariche su indicate, stabilito in via di principio dalla legislazione statale è certamente disatteso dalla norma regionale impugnata che reca, invece, l'opposta regola di esclusione di tali incompatibilità per i consiglieri regionali supplenti (sentenza n. 310 del 2011).

4.2.- La Regione Campania - richiamando, in premessa, il precedente di questa Corte di cui alla sentenza n. 201 del 2003, nel quale si è puntualizzato che non la regola in sé dell'art. 65 del d.lgs. n. 267 del 2000 deve assumersi come limite alla potestà legislativa regionale, ma il principio ispiratore di cui essa è espressione - ne inferisce che la disposizione censurata non deroghi, appunto, al generale "principio" di divieto del cumulo delle cariche suddette, ma ad esso apporti un mero «temperamento [...] correlato alla fattispecie di "supplenza", per sua natura necessariamente temporanea».

E, su questa linea, aggiunge che una tale, «ontologicamente circostanziata nel tempo», previsione di esclusa incompatibilità sia «giustificata dall'esigenza di tutela del diritto di elettorato passivo delineato dall'art. 51 Cost.».

4.3.- La tesi della resistente non può condividersi.

Il "principio ispiratore", che sta a fondamento del richiamato art. 65 del d.lgs. n. 267 del 2000, consiste ben vero nell'esistenza di ragioni che ostano all'unione nella stessa persona delle cariche di presidente o assessore provinciale e di sindaco o assessore comunale con quella di consigliere regionale e nella necessità conseguente che la legge predisponga cause di incompatibilità idonee a evitare le ripercussioni che da tale unione possano derivare sulla distinzione degli ambiti politico-amministrativi delle istituzioni locali e, in ultima istanza, sull'efficienza e sull'imparzialità delle funzioni (sentenza n. 310 del 2011).

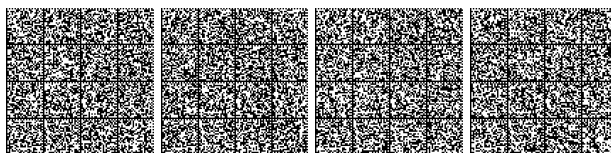
E con siffatto principio non è conciliabile la disposizione censurata, poiché, stante l'identità dei poteri attribuiti al consigliere regionale supplente rispetto a quelli previsti per il titolare della carica, anche nei confronti del primo si pongono, non diversamente che nei confronti del titolare, quelle medesime esigenze di efficienza e trasparenza in vista delle quali, appunto, la richiamata normativa statale stabilisce che «Il presidente e gli assessori provinciali, nonché il sindaco e gli assessori dei comuni compresi nel territorio della regione, sono incompatibili con la carica di consigliere regionale».

Né si vede come il diritto di elettorato passivo, in ragione della cui tutela la resistente vorrebbe giustificata la disposizione in esame, possa declinarsi in termini di diritto di soggetti, già eletti alle cariche di presidente od assessore provinciale e di sindaco od assessore comunale, a ricoprire contestualmente, su chiamata del consiglio regionale, anche la carica di suo consigliere supplente.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*1) dichiara l'illegittimità costituzionale del comma 1 dell'art. 44 della legge della Regione Campania 27 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2012 e pluriennale 2012-2014 della Regione Campania - Legge finanziaria regionale 2012), quale sostituito dal comma 4 dell'art. 2 della legge della stessa Regione 9 agosto 2012, n. 27 (Disposizioni urgenti in materia di finanza regionale), limitatamente alle parole «per l'anno 2012 l'entrata*



di euro 15.700.000,00, già finalizzata alla copertura dell'ammortamento del debito sanitario pregresso al 31 dicembre 2005, non cartolarizzato, è rifinalizzata al finanziamento dei mutui contratti dagli enti locali per la realizzazione di opere pubbliche a valere sulla UPB 1.82.227»;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, commi 3 e 5, della medesima legge della Regione Campania n. 27 del 2012.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 9 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_130180

N. 181

*Sentenza 3 - 9 luglio 2013*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Interventi in favore delle associazioni combattentistiche e d'arma - Prevista copertura della spesa mediante "i fondi stanziati in sede di finanziamento della legge regionale n. 10/1985", e rinvio per gli anni successivi alle rispettive leggi di approvazione del bilancio regionale - Omessa quantificazione degli oneri finanziari con conseguente incertezza sull'adeguatezza dello stanziamento - Contrasto con la normativa statale specificativa del vincolo costituzionale - Violazione dell'obbligo di copertura della spesa - Illegittimità costituzionale.**

- Legge della Regione Molise 7 agosto 2012, n. 19, art. 5, commi 1 (nel testo in vigore prima della sostituzione operata dall'art. 1, comma 2, lettera *b*) della legge della Regione Molise 2 gennaio 2013, n. 1) e 2.
- Costituzione, art. 81, quarto comma; legge 31 dicembre 2009, n. 196, art. 19, comma 1.

**Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Interventi in favore delle associazioni combattentistiche e d'arma - *Ius superveniens* che sostituisce la disposizione sulla copertura della spesa con la dichiarazione che "la presente legge non comporta oneri per l'esercizio finanziario 2012" - Modifica normativa che, fermi restando gli interventi sostanziali previsti dalla legge regionale, elimina il relativo stanziamento per il 2012 - Violazione dell'obbligo di copertura della spesa - Illegittimità costituzionale.**

- Legge della Regione Molise 7 agosto 2012, n. 19, art. 5, comma 1, nel testo sostituito dall'art. 1, comma 2, lettera *b*) della legge della Regione Molise 2 gennaio 2013, n. 1.
- Costituzione, art. 81, quarto comma.

**Bilancio e contabilità pubblica - Norme della Regione Molise - Interventi in favore delle associazioni combattentistiche e d'arma - Inscindibile connessione delle disposizioni sostanziali con le disposizioni sulla copertura della spesa già dichiarate incostituzionali - Impossibilità di attuazione in carenza di finanziamento - Illegittimità costituzionale in via consequenziale.**

- Legge della Regione Molise 7 agosto 2012, n. 19, artt. 1, 2, 3, 4 e 6.
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27.



## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Franco GALLO;

*Giudici :* 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, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 5 della legge della Regione Molise 7 agosto 2012, n. 19 (Interventi in favore delle associazioni combattentistiche e d'arma), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 15-18 ottobre 2012, depositato in cancelleria il 22 ottobre 2012 ed iscritto al n. 163 del registro ricorsi 2012.

Udito nell'udienza pubblica del 18 giugno 2013 il Giudice relatore Aldo Carosi;

udito l'avvocato dello Stato Gesualdo d'Elia per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1. - Con ricorso notificato il 15-18 ottobre 2012 e depositato il 22 ottobre 2012, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha impugnato l'articolo 5 della legge della Regione Molise 7 agosto 2012, n. 19 (Interventi in favore delle associazioni combattentistiche e d'arma), pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Molise n. 19 del 16 agosto 2012.

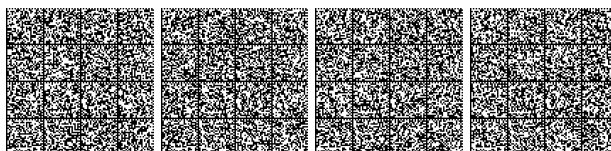
La legge in questione prevede, a favore delle associazioni combattentistiche, d'arma e delle forze dell'ordine costituite ed operanti in Molise, la concessione di contributi finalizzati ad agevolare il conseguimento degli scopi istituzionali e sociali.

Il ricorrente sostiene che l'art. 5 della legge impugnata - stabilendo, nel comma 1, che agli oneri finanziari derivanti dalla applicazione della stessa si provveda con i fondi stanziati in sede di finanziamento della legge della Regione Molise 19 aprile 1985, n. 10 (Contributi a favore delle associazioni combattentistiche e d'arma), e, nel comma 2, che per gli anni successivi si provvede con le leggi di approvazione del bilancio regionale - violerebbe l'art. 81, quarto comma, della Costituzione, in difetto della quantificazione dell'onere finanziario derivante dall'applicazione della legge.

Ad avviso del ricorrente, tale mancanza non potrebbe essere sopperita dal riferimento ai capitoli cui attingere, indicati nell'art. 7 della legge della Regione Molise n. 10 del 1985, a cui la disposizione impugnata rinvia, atteso che l'onere finanziario potrebbe essere di entità tale da rendere detti capitoli incapienti, risultando così violate le prescrizioni dell'art. 81, quarto comma, Cost. e l'obbligo di chiarezza e di solidità del bilancio che - come ritenuto dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 272 e n. 106 del 2011, n. 141 e n. 100 del 2010 - vincolerebbe anche il legislatore regionale.

Inoltre, il Presidente del Consiglio dei ministri evidenzia che il suddetto art. 7 risulterebbe abrogato dall'art. 4 della medesima legge impugnata, per cui il rinvio sarebbe meramente apparente, indicando dei capitoli che, menzionati in una norma espunta dall'ordinamento, non sarebbero più individuabili.

Secondo il ricorrente, dunque, la disposizione in esame contrasterebbe con l'art. 81, quarto comma, Cost., «in quanto priva della necessaria copertura finanziaria», con conseguente illegittimità costituzionale dell'intera legge.





2. - La Regione Molise non si è costituita.

3. - Nelle more del giudizio l'art. 1, comma 2, lettera *b*), della legge della Regione Molise 2 gennaio 2013, n. 1 (Abrogazioni e modifiche urgenti di norme di leggi regionali), ha sostituito l'art. 5, comma 1, della legge della Regione Molise n. 19 del 2012 con il seguente: «La presente legge non comporta oneri per l'esercizio finanziario 2012», lasciando invariato il comma 2 del medesimo articolo.

#### *Considerato in diritto*

1. - Con il ricorso indicato in epigrafe il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato l'articolo 5 della legge della Regione Molise 7 agosto 2012, n. 19 (Interventi in favore delle associazioni combattentistiche e d'arma), in riferimento all'art. 81, quarto comma, della Costituzione.

Il ricorrente sostiene che la disposizione censurata non quantificherebbe gli oneri finanziari derivanti dall'applicazione della legge. In ogni caso, il rinvio ai fondi stanziati in sede di finanziamento della legge della Regione Molise 19 aprile 1985, n. 10 (Contributi a favore delle associazioni combattentistiche e d'arma) - che disciplinava la materia precedentemente all'emanazione di quella impugnata - allocati sul capitolo n. 39470 del bilancio regionale ed indicati quale fonte di finanziamento per l'esercizio 2012 non costituirebbe valida copertura della spesa conseguente. Infatti, la mancata quantificazione degli oneri finanziari derivanti dall'applicazione della legge regionale renderebbe assolutamente inadeguato il riferimento al capitolo in questione, in quanto detti oneri potrebbero essere di entità superiore alla capienza del capitolo stesso.

Dunque, secondo il ricorrente, non sarebbe sufficiente, in relazione ai requisiti di chiarezza e solidità del bilancio richiesti dalla giurisprudenza di questa Corte, indicare i capitoli cui si vuole attingere, in difetto di quantificazione della misura del prelievo finanziario. Ciò equivarrebbe all'integrale omissione dei mezzi di copertura, necessari ai sensi dell'art. 81, quarto comma, Cost.

Il Presidente del Consiglio dei ministri, inoltre, sottolinea che la norma richiamata per la copertura finanziaria dall'art. 5 della legge impugnata risulterebbe contestualmente abrogata dall'art. 4, comma 1, della legge stessa. Anche sotto questo profilo, la norma sarebbe gravemente viziata, rinviando a poste di spesa non più esistenti per effetto dell'abrogazione della disposizione che le aveva istituite.

2. - La questione sollevata nei confronti dell'art. 5 della legge della Regione Molise n. 19 del 2012 è fondata.

Con riguardo alla formulazione originaria di detto articolo, il ricorrente lamenta, tra l'altro, la mancata indicazione degli oneri finanziari derivanti dall'applicazione della legge, non ritenendo sufficiente, ai fini della copertura prescritta dall'art. 81, quarto comma, Cost., il riferimento al capitolo richiamato dalla norma stessa.

Prima della discussione del ricorso, l'art. 1, comma 2, lettera *b*), della legge della Regione Molise 2 gennaio 2013, n. 1 (Abrogazioni e modifiche urgenti di norme di leggi regionali) ha sostituito il comma 1 della disposizione impugnata che, nella sua versione originaria, disponeva: «Agli oneri derivanti dall'applicazione della presente legge si provvede con i fondi stanziati in sede di finanziamento della legge regionale n. 10/1985». A seguito dell'intervenuta modifica, la disposizione attualmente è così articolata: «La presente legge non comporta oneri per l'esercizio finanziario 2012». Il comma 2 del medesimo art. 5 è rimasto invariato e prevede: «Per gli anni successivi si provvede con le rispettive leggi di approvazione del bilancio regionale».

Dall'esame delle due versioni del comma 1 dell'art. 5 si ricava che la prima di esse prevedeva la copertura per l'esercizio 2012 attraverso i fondi stanziati in sede di finanziamento della legge regionale n. 10 del 1985 mentre la seconda azzerava ogni onere in relazione al menzionato esercizio. Per gli anni successivi, il comma 2 del medesimo articolo prescrive che la copertura degli oneri sia rinviata alle rispettive leggi di approvazione del bilancio regionale.

L'art. 19, comma 1, della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e finanza pubblica), inserito nel Titolo V della stessa legge (La copertura finanziaria delle leggi), dispone, in relazione agli oneri a carico dei bilanci degli enti del settore pubblico, che: «Le leggi e i provvedimenti che comportano oneri, anche sotto forma di minori entrate, a carico dei bilanci delle amministrazioni pubbliche devono contenere la previsione dell'onere stesso e l'indicazione della copertura finanziaria riferita ai relativi bilanci, annuali e pluriennali». Detta disposizione, specificativa del precetto di cui all'art. 81, quarto comma, Cost., prescrive quale presupposto della copertura finanziaria la previa quantificazione della spesa o dell'onere, per l'evidente motivo che non può essere assoggettata a copertura un'entità indefinita.



Dall'esame delle disposizioni impugnate si evince con chiarezza che sia l'originaria versione del comma 1 dell'art. 5, sia il comma 2 del medesimo non contengono alcuna quantificazione della spesa derivante dall'applicazione della legge della Regione Molise n. 19 del 2012.

Rimane poi da esaminare la modifica apportata dalla legge della Regione Molise n. 1 del 2013 alla disposizione impugnata.

Indipendentemente da quanto sostenuto in udienza dal ricorrente - secondo cui il citato art. 5, comma 1, avrebbe avuto applicazione prima della sostituzione - quest'ultima non si può ritenere soddisfacente, perché nella sostanza riproduce la stessa norma, legittimando conseguentemente il trasferimento della relativa impugnazione. Occorre considerare che l'intera legge della Regione Molise n. 19 del 2012 disciplina interventi consistenti in contributi alle associazioni combattentistiche che comportano tutti oneri a carico del bilancio per la loro attuazione. Per questo motivo anche il comma in questione, come riformulato dalla disposizione regionale nel frattempo intervenuta, la quale ne ha azzerato lo stanziamento per l'esercizio 2012, non ha alcun utile effetto nel contesto legislativo in cui si colloca, essendosi limitato a cancellare per l'esercizio 2012 le risorse necessarie a realizzare gli interventi previsti dalla legge regionale.

3. - Dunque, l'art. 5 della legge della Regione Molise n. 19 del 2012 contrasta, sia nella versione originaria sia in quella conseguente alla sostituzione operata dalla legge della Regione Molise n. 1 del 2013 - tanto con riguardo all'esercizio 2012 quanto con riferimento a quelli successivi - con l'art. 81, quarto comma, Cost. e, pertanto, ne deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale.

4. - In considerazione dell'inscindibile connessione esistente tra l'art. 5 e le altre disposizioni della legge della Regione Molise n. 19 del 2012, le quali prevedono una serie di interventi contributivi insuscettibili di attuazione in carenza di finanziamento, l'illegittimità costituzionale del primo deve estendersi in via consequenziale alle seconde, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 5, commi 1 - nel testo in vigore prima della sostituzione operata dall'art. 1, comma 2, lettera b), della legge della Regione Molise 2 gennaio 2013, n. 1 (Abrogazioni e modifiche urgenti di norme di leggi regionali) - e 2, della legge della Regione Molise 7 agosto 2012, n. 19 (Interventi in favore delle associazioni combattentistiche e d'arma);

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 1, della legge della Regione Molise n. 19 del 2012, nel testo sostituito dall'art. 1, comma 2, lettera b), della legge della Regione Molise n. 1 del 2013;

3) dichiara in via consequenziale - ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) - l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, 2, 3, 4 e 6 della legge della Regione Molise n. 19 del 2012.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

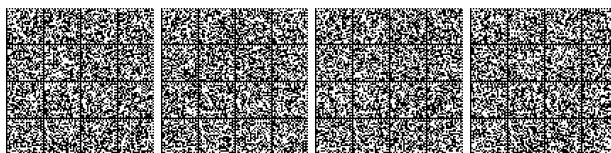
Aldo CAROSI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 9 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI





## N. 182

Sentenza 3 - 9 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Energia - Norme della Regione Abruzzo - Localizzazione e realizzazione di oleodotti e gasdotti - Previsione che la localizzazione e realizzazione dei gasdotti di maggiori dimensioni è incompatibile nelle aree sismiche classificate di prima categoria - Carattere unilaterale della dichiarazione regionale, in contrasto con la normativa statale di settore che riserva allo Stato le funzioni amministrative e autorizzatorie in materia di impianti costituenti parte della rete energetica nazionale, previa intesa con la Regione - Violazione del principio di leale collaborazione - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili.**

- Legge della Regione Abruzzo 19 giugno 2012, n. 28, art. 3, comma 1.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma, e 118, primo comma; legge 23 agosto 2004, n. 239, art. 1, commi 7, lettera g), e 8, lettera b), n. 2; decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, art. 29, comma 2, lettera g); (Cost., artt. 3, 97, 117, secondo comma, lettere h) e m).

**Energia - Norme della Regione Abruzzo - Localizzazione e realizzazione di oleodotti e gasdotti ricadenti nelle zone sismiche del territorio regionale classificate di prima categoria - Previsione che “la Regione nega l'intesa con lo Stato e si applicano le procedure di cui al comma 6 dell'art. 52-*quinquies* del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327” - Previsione che “la Regione nega, altresì, l'intesa qualora si tratti di opere in contrasto con il Piano regionale di Tutela della Qualità dell'Aria, approvato con delibera del Consiglio regionale n. 79/4 del 25 settembre 2007” - Contrasto con la procedura di cooperazione individuata dal legislatore statale, quale presupposto necessario ai fini del contemperamento degli interessi dei diversi livelli territoriali di governo - Violazione della competenza legislativa statale nella materia concorrente della produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia - Violazione del principio di leale collaborazione - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili.**

- Legge della Regione Abruzzo 19 giugno 2012, n. 28, art. 3, commi 2 e 3.
- Costituzione, artt. 117, terzo comma, e 118, primo comma (Cost., artt. 3, 97, 117, secondo comma, lettere h) e m).

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

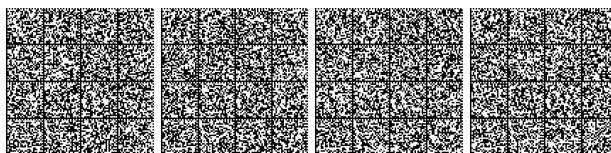
*Presidente:* Franco GALLO;

*Giudici* :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, Giancarlo CORAGGIO, ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge della Regione Abruzzo 19 giugno 2012, n. 28 (Modifiche alla L. R. 3 marzo 2010, n. 7 «Disposizioni regionali in materia di espropriazione per pubblica utilità» ed integrazione alla L. R. 10 marzo 2008, n. 2 «Provvedimenti urgenti a tutela del territorio regionale»), promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 27-31 agosto 2012, depositato in cancelleria il 4 settembre 2012 ed iscritto al n. 118 del registro ricorsi 2012.

Udito nell'udienza pubblica del 18 giugno 2013 il Giudice relatore Sergio Mattarella;  
udito l'avvocato dello Stato Cristina Gerardis per il Presidente del Consiglio dei ministri.



*Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso spedito per la notifica a mezzo del servizio postale il 27 agosto 2012, ricevuto il successivo 31 agosto e depositato presso la cancelleria della Corte il 4 settembre 2012 (r. ric. n. 118 del 2012), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge della Regione Abruzzo 19 giugno 2012, n. 28 (Modifiche alla L. R. 3 marzo 2010, n. 7 «Disposizioni regionali in materia di espropriazione per pubblica utilità» ed integrazione alla L. R. 10 marzo 2008, n. 2 «Provvedimenti urgenti a tutela del territorio regionale»), in riferimento agli articoli 3, 97, 117, secondo comma, lettere *h*) e *m*), e terzo comma, e 118, primo comma, della Costituzione.

Nell'ambito di un intervento del legislatore regionale abruzzese volto alla tutela della salute, dei beni paesaggistici e ambientali, nonché alla promozione di uno sviluppo sostenibile, le disposizioni impugnate modificano la disciplina previgente in punto di competenze regionali circa la localizzazione e realizzazione di oleodotti e gasdotti nelle zone sismiche.

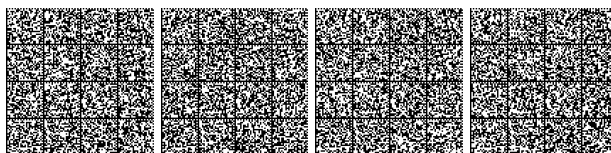
Il testo dell'impugnato art. 3 della sopra richiamata legge regionale n. 28 del 2012, che aggiunge l'articolo 1-*bis* alla legge regionale 10 marzo 2008, n. 2 (Provvedimenti urgenti a tutela del territorio regionale), è il seguente:

«1. Al fine di assicurare il raggiungimento degli obiettivi di cui al comma 1 dell'art. 1, nel rilascio, da parte della Regione Abruzzo, dell'intesa ai sensi del comma 5 dell'art. 52-*quinquies* del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327, come integrato dal d.lgs. 27 dicembre 2004, n. 330, la localizzazione e la realizzazione di oleodotti e gasdotti che abbiano diametro superiore o uguale a 800 millimetri e lunghezza superiore a 40 km e di impianti termoelettrici e di compressione a gas naturale connessi agli stessi, è incompatibile nelle aree di cui alla lettera *d*), del comma 2, dell'art. 1 [aree sismiche classificate di prima categoria]. 2. Per la localizzazione e la realizzazione delle opere di cui al comma 1, ricadenti nelle aree di cui alla lettera *d*), del comma 2, dell'art. 1, la Regione nega l'intesa con lo Stato e si applicano le procedure di cui al comma 6 dell'art. 52-*quinquies* del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327. 3. La Regione nega, altresì, l'intesa qualora si tratti di opere in contrasto con il Piano regionale di Tutela della Qualità dell'Aria, approvato con Delib. C.R. n. 79/4 del 25 settembre 2007».

2.- Ad avviso del ricorrente, le disposizioni censurate violerebbero anzitutto gli artt. 117, terzo comma, e 118 Cost., ponendosi in contrasto con i principi fondamentali nella materia di potestà concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» posti dall'articolo 1, commi 3, 4, 7 e 8 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).

Essi disciplinano, rispettivamente: gli obiettivi generali della politica energetica nazionale, assicurati, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza e leale collaborazione, dallo Stato, dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, dalle Regioni e dagli enti locali; gli obiettivi necessari ad assicurare su tutto il territorio nazionale i livelli essenziali delle prestazioni concernenti l'energia nelle sue varie forme e in condizioni di omogeneità sia con riguardo alle modalità di fruizione, sia con riguardo ai criteri di formazione delle tariffe e al conseguente impatto sulla formazione dei prezzi; i compiti e le funzioni amministrative spettanti, in materia, allo Stato, tra i quali rientrano l'identificazione, d'intesa con la Conferenza unificata di cui all'art. 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato - città ed autonomie locali), delle «linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale con riferimento all'articolazione territoriale delle reti infrastrutturali energetiche dichiarate di interesse nazionale ai sensi delle leggi vigenti» (art. 1, comma 7, lettera *g*, della richiamata legge n. 239 del 2004) e «l'individuazione, di intesa con la Conferenza unificata, della rete nazionale dei gasdotti» (art. 1, comma 8, lettera *b*, n. 2), della menzionata legge n. 239 del 2004).

Osserva, inoltre, l'Avvocatura generale dello Stato che, ai sensi della normativa statale richiamata, lo Stato e le Regioni garantiscono: «l'adeguatezza delle attività energetiche strategiche di produzione, trasporto e stoccaggio per assicurare adeguati standard di sicurezza e di qualità del servizio nonché la distribuzione e la disponibilità di energia su tutto il territorio nazionale»; «l'adeguato equilibrio territoriale nella localizzazione delle infrastrutture energetiche, nei limiti consentiti dalle caratteristiche fisiche e geografiche delle singole regioni, prevedendo eventuali misure di compensazione e di riequilibrio ambientale e territoriale qualora esigenze connesse agli indirizzi strategici nazionali richiedano concentrazioni territoriali di attività, impianti e infrastrutture ad elevato impatto territoriale» (art. 1, comma 4, lettera *d* e *f*, della richiamata legge n. 239 del 2004).



2.1.- Tanto premesso, la difesa dello Stato asserisce che le norme impugnate, ponendosi in contrasto con i principi fondamentali fissati dal legislatore statale in materia di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», avrebbero l'effetto di impedire la realizzazione di gasdotti per la cui autorizzazione è competente l'amministrazione statale, atteso che «l'inclusione nella rete nazionale gasdotti, che sola giustifica l'attribuzione allo Stato della funzione autorizzatoria, è riconosciuta a metanodotti con caratteristiche dimensionali pari o superiori a quelle per le quali la L.R. 28/2012 nega ipso iure l'intesa».

Al riguardo, l'Avvocatura generale dello Stato richiama gli articoli 29, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del Capo I della L. 15 marzo 1997, n. 59) e 52-*quinquies* del decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), i quali, sulla base dei principi di differenziazione e di adeguatezza, attribuirebbero allo Stato poteri autorizzatori e competenze amministrative generali, a fronte di esigenze di carattere unitario.

Osserva, in particolare, la difesa dello Stato che l'art. 52-*quinquies* del menzionato d.P.R. n. 327 del 2001 garantirebbe il necessario coinvolgimento delle Regioni interessate mediante quello strumento particolarmente efficace costituito dalla cosiddetta intesa in senso "forte", che assicura, nella localizzazione e realizzazione dei suddetti impianti, l'adeguata partecipazione degli enti territoriali allo svolgimento del procedimento incidente sulle molteplici competenze delle amministrazioni regionali e locali.

Ne conseguirebbe che le norme impugnate, negando a priori il rilascio dell'intesa espressamente prevista dall'art. 52-*quinquies*, comma 5, del richiamato d.P.R. n. 327 del 2001 quale strumento ordinario di composizione degli interessi dei diversi livelli territoriali di governo coinvolti, e rendendo invece obbligatorio il ricorso alla procedura ulteriormente aggravata - prevista dal legislatore statale soltanto in via eventuale, ai sensi del comma 6 dello stesso articolo - si porrebbero in contrasto con i richiamati principi fondamentali della materia, ponendo limiti stringenti alla localizzazione degli oleodotti di interesse nazionale ed impedendone la realizzazione su larga scala.

2.2.- Con un secondo ordine di censure, il Presidente del Consiglio dei ministri deduce la violazione dell'art. 118, primo comma, Cost., in quanto le norme impugnate si porrebbero in contrasto con i richiamati artt. 29, comma 2, lettera g), del decreto legislativo n. 112 del 1998 e 52-*quinquies* del d.P.R. n. 327 del 2001, che riservano allo Stato le funzioni autorizzatorie e gestionali in materia, presupponendo che attengano alla sicurezza e all'approvvigionamento della produzione e del trasporto di fonti energetiche.

2.3.- Con un terzo ordine di censure, il ricorrente lamenta che le norme impugnate sarebbero invasive della competenza legislativa esclusiva statale in materia di «ordine pubblico e sicurezza» posta dall'art. 117, secondo comma, lettera h), Cost., in quanto l'intervento del legislatore regionale, finalizzato, tra l'altro, ad impedire la realizzazione di infrastrutture energetiche localizzate in aree sismiche, apparirebbe principalmente sorretto da ragioni di sicurezza, «consistenti, da un lato, nella volontà di limitare eventuali danni all'incolumità pubblica ed al territorio che il danneggiamento dei gasdotti provocato da un eventuale sisma potrebbe causare, dall'altro nel tentativo di ridurre lo stesso rischio sismico».

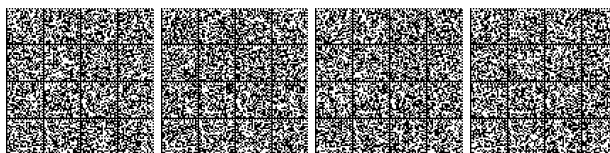
Ne conseguirebbe l'invasione dell'ambito materiale dell'ordine pubblico e della sicurezza che l'invocato parametro costituzionale riserva alla potestà legislativa esclusiva dello Stato.

2.4.- Osserva inoltre la difesa erariale che le norme impugnate violerebbero altresì l'art. 117, secondo comma, lettera m), Cost., ridondando in ambiti materiali espressamente riservati alla competenza legislativa esclusiva dello Stato in punto di determinazione dei livelli essenziali concernenti i diritti civili e sociali, atteso che la fornitura di gas risulta necessaria per l'esercizio dei servizi pubblici e per consentire di fronteggiare le fondamentali esigenze di vita.

2.5.- L'Avvocatura generale dello Stato deduce infine l'illegittimità dell'impugnato art. 3 della legge regionale n. 28 del 2012 per violazione degli artt. 3 e 97 Cost., in quanto esso, nell'introdurre *ex lege* il diniego dell'intesa, determinerebbe un irragionevole appesantimento del procedimento autorizzatorio, senza prevedere che la formalizzazione del diniego stesso debba avvenire mediante atto motivato, alla luce di specifici elementi di fatto risultanti dall'istruttoria.

Rileva, infine, la difesa dello Stato che l'automatismo introdotto dalle norme impugnate risulterebbe comunque intrinsecamente illogico e irragionevole nella parte in cui prevede l'incompatibilità tra i gasdotti con diametro superiore o uguale a 800 millimetri e lunghezza superiore a 40 km e le zone sismiche di prima categoria, risultando proprio i metanodotti di diametro maggiore e i gasdotti di trasporto - la cui realizzazione il legislatore regionale intenderebbe impedire - maggiormente resistenti agli eventi sismici.

3.- La Regione Abruzzo non si è costituita nel presente giudizio.



*Considerato in diritto*

1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge della Regione Abruzzo 19 giugno 2012, n. 28 (Modifiche alla L. R. 3 marzo 2010, n. 7 «Disposizioni regionali in materia di espropriazione per pubblica utilità» ed integrazione alla L. R. 10 marzo 2008, n. 2 «Provvedimenti urgenti a tutela del territorio regionale»), in riferimento agli articoli 3, 97, 117, secondo comma, lettere *h*) e *m*), e terzo comma, e 118, primo comma, della Costituzione.

La disposizione impugnata violerebbe gli artt. 117, terzo comma, e 118, primo comma, Cost., ponendosi in contrasto con principi fondamentali nella materia di potestà concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» ed avocando alla Regione funzioni autorizzatorie e gestionali riservate allo Stato; l'art. 117, secondo comma, lettere *h*) e *m*), Cost., intervenendo in materie riconducibili a titoli di competenza esclusivi dello Stato; nonché gli artt. 3 e 97 Cost. per intrinseca illogicità e irragionevolezza.

2.- Occorre anzitutto precisare, in via logicamente preliminare all'esame delle questioni di legittimità costituzionale promosse dal ricorrente, che la disposizione impugnata è riconducibile sia all'ambito della competenza legislativa «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», sia a quello relativo al «governo del territorio» (*ex plurimis*, sentenze n. 117 del 2013 e n. 383 del 2005, nonché, in specifico riferimento alla realizzazione di opere in zone sismiche, sentenze n. 64 del 2013, n. 201 del 2012 e n. 254 del 2010).

La fisiologica compresenza di interessi statali e regionali, trattandosi di potestà legislativa concorrente per entrambe le materie in cui ricadono le disposizioni impugnate, dimostra la ragionevolezza della scelta del legislatore statale che ha previsto l'intesa tra Stato e Regioni ai fini della localizzazione e realizzazione dei gasdotti e metanodotti (art. 1, comma 8, lettera *b*), n. 2, della richiamata legge n. 239 del 2004).

Tanto premesso circa l'ambito materiale individuato dal Titolo V della Costituzione a cui è possibile ricondurre le disposizioni impugnate, devono ora essere prese in esame le censure mosse dal ricorrente, distinguendo la questione relativa al comma 1 dell'articolo 3 della legge della Regione Abruzzo 19 giugno 2012, n. 28 (Modifiche alla L. R. 3 marzo 2010, n. 7 «Disposizioni regionali in materia di espropriazione per pubblica utilità» ed integrazione alla L. R. 10 marzo 2008, n. 2 «Provvedimenti urgenti a tutela del territorio regionale»), da quella relativa ai commi 2 e 3 dell'impugnato art. 3; ciò in quanto, mentre il comma 1 si limita a porre l'incompatibilità tra le zone sismiche del territorio regionale classificate di prima categoria e la localizzazione e realizzazione dei gasdotti di maggiori dimensioni, i commi 2 e 3 negano ipso iure l'intesa da parte della Regione, disponendo il ricorso alla procedura di superamento del blocco di intesa segnata dalla prevalenza della parte statale, prevista dall'art. 52-*quinquies*, comma 6, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), anche in caso di localizzazione e realizzazione di impianti in contrasto con il Piano regionale di Tutela della Qualità dell'Aria, approvato con delibera del Consiglio regionale n. 79/4 del 25 settembre 2007.

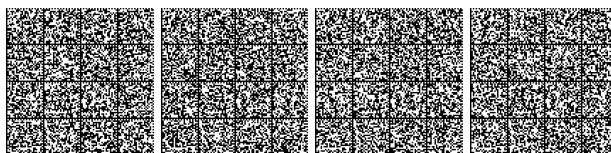
2.1.- La questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge della Regione Abruzzo n. 28 del 2012, è fondata nei termini di seguito precisati.

Questa Corte ha già qualificato le norme interposte invocate nel presente giudizio come principi fondamentali della materia di potestà legislativa concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia» (tra le tante, sentenze n. 124 del 2010, n. 282 del 2009 e n. 383 del 2005).

In particolare, i commi 7, lettera *g*), e 8, lettera *b*), n. 2 dell'art. 1 della legge n. 239 del 2004, riservano allo Stato, di intesa con la Conferenza unificata, rispettivamente «l'identificazione delle linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale con riferimento all'articolazione territoriale delle reti infrastrutturali energetiche dichiarate di interesse nazionale ai sensi delle leggi vigenti» e «l'individuazione della rete nazionale dei gasdotti».

Analogamente, l'art. 29, comma 2, lettera *g*), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del Capo I della L. 15 marzo 1997, n. 59) - ulteriore parametro interposto invocato - riserva allo Stato, come già riconosciuto da questa Corte, funzioni amministrative e autorizzatorie in materia di impianti costituenti parte della rete energetica nazionale (sentenze n. 313 del 2010 e n. 383 del 2005).

Le norme interposte richiamate hanno ridefinito, in modo unitario ed a livello nazionale, i procedimenti di localizzazione e realizzazione della rete di oleodotti e gasdotti, in base all'evidente presupposto della necessità di ricono-





scere un ruolo fondamentale agli organi statali nell'esercizio delle corrispondenti funzioni amministrative, a fronte di esigenze di carattere unitario, tanto più valevoli di fronte al rischio sismico. Conseguentemente, per giudicare della legittimità costituzionale di disposizioni come quelle impugnate, che toccano profili di localizzazione degli impianti, è necessario considerarne la conformità non già soltanto all'art. 117 Cost., bensì anche ai criteri indicati dall'art. 118 Cost. per la allocazione e la disciplina delle funzioni amministrative, nonché al principio di leale collaborazione (*ex plurimis*, sentenze n. 331 del 2010, n. 383 del 2005 e n. 6 del 2004).

Tali esigenze unitarie, che si esprimono nelle richiamate norme statali, non possono far venir meno la necessità di un coinvolgimento delle regioni nei suddetti procedimenti. E' proprio in questa prospettiva che questa Corte ha ravvisato nell'intesa lo strumento necessario ai fini dell'identificazione delle «linee fondamentali dell'assetto del territorio nazionale con riferimento all'articolazione territoriale delle reti infrastrutturali energetiche dichiarate di interesse nazionale ai sensi delle leggi vigenti», inclusa la rete dei gasdotti, e, sulla base di queste premesse, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 7, lettera g), della legge n. 239 del 2004 - norma invocata a parametro interposto nel presente giudizio - nella parte in cui non prevedeva il ricorso a tale istituto (sentenza n. 383 del 2005).

Ne consegue che la disposizione impugnata, stabilendo l'incompatibilità a priori tra le zone sismiche del territorio regionale classificate di prima categoria e la localizzazione e realizzazione dei gasdotti di maggiori dimensioni, sottrae la scelta al confronto - viceversa necessario - tra Stato e Regione, pregiudica l'indefettibile principio dell'intesa e si pone in tal modo in contrasto con i principi fondamentali posti dall'art. 1, comma 7, lettera g), e comma 8, lettera b), n. 2, della legge n. 239 del 2004.

Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, della legge della Regione Abruzzo n. 28 del 2012 per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., nonché del principio di leale collaborazione.

Gli ulteriori profili di censura rimangono assorbiti.

2.2.- La questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 2 e 3, della legge della Regione Abruzzo n. 28 del 2012, è fondata.

L'art. 52-*quinquies*, comma 5, del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità) prevede la cosiddetta intesa "forte" ai fini della localizzazione e realizzazione delle infrastrutture lineari energetiche quale modulo procedimentale necessario per assicurare l'adeguata partecipazione delle regioni allo svolgimento di procedimenti incidenti su una molteplicità di loro competenze.

Il legislatore regionale nega invece l'intesa in modo automatico, prescindendo dalle concrete e differenziate valutazioni da compiere caso per caso, e impone il ricorso generalizzato e sistematico alla procedura aggravata, prevista dal successivo comma 6 della richiamata norma interposta soltanto in caso di mancato conseguimento dell'intesa.

Così disponendo, le norme regionali impugnate determinano una procedura di cooperazione - segnata dalla prevalente volontà di una parte - distinta dall'intesa, individuata invece in via ordinaria dal legislatore statale quale presupposto necessario ai fini del contemperamento degli interessi dei diversi livelli territoriali di governo, e conseguentemente violano l'art. 117, terzo comma, Cost., nonché il principio di leale collaborazione.

Al riguardo, questa Corte, anche in specifico riferimento alla materia di potestà concorrente «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell'energia», ha costantemente affermato che «la previsione dell'intesa, imposta dal principio di leale collaborazione, implica che non sia legittima una norma contenente una "drastica previsione" della decisività della volontà di una sola parte, in caso di dissenso» (*ex plurimis*, sentenza n. 165 del 2011), ma che siano invece necessarie «idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze» (*ex plurimis*, sentenze n. 278 e n. 121 del 2010), come presupposto fondamentale di realizzazione del principio di leale collaborazione (*ex plurimis*, sentenze n. 117 del 2013, n. 39 del 2013, n. 24 del 2007 e n. 339 del 2005).

Le norme impugnate, determinando un irragionevole pregiudiziale irrigidimento della posizione della Regione nella trattativa, producono, tra l'altro, l'effetto paradossale di precludere qualsiasi potere di negoziazione al Presidente della Giunta regionale, comunque costretto a negare a priori l'intesa, anche in caso di convergenza tra interesse statale e interesse regionale nella localizzazione e realizzazione dei menzionati impianti.

Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 2 e 3, della legge della Regione Abruzzo n. 28 del 2012 per violazione dell'art. 117, terzo comma, Cost., nonché del principio di leale collaborazione.

Gli ulteriori profili di censura rimangono assorbiti.



PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 3 della legge della Regione Abruzzo 19 giugno 2012, n. 28 (Modifiche alla L. R. 3 marzo 2010, n. 7 «Disposizioni regionali in materia di espropriazione per pubblica utilità» ed integrazione alla L. R. 10 marzo 2008, n. 2 «Provvedimenti urgenti a tutela del territorio regionale»).*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

Sergio MATTARELLA, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 9 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_130182

N. 183

*Sentenza 3 - 9 luglio 2013*

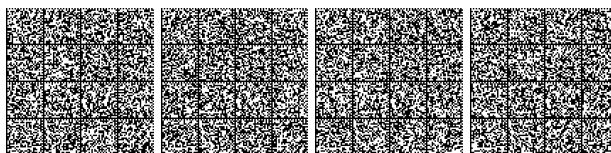
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento - Giudizio di rinvio dopo l'annullamento da parte della Corte di cassazione - Incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio del giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato, ai sensi dell'art. 671 del codice di procedura penale - Mancata previsione - Sussistenza di un corrispondente orientamento della giurisprudenza di legittimità, costituente "diritto vivente" - Incongruenza interna tra la *ratio* dell'art. 671 cod. proc. pen. e i suoi effetti - Ingiustificata disparità di trattamento tra le fasi della cognizione e dell'esecuzione - Violazione del principio di terzietà e imparzialità del giudice - Necessità di introdurre la causa di incompatibilità mancante - Illegittimità costituzionale in parte qua.**

- Codice di procedura penale, artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera *a*).
- Costituzione, artt. 3 e 111, secondo comma.

**Processo penale - Incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento - Dichiarazione di illegittimità costituzionale che introduce la causa di incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio del giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato, ai sensi dell'art. 671 del codice di procedura penale - Necessità di estendere la medesima causa di incompatibilità nei confronti del giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del concorso formale, ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen. - Illegittimità costituzionale in parte qua in via consequenziale.**

- Codice di procedura penale, artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera *a*).
- Costituzione, artt. 3 e 111, secondo comma.





## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente*: Franco GALLO;

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

## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera *a*), del codice di procedura penale promosso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Velletri nel procedimento penale a carico di B.M. con ordinanza del 26 ottobre 2012, iscritta al n. 307 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 4, prima serie speciale, dell'anno 2013.

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

udito nella camera di consiglio del 19 giugno 2013 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

*Ritenuto in fatto*

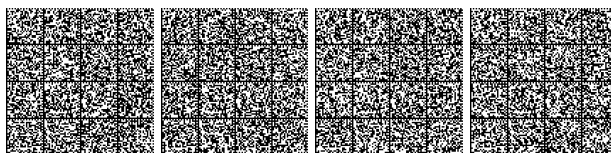
1.- Con ordinanza depositata il 26 ottobre 2012, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Velletri ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 111, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera *a*), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio del giudice che, quale giudice dell'esecuzione, abbia pronunciato ordinanza di accoglimento o di rigetto della richiesta di applicazione della disciplina del reato continuato, annullata dalla Corte di cassazione.

Il rimettente riferisce di avere rigettato, con ordinanza del 18 maggio 2011, in veste di giudice dell'esecuzione, la richiesta di un condannato intesa ad ottenere, ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen., l'applicazione della disciplina della continuazione in rapporto a due reati di rapina aggravata, commessi in concorso con altra persona e giudicati separatamente. La decisione era basata sulla ritenuta impossibilità di ricondurre i due episodi delittuosi ad un medesimo disegno criminoso, trattandosi di fatti commessi in giorni diversi, in danno di differenti istituti di credito e in diverse località.

Il provvedimento era stato annullato con rinvio dalla Corte di cassazione, per incompletezza della motivazione in ordine allo stato di tossicodipendenza del ricorrente: condizione non menzionata nell'ordinanza impugnata e che doveva essere presa invece in considerazione alla luce del disposto del comma 1 dell'art. 671 cod. proc. pen., in forza del quale «fra gli elementi che incidono sull'applicazione del reato continuato vi è la consumazione di più reati in relazione allo stato di tossicodipendenza». Gli atti erano stati quindi rinviati allo stesso Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Velletri, affinché esaminasse «in piena autonomia di giudizio» l'istanza del condannato, colmando le lacune motivazionali.

Ritenendo di trovarsi in situazione di incompatibilità, il giudice *a quo* aveva rimesso gli atti al magistrato designato per tale evenienza, sulla base delle tabelle giudiziarie. Il magistrato coordinatore della sezione, tuttavia, aveva nuovamente assegnato il procedimento al rimettente, rilevando come la Corte di cassazione avesse chiarito che è legittima l'ordinanza emessa, in sede di giudizio di rinvio, dallo stesso giudice autore del provvedimento annullato, in quanto la diversità della persona fisica del giudice chiamato a decidere dopo l'annullamento con rinvio è imposta dall'art. 623, comma 1, lettera *d*), cod. proc. pen. solo con riferimento alle sentenze.

Tanto premesso, il giudice *a quo* osserva come, se dovesse pronunciarsi nuovamente sull'istanza del condannato, tornerebbe a respingerla, essendo - a suo avviso - l'art. 671 cod. proc. pen. comunque inapplicabile nel caso in esame. Secondo quanto emerge dalla sentenza di condanna relativa alla prima delle due rapine, infatti, l'istante ha dichiarato di essersi determinato a commettere il reato in quanto aveva contratto debiti con spacciatori di sostanze stupefacenti. Tale dichiarazione - priva peraltro di elementi di riscontro - non varrebbe a rendere operante la previsione normativa



considerata, la quale riconosce la possibilità di configurare l'identità del disegno criminoso solo in relazione allo stato di tossicodipendenza del condannato, e non alle sue esposizioni debitorie. L'esistenza della condizione di tossicodipendenza non sarebbe, d'altra parte, desumibile dalla documentazione prodotta a sostegno dell'istanza, dalla quale risulta che l'interessato è stato «pres[o] in carico» dal servizio per le tossicodipendenze solo alcuni mesi dopo la commissione delle rapine.

Recependo l'eccezione formulata dal difensore, il rimettente reputa, tuttavia, pregiudiziale rispetto alla pronuncia sul merito dell'istanza la questione di legittimità costituzionale degli artt. 34 e 623, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio del giudice che, quale giudice dell'esecuzione, abbia pronunciato ordinanza - annullata dalla Corte di cassazione - di accoglimento o di rigetto della richiesta di applicazione della continuazione.

Al riguardo, il giudice *a quo* rileva come la giurisprudenza di legittimità abbia ritenuto che, nel caso di annullamento di provvedimenti de libertate, il giudice del rinvio possa identificarsi in quello stesso che ha emesso l'ordinanza annullata, giacché, in tale ipotesi, il giudice non si pronuncia sul merito dell'imputazione e non esprime, così, quel «giudizio» che l'art. 34 cod. proc. pen. individua come secondo termine della relazione di incompatibilità.

Nella specie, per converso, esso giudice rimettente, rigettando l'istanza originaria, avrebbe già espresso - sia pure con la forma dell'ordinanza e non della sentenza - un giudizio di merito, avente ad oggetto il disconoscimento dell'esistenza di una medesima risoluzione criminosa al di sotto dei due episodi delittuosi: valutazione che postulerebbe un esame «non secondario» delle modalità e delle circostanze delle singole condotte.

La mancata previsione dell'incompatibilità nel caso considerato risulterebbe, pertanto, lesiva dell'art. 111, secondo comma, Cost., in forza del quale il giudice deve essere terzo e imparziale, non apparendo tale quel giudice che, dopo essersi pronunciato su una questione esprimendo un giudizio di merito, venga nuovamente chiamato a decidere la medesima questione, sia pure al fine di integrare la motivazione.

Sarebbe violato, altresì, l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento tra le fasi della cognizione e dell'esecuzione. Nell'ipotesi in cui il giudice abbia deciso con sentenza in sede cognitiva, l'annullamento con rinvio della sua decisione comporta, infatti, ai sensi dell'art. 623 cod. proc. pen., l'impossibilità per quel giudice di pronunciare nuovamente sulla vicenda. Se l'identico giudizio è invece espresso - come nella specie - in fase di esecuzione, e dunque mediante ordinanza (art. 666, comma 6, cod. proc. pen.), l'ulteriore pronuncia del medesimo giudice sulla stessa questione non è invece preclusa.

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

Ad avviso della difesa dello Stato, la questione sarebbe inammissibile sia per l'insufficienza della motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza, sia per la mancata verifica, da parte del giudice rimettente, della possibilità di una interpretazione costituzionalmente orientata nella normativa censurata.

Nel merito, la questione sarebbe comunque infondata. Al riguardo, l'Avvocatura dello Stato rileva come la giurisprudenza di legittimità sia costante nel ritenere che, nell'ipotesi di annullamento con rinvio al tribunale del riesame, non sussiste alcuna incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio nei confronti dei magistrati che hanno adottato la decisione annullata, tenuto conto sia della mancanza di indicazioni in tal senso nell'art. 623 cod. proc. pen. - ove anzi si prevede, nel caso di annullamento di un'ordinanza, il rinvio allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento - sia della natura incidentale del giudizio de libertate.

### *Considerato in diritto*

1.- Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Velletri dubita della legittimità costituzionale degli articoli 34 e 623, comma 1, lettera a), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio del giudice che, quale giudice dell'esecuzione, abbia pronunciato ordinanza di accoglimento o di rigetto della richiesta di applicazione della disciplina del reato continuato, annullata dalla Corte di cassazione.

Le norme censurate violerebbero, *in parte qua*, l'art. 111, secondo comma, della Costituzione, in forza del quale il giudice deve essere terzo e imparziale, non apparendo tale il giudice che, dopo essersi pronunciato su una questione esprimendo un giudizio di merito - quale quello inerente alla riconducibilità di distinti fatti di reato a un unico disegno criminoso - venga nuovamente chiamato a decidere la medesima questione.



Sarebbe leso, altresì, l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'ingiustificata disparità di trattamento tra le fasi della cognizione e dell'esecuzione, posto che, nell'ipotesi in cui il giudice abbia deciso con sentenza in fase cognitiva, l'annullamento con rinvio della sua decisione comporta, ai sensi dell'art. 623 cod. proc. pen., l'impossibilità per quel giudice di pronunciare nuovamente sulla vicenda, mentre ciò non avviene se il medesimo giudizio è espresso in sede esecutiva, e dunque mediante ordinanza.

2.- In via preliminare, va disattesa l'eccezione dell'Avvocatura dello Stato di inammissibilità della questione per insufficienza della motivazione sulla non manifesta infondatezza.

Il giudice rimettente ha esposto, infatti, in modo compiuto e adeguato le ragioni del ritenuto contrasto delle norme denunciate con i parametri costituzionali evocati, nei termini che si sono poc'anzi riassunti.

3.- Parimenti infondata è l'ulteriore eccezione della difesa dello Stato - prospettata, peraltro, anch'essa in termini meramente assertivi - di inammissibilità della questione per omessa sperimentazione di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

Alla stregua di quanto si osserverà subito appresso, la premessa ermeneutica che fonda il quesito di costituzionalità - stando alla quale le norme censurate non prevedono l'incompatibilità del giudice nel caso considerato - appare, infatti, oggettivamente conforme al dato normativo e comunque rispondente al corrente orientamento della giurisprudenza di legittimità, così da poter essere assunta quale "diritto vivente".

4.- Nel merito, la questione è fondata.

Il tema sottoposto all'esame della Corte attiene segnatamente ai limiti di operatività della incompatibilità cosiddetta "verticale".

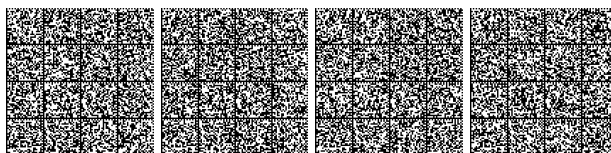
In proposito, giova premettere che, per reiterata affermazione di questa Corte, le norme sull'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nel procedimento, di cui all'art. 34 cod. proc. pen., presidiano i valori della sua terzietà e imparzialità, attualmente oggetto di espressa previsione nel secondo comma dell'art. 111 Cost., aggiunto dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione), ma già in precedenza pacificamente insiti nel sistema costituzionale. Le predette norme risultano volte, in particolare, ad evitare che la decisione sul merito della causa possa essere o apparire condizionata dalla "forza della prevenzione" - ossia dalla naturale tendenza a confermare una decisione già presa o a mantenere un atteggiamento già assunto - scaturente da valutazioni cui il giudice sia stato precedentemente chiamato in ordine alla medesima res iudicanda (*ex plurimis*, sentenze n. 153 del 2012, n. 177 del 2010 e n. 224 del 2001).

In questa prospettiva, il comma 1 dell'art. 34 cod. proc. pen. si occupa, in via prioritaria, delle ipotesi di incompatibilità conseguenti alla progressione "in verticale" del processo, determinata dalla articolazione e dalla sequenzialità dei diversi gradi di giudizio. Si tratta di un tipo di incompatibilità che salvaguarda la stessa effettività del sistema delle impugnazioni, le quali rinvergono, in linea generale, la loro *ratio* di garanzia nell'alterità tra il giudice che ha emesso la decisione impugnata e quello chiamato a riesaminarla.

In linea con la tradizione storica, la citata disposizione prevede l'incompatibilità verticale non solo in senso "ascendente", ma anche in senso "discendente": con riguardo, cioè, al giudizio di rinvio dopo l'annullamento. L'evidenziato effetto di condizionamento, derivante dalla "forza della prevenzione", è ravvisabile, infatti, anche nell'ambito del giudizio in questione, trattandosi di una nuova fase del processo di merito, destinata in parte a rinnovare le attività poste nel nulla per effetto della sentenza di cassazione, in parte ad aggiungere ulteriori attività a quelle annullate.

Il comma 1 dell'art. 34 cod. proc. pen. limita, tuttavia, l'incompatibilità "verticale" - sia essa "ascendente" o "discendente" - al giudice che, in un grado del procedimento, abbia pronunciato o concorso a pronunciare «sentenza»: con ciò escludendo, a contrario, che l'incompatibilità scatti a fronte dell'avvenuta pronuncia di provvedimenti di altro tipo, e segnatamente di ordinanze. Si tratta di soluzione espressiva, in linea generale, dell'intento di conservare, da un lato, l'unità di giudizio all'interno del grado, che sarebbe inopportuno frammentare, e di evitare, dall'altro, una eccessiva dilatazione dell'area dell'incompatibilità.

Con specifico riferimento all'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio, la previsione dell'art. 34, comma 1, cod. proc. pen. viene, peraltro, a saldarsi con le disposizioni dell'art. 623 cod. proc. pen., che individuano il giudice competente a pronunciare dopo l'annullamento da parte della Corte di cassazione. L'insussistenza dell'incompatibilità nel caso di annullamento di un'ordinanza trova, per questo verso, specifica conferma. Il citato art. 623 prende, infatti, espressamente in considerazione l'esigenza di evitare la coincidenza soggettiva tra giudice del rinvio e giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato solo con riguardo alle sentenze (lettera *d*): mentre, nel caso di annullamento di un'ordinanza, si limita puramente e semplicemente a stabilire che gli atti debbano essere trasmessi «al giudice che l'ha pronunciata» (lettera *a*).



Alla luce di tale dato normativo la giurisprudenza di legittimità ha, quindi, reiteratamente affermato che in sede di rinvio può provvedere lo stesso giudice-persona fisica che ha pronunciato l'ordinanza annullata. Tale principio è stato enunciato, in particolare, con riguardo all'ipotesi dell'annullamento con rinvio di ordinanze in materia di misure cautelari personali, corroborandolo con considerazioni attinenti alla natura delle valutazioni cui il giudice è in quel caso chiamato. Ma a conclusioni analoghe la Corte di cassazione è pervenuta anche in relazione a un complesso di altre fattispecie, tra cui l'annullamento con rinvio di provvedimenti del giudice dell'esecuzione - i quali assumono tipicamente la forma dell'ordinanza, ai sensi dell'art. 666, comma 6, cod. proc. pen. - ivi compresi quelli che qui specificamente interessano, ossia le ordinanze attinenti a richieste di applicazione della continuazione in executivis (si veda, in particolare, Cass., 19 dicembre 2007-15 gennaio 2008, n. 2098).

5.- La mancata previsione dell'incompatibilità in tale ultima ipotesi confligge, tuttavia, con entrambi i parametri evocati dal giudice rimettente, determinando una incongruenza interna tra la *ratio* dell'art. 671 cod. proc. pen. e i suoi effetti.

Recando, per corrente notazione, una delle novità più rilevanti del vigente codice di rito in punto di oggetto della competenza del giudice dell'esecuzione, la disposizione in parola abilita quest'ultimo ad applicare, su richiesta del condannato o del pubblico ministero, la disciplina del concorso formale e del reato continuato in relazione ai fatti giudicati con più sentenze o decreti penali irrevocabili, pronunciati in procedimenti distinti contro la stessa persona.

La previsione trova la sua *ratio* "storica" nell'esigenza di compensare, su un diverso versante, il favor separationis che ispira il sistema processuale di tipo accusatorio. La drastica riduzione dei casi di connessione tra procedimenti - cui rimaneva originariamente estranea l'ipotesi del reato continuato - rendeva, infatti, particolarmente acuta la necessità introdurre strumenti atti ad evitare l'irrimediabile perdita dei vantaggi derivanti dalla continuazione (cumulo giuridico delle pene) da parte dell'imputato che, in quanto giudicato separatamente (anziché cumulativamente) per i singoli episodi criminosi, si fosse vista preclusa la possibilità di una valutazione globale della sua posizione in sede cognitiva, con evidente pregiudizio di posizioni costituzionalmente presidiate, a cominciare dal principio di eguaglianza (art. 3 Cost.).

Il mutamento di indirizzo legislativo registratosi al principio degli anni '90 - che ha portato all'inserimento della continuazione tra i casi di connessione (art. 12, comma 1, lettera b, cod. proc. pen., come modificato dal decreto-legge 20 novembre 1991, n. 367, recante «Coordinamento delle indagini nei procedimenti per reati di criminalità organizzata», convertito, con modificazioni, nella legge 20 gennaio 1992, n. 8) - si è limitato a ridurre il campo operativo della norma, ma non ne ha appannato né la *ratio*, né l'utilità pratica. L'applicabilità della continuazione in sede esecutiva consente tuttora di evitare irragionevoli sperequazioni dovute a fattori meramente casuali, per effetto dei quali i reati in continuazione (o in concorso formale) siano stati giudicati nell'ambito di processi distinti, anziché in un unico processo cumulativo (ordinanza n. 43 del 2013).

Ma se l'esigenza di ripristinare l'eguaglianza vale in rapporto alla determinazione del trattamento sanzionatorio (applicazione del cumulo giuridico delle pene, in luogo del cumulo materiale), essa non può non valere anche in relazione all'applicazione della disciplina sull'incompatibilità del giudice, posta a presidio della sua imparzialità.

Come denuncia l'odierno rimettente, se è il giudice della cognizione a negare l'identità del disegno criminoso, l'annullamento su questo punto della sua sentenza lo rende incompatibile a partecipare al giudizio di rinvio, ai sensi dell'art. 34, comma 1, cod. proc. pen. Se l'identica valutazione è operata dal giudice dell'esecuzione, ciò viceversa non avviene.

6.- Nella verifica della ragionevolezza di un simile regime differenziato, non si possono, d'altra parte, non considerare le eccezionali caratteristiche dell'intervento del giudice dell'esecuzione nel caso in esame (ordinanza n. 43 del 2013).

La soluzione offerta dal legislatore al problema del ripristino dell'eguaglianza - quella, appunto, di demandare al giudice dell'esecuzione la "sintesi" delle condotte giudicate separatamente, determinandone le conseguenze ai sensi dell'art. 81 del codice penale - comporta una evidente "frattura" dell'ordinario discrimen tra fase cognitiva e fase esecutiva, sotto un duplice profilo.

Da un lato, infatti, il giudice dell'esecuzione si vede investito di un accertamento che non attiene affatto all'esecuzione (sia pure lato sensu intesa) delle pronunce di condanna delle quali si discute, quanto piuttosto al merito delle imputazioni. Al riguardo, si è icasticamente parlato di un frammento di cognizione inserito nella fase di esecuzione penale. La verifica della sussistenza di un medesimo disegno criminoso - l'accertamento, cioè, che l'interessato, prima di dare inizio alla serie criminosa, abbia avuto una rappresentazione, almeno sommaria, dei reati che si accingeva a commettere e che detti reati siano stati ispirati ad una finalità unitaria - implica, in effetti, valutazioni tecnico-giuridiche attinenti al fatto, tanto sul piano teorico che su quello operativo, avuto riguardo al materiale probatorio da scrutinare.

Dall'altro lato, la soluzione normativa in discorso comporta l'apertura di una evidente breccia nel principio di intangibilità del giudicato. All'esito del riconoscimento della continuazione (o del concorso formale), il giudice dell'esecuzione si trova, infatti, abilitato a modificare il trattamento sanzionatorio inflitto in sede cognitiva: non solo, e anzitutto, riducendo le pene principali, ma anche, eventualmente, eliminando o riducendo pene accessorie e misure di sicurezza





o altri effetti penali della condanna (sono i provvedimenti consequenziali cui si riferisce il comma 3 dell'art. 671 cod. proc. pen.). Lo stesso comma 3 dell'art. 671 riconosce, altresì, espressamente al giudice dell'esecuzione il potere di concedere la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando ciò derivi dal riconoscimento della continuazione (o del concorso formale).

L'apprezzamento demandato al giudice dell'esecuzione presenta, dunque, tutte le caratteristiche del «giudizio», quali delineate dalla giurisprudenza di questa Corte ai fini dell'identificazione del secondo termine della relazione di incompatibilità costituzionalmente rilevante, espressivo della sede «pregiudicata» dall'effetto di «condizionamento» scaturente dall'avvenuta adozione di una precedente decisione sulla medesima res iudicanda. Tale è, infatti, il ««giudizio»» contenutisticamente inteso, e cioè [...] ogni sequenza procedimentale - anche diversa dal giudizio dibattimentale - la quale, collocandosi in una fase diversa da quella in cui si è svolta l'attività «pregiudicante», implichi una valutazione sul merito dell'accusa, e non determinazioni incidenti sul semplice svolgimento del processo, ancorché adottate sulla base di un apprezzamento delle risultanze processuali» (sentenza n. 224 del 2001): in altre parole e più in breve, è pregiudicante «qualsiasi tipo di giudizio, [...] che in base a un esame delle prove pervenga a una decisione di merito» (sentenza n. 131 del 1996). Tratti, questi, senz'altro riscontrabili - per quanto detto - nella decisione assunta dal giudice dell'esecuzione ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen.

7.- Gli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera a), cod. proc. pen. vanno dichiarati, pertanto, costituzionalmente illegittimi, nella parte in cui non prevedono che non possa partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato, ai sensi dell'art. 671 cod. proc. pen.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa, in via consequenziale, all'ipotesi dell'annullamento con rinvio dell'ordinanza che si pronuncerà sulla richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del concorso formale: fattispecie regolata congiuntamente a quella oggetto del quesito dallo stesso art. 671 cod. proc. pen. e in rapporto alla quale valgono le stesse considerazioni.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale degli articoli 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera a), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono che non possa partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del reato continuato, ai sensi dell'art. 671 del medesimo codice;

2) dichiara, in applicazione dell'articolo 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dei medesimi articoli 34, comma 1, e 623, comma 1, lettera a), del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevedono che non possa partecipare al giudizio di rinvio dopo l'annullamento il giudice che ha pronunciato o concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento o rigetto della richiesta di applicazione in sede esecutiva della disciplina del concorso formale, ai sensi dell'art. 671 dello stesso codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

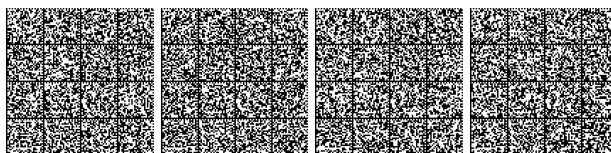
Giuseppe FRIGO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 9 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



N. 184

*Sentenza 3 - 9 luglio 2013*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Fallimento e procedure concorsuali - Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali - Introduzione da parte del legislatore delegato di una disposizione che esclude la possibilità della dichiarazione d'ufficio del fallimento - Asserito contrasto col tenore letterale e logico della legge di delega, in cui mancherebbero corrispondenti principi e criteri direttivi - Asserita esorbitanza dai limiti imposti al legislatore delegato dalla legge di delega - Insussistenza - Adeguamento, in base al principio espresso del "necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti", al tendenziale principio del *ne procedat iudex ex officio* dell'ordinamento processuale civile - Non fondatezza della questione.**

- Decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, art. 4.
- Costituzione, artt. 76 e 77; legge 14 maggio 2005, n. 80, art. 1, commi 5 e 6.

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Franco GALLO;

*Giudici :* 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, Giancarlo CORAGGIO,

ha pronunciato la seguente

#### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 4 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), promosso dal Tribunale ordinario di Milano, sezione fallimentare, nel procedimento relativo alla Società VZM S.p.a. in liquidazione, con ordinanza del 31 maggio 2012, iscritta al n. 35 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 10, prima serie speciale, dell'anno 2013.

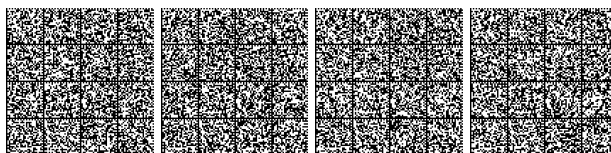
Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 5 giugno 2013 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano.

#### *Ritenuto in fatto*

1.- La sezione fallimentare del Tribunale ordinario di Milano, con ordinanza depositata in 31 maggio 2012, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), nella parte in cui, nel sostituire l'art. 6 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa) [d'ora in poi: legge fall.], ha espunto la previsione secondo la quale il fallimento poteva essere dichiarato - oltre che a richiesta (ora su ricorso) del debitore, su ricorso di uno o più creditori, su istanza (ora su richiesta) del pubblico ministero - «d'ufficio».

Riferisce il rimettente di trovarsi ad esaminare una istanza di fallimento presentata dai componenti effettivi del collegio sindacale di una società per azioni posta in liquidazione.





Poiché costoro, nella inerzia del commissario liquidatore - peraltro dimissionario, ma non ancora sostituito - ritengono di potersi surrogare al primo, a fronte della situazione di dissesto finanziario in cui versa la predetta compagine societaria, hanno presentato ricorso per la dichiarazione di fallimento della società in questione.

Preliminarmente, il rimettente qualifica la domanda come istanza di fallimento in proprio, in quanto presentata dal collegio sindacale in surroga dei poteri del commissario liquidatore, attuale legale rappresentante della società fallenda.

Ritiene, tuttavia, il rimettente che siffatta potestà rappresentativa eccezionale non sussista in capo all'istante, essendo invece, sino al momento della sua effettiva sostituzione, legale rappresentante della società in liquidazione esclusivamente il commissario liquidatore, eventualmente anche in regime di prorogatio, spettando semmai al collegio sindacale, a fronte dell'eventuale inerzia degli organi rappresentativi, solo il potere di convocare l'assemblea dei soci, ma non quello di sostituirsi nelle scelte gestionali agli organi in questione.

1.1.- L'istanza di fallimento *de qua* dovrebbe, pertanto, essere dichiarata inammissibile; tuttavia, rileva il rimettente, ove fosse tuttora in vigore l'originario testo dell'art. 6 legge fall., a fronte della comprovata situazione di insolvenza del fallendo, l'istanza, proveniente da soggetto non legittimato, poteva essere considerata quale esposto volto ad attivare il potere del Tribunale fallimentare di dichiarare ex officio il fallimento.

Tale potere, però - prosegue il giudice *a quo* -, è stato "sottratto" al tribunale fallimentare a seguito della entrata in vigore dell'art. 4 del decreto legislativo n. 5 del 2006, in quanto il nuovo testo dell'art. 6 legge fall., come sostituito dalla disposizione censurata, non lo prevede più.

Ritiene, tuttavia, il Tribunale che tale espunzione esuli dai principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 1, comma 6, della delega legislativa conferita al Governo con la legge 14 maggio 2005, n. 80 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali), in quanto, pur interpretando nella maniera più estensiva possibile tali principi e criteri, non sarebbe consentito, come peraltro già segnalato dalla dottrina, individuare un qualsiasi riferimento alla possibilità di rimuovere il potere del Tribunale di dichiarare il fallimento d'ufficio.

Ad avviso del rimettente, la nuova disciplina non avrebbe neppure l'effetto di rendere più efficiente o celere la procedura e, pertanto, la stessa non sarebbe giustificata dalla necessità di coordinamento con altre disposizioni vigenti: non con disposizioni di rango costituzionale, avendo la Corte costituzionale, nello scrutinare il vecchio testo dell'art. 6 legge fall., escluso che l'attribuzione al Tribunale del potere *de quo* violasse la Costituzione; non con le norme di rango ordinario sulla disciplina delle procedure concorsuali, sia per la, generalmente riconosciuta, scarsa sistematicità di queste, sia perché l'unico principio a tal fine richiamabile - quello del parziale ridimensionamento del ruolo dell'Autorità giudiziaria nelle procedure in questione - non avrebbe dovuto comportare una generalizzata riduzione dei poteri di questa in tutti i casi in cui, in precedenza, essa li svolgeva.

Ciò tanto più se si osservi - argomenta il Tribunale - che, ad esempio, in tema di amministrazione straordinaria - la cui disciplina prevede tuttora un intenso potere d'intervento dell'autorità amministrativa - è ancora previsto il potere del Tribunale di dichiarare lo stato di insolvenza. In tal senso assumerebbe particolare rilievo che nelle procedure di amministrazione straordinaria riservate alle imprese di maggiori dimensioni il potere di aprire la procedura spetti proprio all'organo amministrativo che ad essa presiede, a comprova del fatto che non vi è contraddizione fra il potere di apertura della procedura e la sua gestione.

1.2.- Mancherebbe, perciò, una esplicita previsione legittimante l'intervento del legislatore delegato.

Né varrebbe obiettare, a parere del rimettente, che il potere di iniziativa in materia fallimentare, sottratto al Tribunale, è comunque restato in capo al pubblico ministero; verrebbe, infatti, in discussione non il merito della scelta discrezionale di attribuire al pubblico ministero siffatta iniziativa, ma solo la legittimità formale di una decisione assunta dal legislatore delegato senza averne il potere.

1.3.- Il Tribunale di Milano solleva, pertanto, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo n. 5 del 2006, ritenendolo in contrasto con l'art. 77 Cost. e col «tenore letterale e logico della legge delega».

2.- È intervenuto nel giudizio, col patrocinio dell'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri, chiedendo che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal rimettente sia dichiarata inammissibile o, comunque, infondata.

2.1.- Ad avviso dell'Avvocatura, l'inammissibilità della questione, per difetto di rilevanza, deriva dall'orientamento giurisprudenziale, ora prevalente, secondo il quale, ove il giudice fallimentare, come ogni altro giudice civile, rilevi lo stato di dissesto dell'imprenditore, ne deve fare segnalazione al pubblico ministero, il quale deve presentare istanza per la dichiarazione di fallimento.



Rileva, pertanto, l'interveniente difesa che, attraverso il descritto meccanismo, frutto dell'applicazione degli artt. 6 e 7 legge fall., il potere di attivare ex officio la procedura fallimentare non è stato sottratto al giudice fallimentare, ma esso deve essere esercitato attraverso l'intervento, comunque vincolato, del pubblico ministero.

Pertanto, come segnalato dall'Avvocatura, l'esito del giudizio *a quo* non dovrebbe essere la semplice dichiarazione di inammissibilità dell'istanza di fallimento presentata dai componenti il collegio sindacale della società fallenda, ma, ricorrendone - come dichiarato dal Tribunale rimettente - tutti gli altri presupposti, la segnalazione della situazione al pubblico ministero affinché questi presenti l'istanza di fallimento.

2.2.- Secondo la difesa erariale, l'ordinanza di remissione presenterebbe anche un ulteriore profilo di inammissibilità; infatti, pur richiamando quale unico parametro di legittimità costituzionale violato l'art. 77 Cost., essa non solleva la questione sulla base di una presunta "assenza di delega", invocando, invece, un vizio di "eccesso di delega" che avrebbe richiesto, ove fosse stato indicato, quale parametro di giudizio, anche l'art. 76 Cost.

Con riferimento all'unico parametro espressamente evocato, la questione sarebbe infondata, in quanto la modifica normativa disposta con la norma censurata rientrerebbe nell'alveo della delega di cui alla legge n. 80 del 2005.

Infatti, posto che l'oggetto dell'intervento legislativo delegato riguarda la «riforma organica delle procedure concorsuali», non può certamente sostenersi che la modifica all'art. 6 legge fall. sia stata adottata in assenza di delega. Prosegue la parte pubblica sostenendo che, al massimo, si sarebbe potuto dubitare di un eccesso di delega, peraltro non riscontrabile in concreto, ma ciò avrebbe comportato la evocazione del parametro costituito dall'art. 76 Cost.

2.3.- L'Avvocatura aggiunge che, ove non si volesse accedere alla dichiarazione di inammissibilità per non essere stato specificamente evocato il suddetto parametro, l'indagine relativa alla sussistenza del vizio ora citato condurrebbe ad una pronuncia di infondatezza.

Infatti, ricordata la giurisprudenza della Corte in tema di violazione dell'art. 76 Cost., in base alla quale è necessario svolgere due processi ermeneutici paralleli, l'uno volto ad accertare l'ampiezza della delega, l'altro a verificare se la norma delegata è ricompresa in tale ampiezza, l'interveniente precisa che l'attuazione della delega consente, secondo la giurisprudenza costituzionale, al legislatore delegato di fare uso di un certo margine di discrezionalità, ove ciò serva a sviluppare e completare i termini della delega conferita.

Trasferendo tali principi al caso in esame risulterebbe, ad avviso dell'Avvocatura, che l'attuazione delle delega legislativa *de qua* prevedrebbe non solo il rispetto dei principi e dei criteri direttivi elencati al comma 6 dell'art. 1 della legge n. 80 del 2005, ma, più ampiamente, l'esercizio di un'opera di riforma organica del sistema delle procedure concorsuali intesa a realizzarne, fra l'altro, il «necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti», presupponendosi con ciò non solo la possibilità di una complessiva revisione «volta a rimodellare dalle fondamenta una disciplina adottata in tempi risalenti», ma anche la possibilità di intervenire al di là di principi e criteri direttivi contenuti nella legge di delega, ove ciò contribuisca a dettare una disciplina coordinata col sistema giuridico vigente.

Ciò posto, la difesa dello Stato rileva che, non essendo denunciata la violazione dei criteri di delega, è evidente che nella prospettazione del rimettente non è ipotizzato alcun contrasto fra principi applicati e criteri dettati, ma, semmai, solo la "eccedenza" dei primi rispetto ai secondi. Tuttavia, prosegue l'Avvocatura dello Stato, neppure questa è ravvisabile, in quanto la mitigazione del potere del Tribunale di promuovere autonomamente la procedura fallimentare deve essere vista nell'ottica sia del coordinamento della disciplina in questione con generale principio processuale per cui ne procedat iudex ex officio sia del parziale ridimensionamento del ruolo dell'autorità giudiziaria nella procedura fallimentare.

Soggiunge, ancora, la difesa erariale che, sebbene la Corte costituzionale con la sentenza n. 240 del 2003 abbia escluso che il potere del tribunale fallimentare di aprire motu proprio la procedura violasse il principio di terzietà ed imparzialità del giudice, tuttavia non può negarsi che attraverso la rimozione di tale potere si realizza la legittima opera di coordinamento della normativa in esame con quella restante.

D'altra parte, anche nella citata sentenza n. 240 si attribuiva alla discrezionalità del legislatore la scelta fra il riconoscimento al giudice del potere officioso di attivare la procedura e quello di riferire l'esistenza dello stato di insolvenza ad altro organo che, a sua volta, promuova la procedura.

Anche sotto il descritto profilo, pertanto, la questione sarebbe infondata.

#### *Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale ordinario di Milano, sezione fallimentare, dubita della legittimità costituzionale dell'articolo 4 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma



dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), nella parte in cui, nel sostituire l'art. 6 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa) [d'ora in poi: legge fall.], ha espunto la previsione secondo la quale il fallimento poteva essere dichiarato - oltre che su ricorso del debitore o di uno o più creditori ovvero su richiesta del pubblico ministero - «d'ufficio».

1.1.- Ad avviso del giudice rimettente, la disposizione in tal modo introdotta dal legislatore delegato, non trovando fondamento nei principi e criteri direttivi contenuti nell'art. 1, commi 5 e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Deleghe al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitrato nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali), e tantomeno nelle esigenze di coordinamento della disciplina delle procedure concorsuali con altre disposizioni vigenti, di rango sia costituzionale, sia ordinario, si porrebbe in contrasto con l'art. 77 della Costituzione nonché col tenore letterale e logico della legge di delega.

2.- L'interveniente Presidente del Consiglio dei ministri ha eccepito l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sotto il profilo sia dell'inidoneità del parametro evocato, sia del difetto di rilevanza. Tali eccezioni non sono fondate.

2.1.- Quanto ai parametri di costituzionalità in base ai quali esaminare le censure prospettate dal Tribunale rimettente, ritiene questa Corte che, al di là della espressa evocazione del solo art. 77 Cost. - alla luce del quale, secondo quanto ritenuto dall'Avvocatura, lo scrutinio di legittimità costituzionale andrebbe operato esclusivamente sulla base dell'assenza di delega e non anche sulla base dell'eccesso di delega, indagine quest'ultima che avrebbe richiesto l'evocazione anche dell'art. 76 Cost. - il rimettente abbia adeguatamente chiarito nella motivazione della propria ordinanza la sua intenzione di evocare quale parametro di costituzionalità anche l'art. 76 Cost., laddove osserva che il legislatore delegato avrebbe travalicato i limiti a lui imposti dalla legge di delega riguardo alla riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali ed al coordinamento di essa con le altre disposizioni vigenti (per un caso analogo, sentenza n. 272 del 2012).

È, pertanto, alla luce di ambedue gli indicati parametri che la questione di legittimità costituzionale deve essere esaminata.

2.2.- La difesa pubblica contesta altresì l'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale ordinario di Milano, affermando che la stessa non sarebbe rilevante nel giudizio *a quo*; ciò in quanto questo non dovrebbe essere definito con la dichiarazione di inammissibilità della istanza di fallimento presentata dai componenti del collegio sindacale della società fallenda, ma dovrebbe proseguire con la segnalazione dell'insolvenza della predetta società da parte del Tribunale rimettente al competente ufficio del pubblico ministero, secondo quanto previsto dal testo novellato dell'art. 7, numero 2), legge fall.

Anche tale eccezione va disattesa, perché, a prescindere dall'assunto dell'Avvocatura dell'obbligo per il Tribunale di segnalare l'insolvenza al pubblico ministero, ciò che rileva è che il giudice rimettente dubita della legittimità costituzionale della norma, sotto il profilo esclusivamente formale della violazione dei limiti imposti dagli artt. 76 e 77 Cost. alla funzione nomopoietica del legislatore delegato.

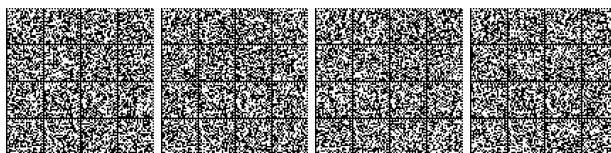
Ciò che rileva, pertanto, è che la disposizione legislativa censurata ha inibito al rimettente l'esercizio di un potere processuale, precedentemente a lui spettante e di cui egli, evidentemente, avrebbe inteso fare uso nel giudizio *a quo*. In ciò, pertanto, si radica la rilevanza della questione sollevata.

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

3.1.- Va premesso che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, ove sia necessario verificare la conformità della norma delegata alla norma delegante, è richiesto lo svolgimento di un duplice processo ermeneutico, condotto in parallelo: l'uno, concernente la norma che determina l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega; l'altro, relativo alla norma delegata, da interpretare nel significato compatibile con questi ultimi.

Nel determinare il contenuto della delega si deve tenere conto «del complessivo contesto normativo nel quale si inseriscono la legge delega e i relativi principi e criteri direttivi», nonché le «finalità che la ispirano, che costituiscono non solo la base e il limite delle norme delegate, ma anche strumenti per l'interpretazione della loro portata» (sentenza n. 272 del 2012).

Deve, altresì, considerarsi che «la delega legislativa non esclude ogni discrezionalità del legislatore delegato» (sentenza n. 98 del 2003); questa può essere «più o meno ampia, in relazione al grado di specificità dei criteri fissati nella legge delega. Pertanto, per valutare se il legislatore abbia ecceduto tali [...] margini di discrezionalità occorre individuare la *ratio* della delega per verificare se la norma delegata sia stata con questa coerente» (sentenza n. 98 del 2003).



Infine, per quanto qui interessa, è stato, anche, precisato che «i principi e i criteri direttivi della legge di delegazione devono essere interpretati sia tenendo conto delle finalità ispiratrici della delega, sia verificando, nel silenzio del legislatore delegante sullo specifico tema, che le scelte del legislatore delegato non siano in contrasto con gli indirizzi generali della stessa legge delega» (sentenza n. 341 del 2007).

3.2.- In base a tale giurisprudenza, va osservato, con riferimento al caso in esame, che il legislatore delegante, nell'attribuire al Governo il compito di procedere, attraverso la adozione di uno o più decreti legislativi, alla «riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali, di cui al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267», aveva previsto, quale compito del legislatore delegato, quello, fra gli altri, di realizzare «il necessario coordinamento con le altre disposizioni vigenti».

3.3.- Il nostro ordinamento processuale civile è, sia pure in linea tendenziale e non senza qualche eccezione, ispirato dal principio ne procedat iudex ex officio (sentenza n. 123 del 1970), così da escludere che in capo all'organo giudicante siano allocati anche significativi poteri di impulso processuale.

Sebbene più volte la Corte abbia chiarito che, in particolari e transitorie ipotesi, siffatta allocazione non può considerarsi di per sé violativa di parametri costituzionali (sentenze n. 148 del 1996 e n. 46 del 1995), non può, tuttavia, disconoscersi che, nonostante ciò non costituisca una necessità finalizzata ad assicurarne la congruità costituzionale, risponde ad un criterio di coerenza interno al sistema rimuovere le ipotesi normative che si contrappongono al ricordato principio tendenziale.

In questo modo, infatti, ha operato il legislatore delegato in materia di procedure concorsuali, provvedendo sia a modificare l'art. 6 legge fall., rimuovendo la possibilità che il fallimento fosse dichiarato d'ufficio, sia, in occasione dell'adozione dei successivi decreti correttivi, ad espungere dal testo della legge fallimentare le residue fattispecie nelle quali la dichiarazione di fallimento interveniva in assenza di un'istanza proveniente da soggetto diverso dall'organo decidente. In particolare, ci si riferisce al decreto legislativo 12 settembre 2007, n. 169 (Disposizioni integrative e correttive al regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, nonché al decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, in materia di disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa, ai sensi dell'articolo 1, commi 5, 5-bis e 6, della legge 14 maggio 2005, n. 80).

3.4.- Non vi è dubbio che, così operando, il legislatore delegato, lungi dal violare la delega a lui conferita, ha, viceversa, dato attuazione al precetto affidatogli di procedere al coordinamento della disciplina delle procedure concorsuali con uno dei principi del nostro sistema processuale.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4 del decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5 (Riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali a norma dell'articolo 1, comma 5, della legge 14 maggio 2005, n. 80), sollevata, in riferimento agli artt. 76 e 77 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Milano, sezione fallimentare, con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

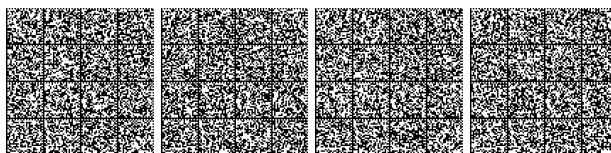
Paolo Maria NAPOLITANO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 9 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI





N. 185

*Ordinanza 3 - 9 luglio 2013*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo penale - Competenza penale del giudice di pace - Previsione che “ se è stata esercitata l’azione penale, la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se l’imputato o la persona offesa non si oppongono” - Difetto di motivazione in ordine alla rilevanza e omessa descrizione della fattispecie oggetto del giudizio a quo - Manifesta inammissibilità delle questioni.**

- Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, art. 34, comma 3.
- Costituzione, artt. 3, 101 e 111.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Franco GALLO;

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

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’articolo 34, comma 3, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace), promosso dal Giudice di pace di Spoleto nel procedimento penale a carico di C.C. con ordinanza del 19 luglio 2012, iscritta al n. 227 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 42, prima serie speciale, dell’anno 2012.

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

udito nella camera di consiglio del 22 maggio 2013 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano.

Ritenuto che il Giudice di Pace di Spoleto, con ordinanza del 19 luglio 2012, ha sollevato - in riferimento agli articoli 3, 101 e 111 della Costituzione - questioni di legittimità costituzionale dell’articolo 34, comma 3, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale, del giudice di pace), nella parte in cui prevede che: «Se è stata esercitata l’azione penale, la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se l’imputato o la persona offesa non si oppongono»;

che, secondo il rimettente, dai precedenti commi dell’art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000 emergerebbe l’intentio legis di ancorare l’estinzione dell’azione penale o del reato alla tenuità del fatto;

che sarebbe evidente che tale *ratio* non possa da un lato soffrire alcuna limitazione a seconda dello stato del procedimento e, dall’altro, non possa essere condizionata dal consenso delle parti nell’ultima fase del procedimento penale, ossia quando esso approda al dibattimento;

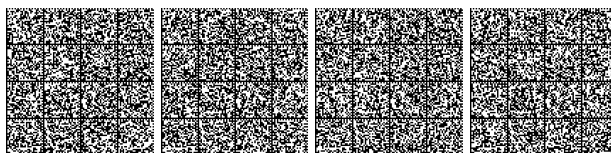
che, pertanto, la norma censurata si porrebbe in contrasto con l’art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza e dell’eguaglianza;

che l’art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000 violerebbe anche l’art. 101 Cost., in quanto «il Giudice è soggetto solo alla legge e nel caso di specie alla “tenuità del fatto” che esclude che possa a sua volta essere limitata dal consenso delle parti»;

che la norma è denunciata come illegittima anche con riferimento all’art. 111 Cost., in quanto «l’attività giurisdizionale non può essere condizionata ugualmente dal consenso delle parti in violazione del principio della ragionevole durata del processo cui l’intera normativa sul Giudice di pace si ispira e in contrasto con la garanzia del giusto processo»;

che è intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri chiedendo che la questione venga dichiarata inammissibile o, in subordine, infondata;

che l’Avvocatura dello Stato eccepisce, in primo luogo, l’inammissibilità della questione per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza, mancando del tutto la descrizione della fattispecie concreta e, perfino, del reato per il quale si procede;





che, in secondo luogo, la difesa statale eccepisce l'inammissibilità della questione per difetto di motivazione in ordine alla non manifesta infondatezza, in quanto il rimettente si è limitato a riportare l'eccezione formulata dal legale dell'imputata e non ha adeguatamente motivato la violazione dei parametri evocati;

che, nel merito, la questione sarebbe comunque infondata, basandosi su un palese erroneo presupposto interpretativo;

che, infatti, non sarebbe corretta l'interpretazione del rimettente secondo la quale il comma 3 del citato art. 34 subordinerebbe al positivo "consenso" delle parti la possibilità di dichiarare con sentenza la particolare tenuità del fatto;

che, invece, secondo l'Avvocatura dello Stato, la norma non prevedrebbe alcuna esplicita manifestazione di volontà, dando rilievo, al contrario, solo alla mancata opposizione;

che, infine, non risulterebbero violati né l'art. 3 Cost., non potendosi riscontrare alcuna disparità di trattamento rispetto all'ipotesi disciplinata dal comma 2, tenuto conto dell'evidente differenza tra la fase del dibattimento e quella delle indagini preliminari, né l'art. 111 Cost., in quanto il principio di ragionevole durata del processo è posto a presidio dell'interesse delle parti alla sollecita definizione delle posizioni coinvolte e sono proprio quelle stesse parti che possono, manifestando l'opposizione, determinare la prosecuzione del giudizio, né l'art. 101 della Costituzione, posto che la pronuncia della sentenza che accerta la particolare tenuità del fatto non è affatto subordinata ad una positiva manifestazione di "consenso" delle parti, dovendo, al contrario, le stesse attivarsi al fine di impedirla;

Considerato che il Giudice di pace di Spoleto dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 3, 101 e 111 della Costituzione, dell'art. 34, comma 3, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace), nella parte in cui prevede che: «Se è stata esercitata l'azione penale, la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se l'imputato o la persona offesa non si oppongono»;

che, in particolare, secondo il rimettente, la norma censurata violerebbe sia l'art. 3 Cost., essendo irragionevole condizionare l'estinzione dell'azione penale, nel caso ricorra la tenuità del fatto, anche al consenso delle parti, sia l'art. 101 Cost., poiché il Giudice è soggetto solo alla legge e, nel caso di specie, alla "tenuità del fatto" e non può essere limitato dal consenso delle parti, sia l'art. 111 Cost., in quanto l'attività giurisdizionale non può essere condizionata dal consenso delle parti in violazione del principio della ragionevole durata del processo, cui l'intera normativa sul Giudice di pace si ispira, e in contrasto con la garanzia del giusto processo;

che la questione è manifestamente inammissibile;

che l'ordinanza non contiene, infatti, alcuna motivazione in ordine alla rilevanza e difetta anche della descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*, neppure identificata nei suoi requisiti minimi;

che «l'omessa o insufficiente descrizione della fattispecie, non emendabile mediante la diretta lettura degli atti, impedita dal principio di autosufficienza dell'atto di rimessione, preclude il necessario controllo in punto di rilevanza (*ex plurimis*: ordinanze nn. 6 e 3 del 2011; nn. 343, 318 e 85 del 2010; nn. 211, 201 e 191 del 2009)» (sentenza n. 338 del 2011).

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 34, comma 3, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 101 e 111 della Costituzione, dal Giudice di pace di Spoleto con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

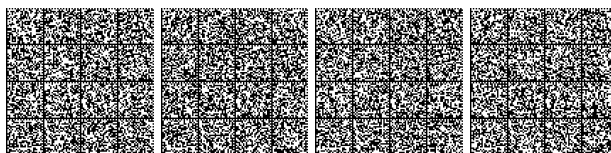
Paolo Maria NAPOLITANO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 9 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



## N. 186

Sentenza 3 - 12 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Processo amministrativo - Esecuzione di provvedimenti giurisdizionali divenuti definitivi - Previsione che “nelle Regioni già commissariate in quanto sottoposte a piano di rientro dai disavanzi sanitari, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali o ospedaliere sino al 31 dicembre 2012 ed i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle Regioni alle aziende sanitarie, effettuati prima della data di entrata in vigore del d.l. n. 78 del 2010, non producono effetti sino al 31 dicembre 2012 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale” - Ius superveniens con contenuti normativi che costituiscono una coerente evoluzione dei principi contenuti nella previgente disciplina - Esclusione della restituzione degli atti al giudice rimettente.**

- Legge 13 dicembre 2010, n. 220, art. 1, comma 51.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 41, 111 e 117, primo comma; convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, par. 1.

**Processo amministrativo - Esecuzione di provvedimenti giurisdizionali divenuti definitivi - Previsione che “nelle Regioni già commissariate in quanto sottoposte a piano di rientro dai disavanzi sanitari, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali o ospedaliere sino al 31 dicembre 2012 ed i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle Regioni alle aziende sanitarie, effettuati prima della data di entrata in vigore del d.l. n. 78 del 2010, non producono effetti sino al 31 dicembre 2012 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale” - Compressione del diritto di difesa del creditore - Violazione del principio di parità delle parti e del principio della ragionevole durata del processo - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili.**

- Legge 13 dicembre 2010, n. 220, art. 1, comma 51, sia nel testo risultante a seguito delle modificazioni già introdotte dall'art. 17, comma 4, lettera e), del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito nella legge 15 luglio 2011, n. 111, sia nel testo, attualmente vigente, risultante a seguito delle modificazioni introdotte dall'art. 6-bis, comma 2, lettere a) e b), del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito nella legge 8 novembre 2012, n. 189.
- Costituzione, artt. 24 e 111 (artt. 2, 3, 41, e 117, primo comma; convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, par. 1).

## LA CORTE COSTITUZIONALE

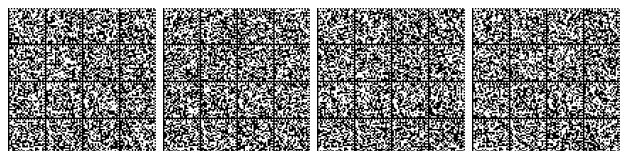
composta dai signori:

*Presidente:* Franco GALLO;

*Giudici* :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, Giancarlo CORAGGIO, ha pronunciato la seguente

## SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 51, della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2011), come modificato dall'articolo 17, comma 4, lettera e), del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, promossi dal Tribunale amministrativo regionale della Campania, sezione staccata di Salerno, con due ordinanze del 7 settembre 2011 e con una ordinanza dell'11 ottobre 2011, dal Tribunale amministrativo regionale della Campania, sede di Napoli, con ordinanza del



14 dicembre 2011, dal Tribunale ordinario di Napoli con ordinanza del 21 novembre 2011, dal Tribunale ordinario di Napoli, sezione distaccata di Pozzuoli, con due ordinanze del 12 dicembre 2011 e del 24 maggio 2012, ciascuna rispettivamente iscritta ai nn. 16, 17, 18, 50, 58, 137 e 189 del registro ordinanze 2012 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 8, n. 14, n. 16, n. 28 e n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2012.

Visti gli atti di costituzione di A. M. ed altri, della Azienda Sanitaria Locale Salerno di Salerno (già Asl 111 - Salerno 1), di B. R., del Centro Antidiabete Emotest S.r.l. ed altra, nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 27 marzo 2013 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

uditi l'avvocato Alfonso Celotto per A. M. ed altri, Maria D'Elia per l'Azienda Sanitaria Locale Salerno di Salerno (già Asl 111 - Salerno 1), Roberto Buonanno per R. B. e per il Centro Antidiabete Emotest S.r.l. ed altra e l'avvocato dello Stato Francesco Sclafani per il Presidente del Consiglio dei ministri.

### *Ritenuto in fatto*

1.- Con quattro ordinanze di contenuto sostanzialmente identico, delle quali due depositate in data 7 settembre 2011, una in data 11 ottobre 2011 e l'ultima in data 14 dicembre 2011 (recanti rispettivamente i nn. 16, 17, 18 e 50 del registro ordinanze 2012), il Tribunale amministrativo regionale della Campania, sede staccata di Salerno e, quanto all'ultima ordinanza, sede di Napoli, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli articoli 3, comma primo, 24, commi primo e secondo, 41 e 111, comma secondo, della Costituzione, dell'art. 1, comma 51, della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2011), nella parte in cui, nella sua originaria formulazione, prevede che, nelle Regioni già commissariate in quanto sottoposte a piano di rientro dei disavanzi sanitari, sottoscritto ai sensi della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2005), non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali o ospedaliere sino al 31 dicembre 2011.

Il rimettente riferisce di essere chiamato a giudicare in ordine a quattro distinti giudizi di ottemperanza fondati su numerosi decreti ingiuntivi, emessi nei confronti di aziende sanitarie, ospedaliere e locali, aventi sede nella Regione Campania, divenuti esecutivi per mancata opposizione.

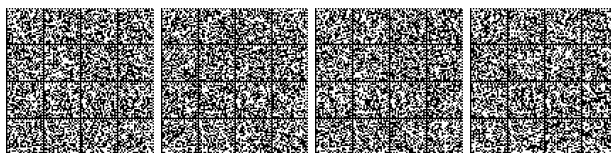
Il rimettente, pur riscontrata la astratta azionabilità in sede di ottemperanza amministrativa dei titoli costituiti dai ricordati provvedimenti monitori, rileva che, in concreto, osta alla procedibilità della azione per l'esecuzione del giudicato il dettato dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010.

1.1.- Infatti, dato atto che la Regione Campania, con deliberazione del 20 marzo 2007, ha approvato, onde riequilibrare la condizione di dissesto finanziario in cui si trovavano gli enti del Servizio sanitario regionale, un piano di rientro, oggetto di accordo con lo Stato, e che il Governo nazionale, con deliberazione del 24 luglio 2009, ha nominato il Presidente della Giunta regionale campana commissario ad acta per l'attuazione del detto piano, il rimettente rileva che, date le descritte premesse, dovendosi applicare il citato art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010, le azioni esecutive introdotte dovrebbero essere dichiarate improcedibili.

Tale conclusione, però, appare al rimettente tale da far ipotizzare, in maniera non manifestamente infondata, la violazione degli artt. 3, comma primo, 24, commi primo e secondo, 41 e 111, comma secondo, Cost.

Al fine di dimostrare tale assunto, il TAR rimettente rammenta che, già con la legge 23 dicembre 2009, n. 191 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2010), il legislatore nazionale aveva escluso la possibilità di intraprendere o proseguire le azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali ed ospedaliere situate nelle Regioni che avevano sottoscritto piani di rientro del disavanzo sanitario. Oltre a tale blocco, previsto per la durata di un anno dalla entrata in vigore della legge, era, altresì, previsto che i pignoramenti eventualmente già eseguiti non avessero efficacia nei confronti dei debitori né dei loro tesoreri, potendo costoro disporre dei beni eventualmente vincolati.

Prosegue il rimettente osservando che, a brevissima distanza dalla sua entrata in vigore, la predetta disposizione fu modificata - in occasione della conversione in legge del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative), intervenuta con la legge 26 febbraio 2010, n. 25 - nel senso che, fermo il resto, la impossibilità di procedere ad azioni esecutive era stata ridotta da 12 a soli 2 mesi.



Pertanto, a decorrere dal 1° marzo 2010 era stato ripristinato il diritto dei creditori di agire in *executivis* per la soddisfazione dei loro diritti; tuttavia, la situazione di grave disagio finanziario regionale ha presto indotto il legislatore statale ad intervenire nuovamente: infatti, con l'art. 11, comma 2, del decreto-legge 25 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, è stata reintrodotta, al fine di agevolare il raggiungimento dei risultati indicati nel piano di rientro, la inibitoria delle azioni esecutive nei confronti delle aziende del comparto sanitario sino al 31 dicembre 2010.

La nuova disposizione peraltro differiva sostanzialmente rispetto alle precedenti in quanto, diversamente da queste, non prevedeva lo svincolo dei beni già sottoposti a pignoramento.

In un momento ancora successivo, continua il rimettente, il legislatore è intervenuto con la disposizione ora censurata che non solo reitera il blocco delle azioni esecutive sino al 31 dicembre 2011 - data questa, osserva lo stesso rimettente, ulteriormente differita al 31 dicembre 2012 per effetto del sopravvenuto art. 17, comma 4, lettera *e*), del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111 - ma reintroduce anche lo svincolo delle somme già staggite.

1.2.- Passando ad esaminare i profili di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale proposta, il rimettente rileva che la disposizione censurata - introducendo una disciplina che nega al creditore la soddisfazione concreta ed effettiva dei propri diritti - si pone in contrasto con gli artt. 24, commi primo e secondo, e 111, comma secondo, Cost.

Precisa il rimettente che, per effetto del citato art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010, è stata resa «inutile la possibilità riconosciuta ai creditori di agire in giudizio al fine di ottenere il soddisfacimento delle obbligazioni dagli stessi vantate nei confronti delle aziende sanitarie e ospedaliere delle Regioni soggette a commissariamento». Ciò tanto più ove si consideri che la predetta disposizione, rendendo inefficaci i pignoramenti già eseguiti, consente ai debitori, in aperto contrasto con l'art. 24 Cost., di rientrare nella piena disponibilità dei beni sino a quel momento vincolati alla soddisfazione dei creditori esecutanti.

1.2.1.- La medesima disposizione sarebbe, d'altro canto, in contrasto con l'art. 111 Cost. poiché altererebbe le condizioni di parità fra i litiganti, ponendo la parte pubblica in una posizione di ingiustificato privilegio, incidendo, altresì, sulla ragionevole durata del processo.

Né varrebbe a smentire l'assunto il fatto che si tratta di disposizione avente una limitata efficacia nel tempo; infatti, per un verso, il legislatore ha provveduto già a reiterare la disposizione prolungandone nel tempo gli effetti e, per altro verso, anche la «mera sospensione del diritto di azione a tutela del proprio credito» può avere effetti pregiudizievoli sulla situazione giuridica e patrimoniale del creditore.

Eguale irrilevante sarebbe la circostanza che l'eventuale pronuncia che dichiara inammissibile l'azione esecutiva non ne pregiudicherebbe la riproposizione una volta venuta meno la disciplina inibitoria, posto che lo scrutinio sulla ragionevole durata del processo va svolto in funzione del tempo necessario per il soddisfacimento della pretesa sostanziale, essendo necessario «considerare la durata complessiva della vicenda giudiziaria».

In tal senso il rimettente richiama anche i principi formati in seno alla Unione europea e consacrati sia nel Trattato di Lisbona che nella cosiddetta Carta di Nizza.

1.2.2.- Con riferimento alla violazione dell'art. 3 Cost. il rimettente rileva che l'improcedibilità delle azioni esecutive è stabilita dalla disposizione censurata in considerazione della adozione di atti amministrativi «aventi natura previsionale e programmatica» e, pertanto, a contenuto generico.

La posizione di chi operi nella Regione Campania è, di conseguenza, del tutto sperequata rispetto a quella di chi, invece, operi in Regioni ove il divieto di esperimento delle azioni esecutive non è previsto; né, osserva il rimettente, siffatto divieto è caratterizzato da «ragionevolezza ed adeguatezza» rispetto allo scopo dichiarato di riequilibrare la situazione finanziaria degli enti debitori: infatti i debiti in questione rimangono, comunque, in carico all'ente, costituendo la massa passiva del suo bilancio.

Nel bilanciamento degli interessi, quello del privato di ricevere quanto a lui dovuto e quello pubblico teso al ristabilimento finanziario della azienda sanitaria, il primo viene sacrificato senza «una reale contropartita, in favore del secondo».

1.2.3.- Infine il rimettente, quanto al dedotto contrasto con l'art. 41 Cost., osserva che il soggetto imprenditore che intrattiene rapporti economici con le amministrazioni del comparto sanità, non potendo fare affidamento sulla puntualità del suo debitore nell'adempimento delle sue obbligazioni, non può programmare la sua attività d'impresa ed è costretto, onde far fronte alle proprie scadenze, a ricorrere ad onerosi finanziamenti bancari.

A tal riguardo il rimettente richiama ampiamente la disciplina, di ispirazione comunitaria, volta a contrastare i ritardi nei pagamenti delle transazioni commerciali.





1.3.- Con riferimento alla rilevanza della questione il TAR della Campania rileva che, sulla sola base della censurata disciplina, i giudizi a quibus dovrebbero essere tutti dichiarati inammissibili.

2.- In ciascuno dei giudizi è intervenuto, con comparsa di identico contenuto, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'infondatezza della questione.

La difesa pubblica, ricostruite le ragioni che hanno indotto il legislatore ad introdurre misure volte a garantire l'effettiva responsabilità regionale in materia di spesa sanitaria, fra le quali vi è l'esistenza di un piano di rientro dai disavanzi, e illustrata brevemente la disciplina ed il contenuto di quest'ultimo, volto, fra l'altro, a conseguire una attendibile certezza della situazione relativa all'esposizione debitoria regionale in ambito sanitario, precisa che la disposizione della cui legittimità costituzionale si dubita ha l'obiettivo di «garantire una temporanea quiete del contenzioso», sì da permettere la ricostruzione delle posizioni debitorie da ristorare integralmente per poter, quindi, raggiungere il fine strutturale di razionalizzare la spesa e regolarizzare i pagamenti.

2.1.- Con riferimento alle singole censure, la difesa erariale esclude la violazione dell'art. 3 Cost. contestando che la disposizione censurata abbia la natura di legge provvedimento, essendo, invece, caratterizzata, «per quanto in misura ridotta», dai requisiti della generalità ed astrattezza. Peraltro, aggiunge l'Avvocatura dello Stato, non sussistendo alcun divieto di emanare leggi aventi un contenuto provvedimentale, lo scrutinio sulla loro ragionevolezza va svolto in termini concreti e non in astratto.

Nella specie, tale scrutinio conduce ad un risultato positivo in quanto la norma si è resa necessaria per consentire, a fronte dell'eccezionale gravità del dissesto finanziario regionale, il risanamento del disavanzo attraverso l'adozione di specifici piani di rientro.

La procedura, finalizzata alla soddisfazione di tutti i creditori, è incompatibile con l'esperimento di azioni esecutive individuali, in quanto sarebbe impossibile garantire la par condicio creditorum se si consentisse a ciascun creditore di agire per soddisfare il proprio credito.

La disposizione impugnata, eccezionale e temporanea, persegue, perciò, il duplice fine di consentire il risanamento dell'ente garantendone i compiti istituzionali e di assicurare il pagamento dei debiti nel rispetto della par condicio fra i creditori.

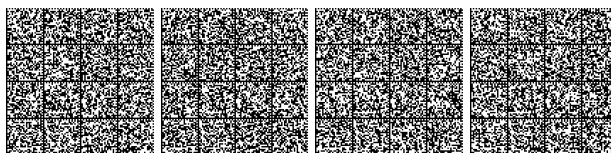
Segnala l'interveniente difesa l'analogia con la disciplina fallimentare, chiarendo come lo scopo della norma sia di «deviare» la soddisfazione del credito vantato nei confronti delle aziende sanitarie dalla procedura esecutiva individuale alla speciale procedura di risanamento. In tale modo, lungi dal violare il principio di eguaglianza, lo verrebbe ad attuare, come già affermato dalla giurisprudenza della Corte costituzionale.

Neppure sarebbero violati gli artt. 24, commi primo e secondo, e 111, comma secondo, Cost. poiché, per un verso, l'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010 consentirebbe la soddisfazione di tutti i creditori e non solo di quelli che per primi hanno agito in executivis, e, per altro verso, come detto, la sospensione delle azioni esecutive da essa prevista ha durata limitata nel tempo. A tale riguardo viene ricordata la giurisprudenza della Corte costituzionale con la quale è stata riconosciuta la legittimità della normativa che ha disposto la sospensione «per un periodo transitorio ed essenzialmente limitato» della esecuzione degli sfratti.

Quanto, infine, alla lamentata violazione dell'art. 41 Cost., la difesa pubblica ne esclude la sussistenza, osservando che la disciplina censurata si limita a regolamentare l'ipotesi, riconducibile al normale rischio di impresa, della insolvenza del debitore, indirizzandosi verso l'instaurazione di un regime di spesa che consenta il risanamento della condizione di quest'ultimo.

In tal modo, precisa, non pregiudica ma, anzi, garantisce l'esercizio del diritto di impresa, che, invece, verrebbe pregiudicato proprio dal protrarsi della situazione di dissesto.

3.- Si sono costituite in giudizio, limitatamente alla ordinanza rubricata al n. 18 del registro ordinanze 2012, le numerose parti ricorrenti nel giudizio *a quo*, che, riportandosi, spesso in maniera assolutamente testuale, al contenuto dell'ordinanza di rimessione, ne sollecitano l'accoglimento delle conclusioni. In via subordinata sollecitano una pronuncia a carattere interpretativo nella quale sia precisato che, essendo il blocco delle azioni esecutive finalizzato a consentire la regolare attuazione del piano di rientro predisposto dalla Regione, esso dovrebbe essere limitato ai debiti contratti sino alla data del 31 dicembre 2009, data in riferimento alla quale deve essere compiuta la ricognizione della situazione debitoria onde predisporre il piano di rientro. Sarebbe, infatti, ad avviso delle costituite parti private, del tutto irragionevole consentire alle aziende sanitarie campane di contrarre ulteriori debiti, il cui pagamento potrebbe avvenire solo dopo il 1° gennaio 2013. Il bilanciamento degli interessi si avrebbe, invece, tenendo separati i debiti maturati sino al dissesto, il cui pagamento rimane sospeso, da quelli, quali i crediti vantati dalle concludenti parti private, successivi alla dichiarazione di dissesto.





3.1.- In relazione al giudizio scaturito dalla medesima ordinanza di rimessione si è costituita in giudizio anche la Azienda sanitaria locale Salerno di Salerno, chiedendo che sia dichiarata la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale della disposizione censurata.

La difesa della Azienda, svolta una ampia ricostruzione della normativa pertinente ed illustrate le operazioni intraprese - sia, in generale, nella Regione Campania sia, in particolare, da essa Azienda - onde ripianare la situazione di dissesto, provvedendo alla soddisfazione delle posizioni creditorie, osserva, con specifico riferimento alla questione di legittimità costituzionale in esame, che è del tutto compatibile coi principi costituzionali la previsione, temporanea ed eccezionale, da parte del legislatore della sospensione delle procedure esecutive nei confronti delle aziende sanitarie delle Regioni già commissariate, al fine di permettere la soddisfazione dei debiti su di esse gravanti secondo modalità tali da non pregiudicare lo svolgimento delle loro essenziali funzioni. Ciò in quanto deve ritenersi prevalente l'interesse allo svolgimento del piano di rientro, finalizzato all'ordinato pagamento dei debiti gravanti sugli enti sanitari, che, invece, potrebbe essere turbato dall'esperimento delle singole azioni esecutive.

4.- Con ordinanza depositata il 21 novembre 2011 (recante il n. 58 del registro ordinanze 2012), anche il Tribunale ordinario di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 111 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010.

Adito in sede di opposizione ai sensi dell'art. 617 del codice di procedura civile avverso l'ordinanza con la quale è stata dichiarata la improcedibilità di una esecuzione intrapresa nei confronti di una azienda sanitaria locale di Napoli, il giudice rimettente ricorda, innanzitutto, le disposizioni normative precedenti a quella ora censurata ed aventi analogo contenuto, fra le quali in particolare l'art. 25, comma 2, della legge della Regione Campania 19 gennaio 2009, n. 1 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale della Regione Campania - Legge finanziaria per l'anno 2009), oggetto di pronuncia di illegittimità costituzionale con sentenza della Corte costituzionale n. 123 del 2010, ed illustra il contesto normativo che le riguarda, con particolare attenzione alla normativa in materia di ripiano dal disavanzo finanziario del servizio sanitario. Individua, quindi, nella esigenza di assicurare la realizzazione del piano di rientro dal disavanzo sanitario con salvezza delle funzioni istituzionali svolte dalla azienda sanitaria la *ratio* della disposizione censurata. Ciò, aggiunge il rimettente, è possibile solo impedendo l'attivazione di procedure esecutive singolari che, invece, se intraprese, sottrarrebbero risorse destinate ai compiti sanitari.

4.1.- Passando a scrutinare il modo col quale tale intento è stato perseguito dal legislatore, il Tribunale di Napoli osserva che l'effetto della disciplina in esame sulle procedure esecutive in corso non è quello di una mera sospensione di esse ma è tale da determinarne una chiusura anticipata in assenza di soddisfazione per il creditore. Le dette procedure, infatti, o sono chiuse con pronuncia di inammissibilità, se introdotte successivamente alla entrata in vigore della legge n. 220 del 2010, ovvero lo sono con pronuncia di improcedibilità, se a tale data già pendenti.

Riprova di quanto sopra è data dal fatto che la legge prevede anche la inefficacia dei pignoramenti già eseguiti, circostanza questa che impedirebbe in radice la prosecuzione della azione esecutiva allo scadere del termine indicato dalla disposizione censurata, essendo venuto meno il vincolo sul bene asservito alla procedura.

4.2.- Ritiene il rimettente che, pertanto, la detta disposizione violi l'art. 24 Cost. Ricordato che le garanzie poste da tale norma costituzionale riguardano anche il processo di esecuzione, il rimettente osserva che il divieto di azioni esecutive previsto dall'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010 contrasta con la stessa sia nella parte in cui «dispensa dalla aggressione esecutiva» l'intero patrimonio del debitore e non specifici beni aventi una destinazione funzionale al perseguimento di interessi primari, sia nella parte in cui esso, stante la reiterazione dei provvedimenti legislativi che lo prevedono, ha una considerevole estensione temporale, tale da escluderne la natura meramente transitoria, sia nella parte in cui è soggetto alla sola condizione che l'esecuzione sia rivolta in danno di un'azienda sanitaria avente sede in una delle Regioni commissariate ai sensi della legge n. 311 del 2004.

A tal proposito, il rimettente rileva come in passato disposizioni di contenuto analogo prevedevano non solo che il vincolo di impignorabilità riguardasse determinati beni necessari per lo svolgimento di funzioni definite di primaria importanza e che esso fosse preceduto da uno specifico provvedimento amministrativo col quale erano quantificati i beni necessari per la soddisfazione delle predette funzioni, ma anche che esso fosse assoggettato alla condizione del riscontro dell'effettivo utilizzo dei beni per gli scopi prestabiliti, venendo meno ove i beni fossero stati utilizzati per finalità diverse da quelle salvaguardate dalla legge.

La mancanza di meccanismi di verifica e controllo analoghi a quelli ora indicati rende arbitrario il sacrificio attualmente imposto al creditore della azienda sanitaria, potendo questa, senza incorrere in sanzioni, destinare le sue risorse finanziarie ad impieghi diversi dalla estinzione dei debiti secondo il piano di rientro.

Ancora più evidente sarebbe la violazione dell'art. 24 Cost. nell'ipotesi di pignoramenti già eseguiti prima della vigenza della legge n. 220 del 2010, dato che in tale ipotesi il creditore, a seguito della, per lui infruttuosa, chiusura della procedura, subirebbe anche il danno patrimoniale connesso alle spese processuali inutilmente anticipate.



4.3.- Riguardo alla violazione dell'art. 3 Cost., il rimettente segnala, per un verso, la discriminazione consistente nel diverso trattamento normativo gravante sui creditori delle aziende sanitarie ubicate in Regioni commissariate rispetto a quello applicabile ai creditori delle analoghe aziende ubicate in altre Regioni e, per altro verso, la più favorevole condizione in cui si trovano, rispetto alla generalità delle aziende sanitarie, quelle ubicate nelle Regioni commissariate, godendo di «una sorta di immunità totale dall'espropriazione forzata correlata ad un mero status soggettivo», non potendosi, peraltro, escludere che, sebbene compresa in una Regione commissariata, la singola azienda sanitaria, pur beneficiaria del blocco dei pignoramenti, non sia in difficoltà finanziarie.

Siffatto privilegio, prosegue il rimettente, appare ancor più ingiustificato ove si consideri che le aziende sanitarie già beneficiano del più favorevole regime di pignorabilità limitata dei loro beni stabilito dall'art. 1, comma 5, del decreto-legge 18 gennaio 1993, n. 9 (Disposizioni urgenti in materia sanitaria e socio-assistenziale), convertito, con modificazioni, dalla legge 18 marzo 1993, n. 67.

4.4.- Quanto alla violazione dell'art. 111 Cost., essa sarebbe ravvisabile nella rottura del principio di «parità delle armi», che è resa palese dall'ingiustificato privilegio a favore dell'ente esecutato, e del principio di «ragionevole durata del processo», posto che l'effetto della norma censurata è di differire la concreta realizzazione dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio.

4.5.- Infine, con riferimento alla violazione dell'art. 41 Cost., il Tribunale rimettente osserva che la incertezza sulla effettività, sostanziale e temporale, della soddisfazione dei propri diritti, derivante dall'applicazione della disposizione censurata, priva il soggetto imprenditore, e tale è per lo più il creditore delle aziende sanitarie, della possibilità di pianificare la propria attività commerciale e di esercitare correttamente, in un sistema concorrenziale, la libera iniziativa economica.

A tal riguardo il rimettente richiama la normativa, di fonte comunitaria, tesa a contrastare i ritardi nei pagamenti nelle transazioni commerciali, in quanto elemento distorsivo del mercato concorrenziale.

4.6.- Ciò detto riguardo alla non manifesta infondatezza della questione, in relazione alla sua rilevanza nel giudizio *a quo*, il rimettente rileva che solo in caso di accoglimento della questione di legittimità costituzionale sollevata la opposizione agli atti esecutivi, oggetto del giudizio medesimo, potrà essere accolta, dovendo, in caso contrario, essere rigettata.

5.- Il Presidente del Consiglio dei ministri è intervenuto, col patrocinio della Avvocatura generale dello Stato, anche in questo giudizio, ribadendo le difese già svolte in relazione agli incidenti di costituzionalità sollevati in sede di giudizio di ottemperanza dal TAR della Campania, sede staccata di Salerno.

6.- Il Tribunale ordinario di Napoli, sezione distaccata di Pozzuoli, con ordinanza depositata in data 12 dicembre 2011 (recante il n. 137 del registro ordinanze 2012), ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3, 24, comma primo, 111 e 117, comma primo, Cost., dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010, così come modificato ed integrato a seguito della entrata in vigore dell'art. 17 del decreto-legge n. 98 del 2011, nella parte in cui prevede che, nelle Regioni già commissariate in quanto sottoposte a piano di rientro dal disavanzo sanitario, sottoscritto ai sensi della legge n. 311 del 2004, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali o ospedaliere sino al 31 dicembre 2012.

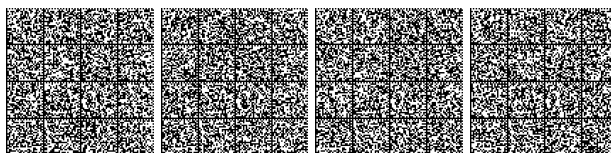
Il rimettente riferisce di essere chiamato a decidere in ordine ad una procedura esecutiva avente ad oggetto un'espropriazione presso terzi, in danno di una Azienda sanitaria locale della Campania.

Precisa il rimettente che, pur avendo il terzo pignorato reso positivamente la propria dichiarazione, egli non aveva potuto procedere alla assegnazione della somma al creditore in quanto, nelle more del giudizio, era entrata in vigore la disposizione legislativa censurata, la quale prevedeva la perdita degli effetti, sino al 31 dicembre 2012, dei pignoramenti eseguiti in danno delle aziende sanitarie ed ospedaliere aventi sede in una delle Regioni sottoposte ai piani di rientro per il disavanzo sanitario e commissariate.

6.1.- Tale disposizione, ad avviso del rimettente, rilevante ai fini della decisione che egli deve assumere nel giudizio *a quo*, si caratterizza per essere in contrasto con diversi parametri costituzionali.

Rileva, infatti, il rimettente che attraverso il divieto delle azioni esecutive in tal modo introdotto, il legislatore avrebbe violato gli artt. 2 e 111 Cost., secondo la lettura che di essi è stata data dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 23726 del 2007.

Osserva il giudice *a quo* che, sebbene il legislatore abbia formalmente inserito solamente un divieto ad tempus di intraprendere e proseguire azioni esecutive, in realtà egli, in considerazione della rilevante durata di tale divieto e della dipendenza economica dei creditori dalla soddisfazione del loro diritto, ha determinato una soppressione del medesimo diritto sostanziale, secondo il principio, ricavabile dalla ricordata sentenza della Corte di cassazione n. 23726 del 2007,



in base al quale la negazione del diritto di agire in giudizio per la soddisfazione della propria posizione soggettiva si identifica necessariamente con la negazione del diritto sostanziale.

Poiché l'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010 reprime il diritto sostanziale del creditore al soddisfacimento della sua pretesa e compromette l'effettività della tutela giuridica che l'ordinamento è tenuto ad apprestare, esso si pone in contrasto con gli artt. 2 e 111 Cost.

Parimenti evidente sarebbe, secondo il Tribunale rimettente, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., realizzata attraverso il contrasto con l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della convenzione europea 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), il quale garantisce il giusto processo con tutte le sue articolazioni.

Rileva, infatti, il giudice *a quo* che la violazione dell'art. 6 della CEDU non si ha solo in quanto siano irragionevoli le modalità tecniche di esercizio dei poteri processuali, ma anche allorché «la configurazione stessa delle posizioni giuridiche sostanziali sia tale da pregiudicarne la tutela».

Poiché l'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010, disposizione non suscettibile di essere interpretata in senso conforme alla citata norma internazionale, determina, come detto, l'annullamento del diritto sostanziale vantato, minando l'effettività della sua tutela giuridica, esso, confliggendo con la ricordata disposizione della CEDU, sarebbe in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost.

La disposizione censurata sarebbe, altresì, in contrasto con l'art. 3 Cost., espressivo del principio di eguaglianza, prevedendo un regime normativo differenziato in favore delle Aziende sanitarie quanto al procedimento esecutivo, laddove la Corte costituzionale, con le sentenze n. 211 del 2003, n. 69 del 1998 e n. 285 del 1995, ha affermato e ribadito che «le posizioni giuridiche delle unità sanitarie locali e degli enti locali sono del tutto omogenee», e che «qualsiasi diversità di disciplina [...] è senza dubbio lesiva dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza».

Sarebbe, poi, «di palmare evidenza» la violazione dell'art. 24 Cost. derivante dalla previsione, contenuta nella disposizione censurata, secondo la quale non possono essere proseguite le azioni esecutive già intraprese. Infatti, per effetto della norma in questione, la azione esecutiva già intrapresa sarebbe destinata a concludersi traumaticamente in ragione di «fatti, attività e comportamenti niente affatto riconducibili al creditore».

Infine, sarebbe violato l'art. 111 Cost., anche alla luce dei principi di cui all'art. 6 della CEDU, in quanto, venendo modificate le regole del processo durante il suo svolgimento, sarebbero alterate le condizioni di parità delle parti, con conseguenze irragionevoli sulle posizioni di queste, quali l'attribuzione del costo del processo esecutivo a carico del creditore procedente.

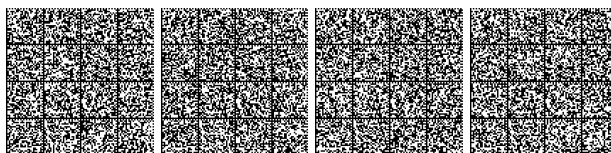
7.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'infondatezza della questione.

La difesa pubblica, ricostruite le ragioni che hanno indotto il legislatore ad introdurre misure volte a garantire l'effettiva responsabilità regionale in materia di spesa sanitaria, fra le quali vi è l'istituto del piano di rientro dai disavanzi, e illustrata brevemente la disciplina ed il contenuto di quest'ultimo, volto, fra l'altro, a conseguire una attendibile certezza dello stato della esposizione debitoria regionale in ambito sanitario, precisa che la disposizione della cui legittimità costituzionale si dubita si inserisce in un ordito normativo caratterizzato da aspetti di assoluta specialità e straordinarietà (individuati nei profili di fiscalità aggiuntiva destinata al finanziamento del servizio sanitario regionale in dissesto, nel blocco del turn over del personale regionale, nel divieto di effettuare spese non obbligatorie ed altro ancora) finalizzati al risanamento strutturale della finanza regionale nel rispetto dei vincoli finanziari di fonte comunitaria.

7.1.- Con riferimento alle singole censure, la difesa erariale esclude la violazione dell'art. 2 Cost. in quanto la disposizione censurata si limita a differire il soddisfacimento delle pretese creditorie - tramite il meccanismo della sospensione delle azioni esecutive, onde consentire la predisposizione di un piano che individui tempi e modalità di pagamento - ma non ha l'effetto di precluderlo. Non vi è poi alcuna violazione del principio di buona fede in quanto la Corte costituzionale già ha affermato che la esperibilità delle singole azioni esecutive può cedere il passo ad una procedura di tipo concorsuale.

La temporaneità dell'accesso alla tutela esecutiva, derivante da una ponderazione fra la tutela del credito e quella della salute, esclude anche la violazione dell'art. 111 Cost.

Quanto alla violazione dell'art. 3 Cost., essa può escludersi in ragione dei motivi eccezionali che hanno condotto alla adozione della norma censurata. Trattandosi, infatti, di una procedura finalizzata a soddisfare tutti i creditori delle aziende sanitarie, essa, come tutte le procedure concorsuali, non è compatibile con lo svolgimento delle procedure individuali.



Analoga normativa, aggiunge la Avvocatura pubblica, finalizzata al risanamento economico dell'Ente Ordine Mauriziano, è stata ritenuta dalla Corte costituzionale compatibile con la Costituzione con la sentenza n. 355 del 2006.

Neppure sarebbero violati gli artt. 24, commi primo e secondo, e 111, comma secondo, Cost., poiché, per un verso, l'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010 consentirebbe la soddisfazione di tutti i creditori e non solo di quelli che per primi hanno agito in *executivis*, e, per altro verso, come detto, la sospensione delle azioni esecutive da esso prevista ha durata limitata nel tempo. A tal riguardo è ricordata la giurisprudenza della Corte costituzionale con la quale è stata riconosciuta la legittimità della normativa che ha disposto la sospensione «per un periodo transitorio ed essenzialmente limitato» della esecuzione degli sfratti.

8.- Si è, altresì, costituito in giudizio il creditore procedente nel giudizio *a quo*, R. B., il quale, dopo aver ampiamente argomentato, ha concluso per l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale.

9.- Con altra ordinanza, sempre emessa dal Tribunale ordinario di Napoli, sezione distaccata di Pozzuoli, ma redatta da altro giudice di quell'Ufficio, e depositata in data 24 maggio 2012 (recante il n. 189 del registro ordinanze 2012), è stata sollevata, nel corso di un giudizio di opposizione avverso l'ordinanza con la quale era stata dichiarata la improcedibilità di un'esecuzione mobiliare presso terzi, questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010, in riferimento agli artt. 3, 24, 41 e 111 Cost.

Il rimettente, illustrati i precedenti interventi normativi aventi contenuto analogo alla disposizione censurata, rileva che la *ratio* di questa è il blocco delle azioni esecutive quale misura che dovrebbe consentire la realizzazione dei piani di rientro dai disavanzi sanitari predisposti dalle Regioni commissariate al fine non solo di ottenere il riequilibrio finanziario del settore sanitario, ma anche di assicurare la riorganizzazione dei relativi servizi nel rispetto della tutela della salute e delle modalità di erogazione delle prestazioni sanitarie.

Ritiene, tuttavia, il rimettente che le modalità attuative di tali intenti confliggano con diversi principi costituzionali.

9.1.- In primo luogo il rimettente dubita della ragionevolezza dell'intervento nella parte in cui esso prevede che «l'esonero dall'aggressione esecutiva» riguardi le aziende sanitarie ed ospedaliere per il solo fatto che esse appartengono a Regioni in situazione di dissesto sanitario, senza che esso sia subordinato alla verifica dell'inizio della procedura prevista dalla legge per il ripianamento dei disavanzi, ovvero alla adozione di un piano di ricognizione dei debiti. Di tal che l'esenzione permarrrebbe anche nell'ipotesi in cui l'azienda destinasse il proprio patrimonio, non più oggetto di vincolo pignoratorio, a fini diversi dal soddisfacimento dei crediti pregressi.

Per altro verso il rimettente dubita della compatibilità della disposizione censurata con l'art. 24 Cost. in quanto essa prevede la sanzione della inammissibilità o della improcedibilità della procedure esecutive, con conseguente loro chiusura con provvedimento definitivo non soddisfacitivo delle ragioni del creditore, e non la sola sospensione di esse. Sempre con riguardo al medesimo parametro il rimettente osserva che contrasta col diritto di azione, tutelato dall'art. 24 Cost., sia il fatto che la dispensa dalla azione esecutiva non riguardi singoli beni, ma l'intero patrimonio delle aziende sanitarie debitorie, sia il fatto che essa si protragga per un considerevole periodo di tempo, sia che essa abbia come presupposto soggettivo la mera appartenenza della azienda sanitaria ad una delle Regioni commissariate.

Rileva ancora il rimettente che la chiusura «per edictum principis» della procedura esecutiva comporta l'inutile assoggettamento definitivo del creditore procedente agli esborsi già affrontati per il compimento degli atti processuali eseguiti.

Con riguardo alla violazione del principio di uguaglianza, il Tribunale rimettente osserva che la disposizione censurata crea una ingiustificata discriminazione rispetto al trattamento riservato ai creditori di aziende sanitarie ubicate in Regioni non commissariate. Peraltro essa determina anche uno status privilegiato in favore delle aziende sanitarie aventi sede in Regioni commissariate, senza che sia eseguita una verifica sul fatto che esse stesse si trovino in difficoltà finanziaria. Ciò appare tanto più ingiustificato in quanto tale trattamento si cumula col particolare regime di impignorabilità di cui le aziende sanitarie godono per effetto dell'art. 1, comma 5, del decreto-legge n. 9 del 1993.

In relazione alla prospettata violazione dell'art. 111 Cost., il Tribunale di Napoli osserva che la disposizione censurata, vietando le azioni esecutive, viola sia il principio di parità delle armi fra i contraddittori, attribuendo un ingiustificato privilegio alla pubblica amministrazione esecutata, sia quello di ragionevole durata del processo, tenuto conto che questa va valutata in funzione del tempo occorrente per la realizzazione del bene per il quale si è invocata la tutela giurisdizionale.

Infine, con riferimento alla rilevanza della questione, il rimettente osserva che, vertendosi nel giudizio *a quo* sulla correttezza della ordinanza con cui è stata dichiarata la improcedibilità di un'azione esecutiva ai sensi della disposizione censurata, all'accoglimento della questione di legittimità costituzionale conseguirebbe l'annullamento della detta ordinanza che, viceversa, resterebbe integra nel caso in cui la questione fosse dichiarata infondata.





10.- È intervenuto in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri, concludendo per l'infondatezza della questione sulla base delle argomentazioni già svolte nelle precedenti comparse di costituzione.

11.- Si sono, infine, costituiti in giudizio due creditori procedenti, la Centro Diabete Emotest s.r.l. e la Micron s.a.s., concludendo per la fondatezza della questione di legittimità costituzionale conformemente a quanto argomentato dalla parte privata nel precedente giudizio (ordinanza n. 137 del registro ordinanze 2012).

12.- Il Presidente del Consiglio dei ministri, in relazione a tutti i giudizi nei quali è intervenuto, ha depositato, in prossimità della udienza di discussione della questione, altrettante memorie illustrative, aventi il medesimo contenuto.

In esse l'Avvocatura dello Stato, ribadendo quanto già riportato nei singoli atti di intervento in giudizio, rivendica la ragionevolezza della disposizione censurata - funzionale al superamento dello stato di dissesto finanziario in cui, relativamente al sistema sanitario, versano le Regioni nelle quali la disposizione medesima è applicabile, e strumentale all'ordinata verifica dei crediti vantati nei confronti delle Regioni stesse - nonché la sua conformità ai principi di cui agli artt. 24 e 111 Cost. Afferma, in particolare con riferimento al principio di ragionevole durata del processo, che questo deve ritenersi violato allorché la dilatazione dei tempi processuali non è sorretta da alcuna logica giustificazione, circostanza che in questo caso non ricorre, posto che la particolare disciplina di cui alla norma censurata trova fondamento nella ricordata esigenza di riordino della gestione della sanità regionale nelle Regioni commissariate.

Infine, neppure può riscontrarsi la violazione dell'art. 41 Cost., atteso che, per espresso disposto costituzionale, la libertà di iniziativa economica incontra il limite di non potere essere svolta in contrasto con l'utilità sociale, utilità che, invece, col risanamento della sanità regionale, costituisce il fine della disposizione censurata.

12.1.- In prossimità della data di discussione della questione hanno presentato una memoria illustrativa anche le parti private costitutesi nel giudizio di legittimità costituzionale (recante il n. 16 del registro ordinanze 2012) scaturito da una delle ordinanze di remissione depositate dalla sezione staccata di Salerno del TAR della Campania.

In essa dette parti, richiamando i contenuti dei loro precedenti scritti difensivi, insistono per la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione censurata, evidenziandone, in particolare, i profili di irragionevolezza e di contrasto sia col principio di uguaglianza sia con l'art. 24 Cost. In via subordinata sollecitano una pronunzia della Corte costituzionale che chiarisca che la sospensione delle azioni esecutive concerne i soli debiti anteriori al 31 dicembre 2009.

12.2.- Hanno altresì depositato memorie illustrative le due parti private rispettivamente costitutesi nei due giudizi di legittimità costituzionale introdotti con le due ordinanze di remissione adottate dalla sezione distaccata di Pozzuoli del Tribunale ordinario di Napoli (recanti, rispettivamente, il n. 137 e il n. 189 del registro ordinanze 2012).

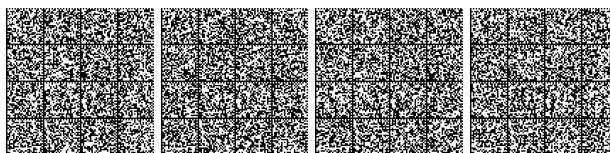
Nella prima di esse viene, in particolare, messa in luce la circostanza che la norma censurata è stata, ulteriormente, modificata a seguito della entrata in vigore dell'art. 6-bis del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189.

Tale evenienza viene sottolineata dalla parte privata onde porre in luce l'avvenuto aggravamento della condizione di illegittimità costituzionale in cui, sulla base dei medesimi parametri originariamente evocati, versa la disposizione censurata.

Nelle seconda di dette memorie illustrative, oltre a richiamare la nuova subentrata modifica normativa e a segnalare la inidoneità a rimuovere i già sussistenti vizi di legittimità costituzionale che, anzi, sono da questa aggravati, si segnala il rischio di dovere corrispondere ingenti indennità in cui la amministrazione pubblica si trova a causa della ingiustificata durata dei processi esecutivi, il cui svolgimento è bloccato per effetto della norma censurata.

### *Considerato in diritto*

1.- Nel corso di numerosi giudizi, aventi ad oggetto la esecuzione di provvedimenti giurisdizionali divenuti definitivi, in fase di svolgimento sia di fronte ad organi della giurisdizione amministrativa - nelle forme del giudizio di ottemperanza - sia di fronte ad organi della giurisdizione ordinaria - nelle forme del processo di esecuzione - il Tribunale amministrativo regionale della Campania, sia sede di Napoli che sede staccata di Salerno, e il Tribunale ordinario di Napoli, sia nella sua sede metropolitana sia nella sezione distaccata di Pozzuoli, hanno sollevato, con sette ordinanze, aventi, peraltro, in sostanza contenuto largamente coincidente, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 1,





comma 51, della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2011).

1.1.- In particolare: sia il TAR della Campania (con quattro ordinanze, recanti rispettivamente i nn. 16, 17, 18 e 50 del registro ordinanze 2012) che il Tribunale ordinario di Napoli (con una ordinanza recante il n. 58 del registro ordinanze 2012) dubitano della legittimità costituzionale della disposizione sopra ricordata, nella parte in cui prevede che, nelle Regioni già commissariate in quanto sottoposte a piano di rientro dai disavanzi sanitari, sottoscritto ai sensi della legge 30 dicembre 2004, n. 311 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2005), non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti delle aziende sanitarie locali o ospedaliere sino al 31 dicembre 2012 ed i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle Regioni alle aziende sanitarie di cui sopra, effettuati prima della data di entrata in vigore del decreto-legge 25 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, non producono effetti sino al 31 dicembre 2012 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale.

1.2.- Ad avviso del predetti organi giudiziari la disposizione in questione sarebbe in contrasto con:

a) l'art. 3 della Costituzione, in quanto determinerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento fra i soggetti che vantano crediti nei confronti delle aziende sanitarie ubicate nelle Regioni commissariate ed i soggetti che, invece, vantano crediti nei confronti delle aziende sanitarie ubicate altrove, ed in quanto sacrificerebbe irragionevolmente, essendo lo strumento da essa previsto non idoneo al risanamento del dissesto finanziario del sistema sanitario regionale, l'interesse del creditore a ricevere la propria pretesa finanziaria rispetto a quello pubblico, volto a ristabilire l'ordine nei conti dell'azienda sanitaria;

b) l'art. 24 Cost., poiché «elide la possibilità della soddisfazione concreta ed effettiva dei diritti del creditore» (ordinanza n. 58 del registro ordinanze 2012) secondo le norme del diritto comune, prevedendo, altresì, l'inefficacia dei pignoramenti già eseguiti alla data della sua entrata in vigore;

c) l'art. 41 Cost., in quanto, attraverso il meccanismo di blocco delle azioni esecutive, non consentirebbe al creditore dell'azienda sanitaria, trattandosi in prevalenza di imprenditori commerciali, di programmare la propria attività di impresa, rispettando le scadenze dei pagamenti cui è tenuto, senza dovere ricorrere ad onerosi prestiti e finanziamenti bancari;

d) l'art. 111 Cost., in quanto, da un lato altererebbe la condizione di parità fra le parti, ponendo l'amministrazione in una posizione di ingiustificato privilegio, e dall'altro, inciderebbe sulla ragionevole durata del processo.

1.3.- Il Tribunale ordinario di Napoli, questa volta, però, nella sezione distaccata di Pozzuoli, con due ordinanze (aventi rispettivamente il n. 137 e il n. 189 del registro ordinanze 2012), redatte dalla stessa sezione, ma in diversa composizione, dubita della legittimità costituzionale della medesima norma di legge poiché sarebbe in contrasto, secondo la prima delle due ordinanze con:

e) l'art. 2 Cost., in quanto, reprimendo il diritto sostanziale del creditore al soddisfacimento della sua pretesa, comprometterebbe l'effettività della tutela giuridica che l'ordinamento è tenuto ad apprestare;

f) l'art. 24 Cost., poiché, per effetto della norma in questione, la azione esecutiva già intrapresa sarebbe destinata a concludersi traumaticamente in ragione di «fatti, attività e comportamenti niente affatto riconducibili al creditore»;

g) l'art. 111 Cost., in quanto, essendo modificate le regole del processo nel corso di esso, sarebbero alterate le condizioni di parità delle parti, con conseguenze irragionevoli sulle posizioni delle medesime, quali l'attribuzione del costo del processo esecutivo a carico del creditore precedente;

h) l'art. 117, primo comma, Cost., in quanto sarebbe violato l'art. 6, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della convenzione europea 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), il quale garantisce il giusto processo in tutte le sue articolazioni;

secondo l'altra ordinanza:

i) l'art. 3 Cost. per gli stessi motivi già illustrati sub a);



l) l'art. 24 Cost., sia in quanto prevede la sanzione della inammissibilità o della improcedibilità della procedure esecutive, con conseguente loro chiusura con provvedimento definitivo non soddisfacente delle ragioni del creditore che non si limita alla sola sospensione di esse, sia in quanto la dispensa dalla azione esecutiva non riguarda singoli beni, ma l'intero patrimonio delle aziende sanitarie debtrici, sia in quanto detta sospensione si protrae per un considerevole periodo di tempo, avendo come presupposto soggettivo la mera appartenenza della azienda sanitaria ad una delle Regioni commissariate, sia, infine, poiché la chiusura «per edictum principis» della procedura esecutiva comporta l'inutile definitiva perdita da parte del creditore procedente degli esborsi già affrontati per il compimento degli atti processuali eseguiti;

m) l'art. 111 Cost. per gli stessi motivi già illustrati sub d);

2.- Attesa l'identità dell'oggetto dei diversi incidenti di legittimità costituzionale, i relativi giudizi debbono essere riuniti per essere congiuntamente decisi con un unico provvedimento.

3.- Prima di esaminare la fondatezza o meno dei diversi dubbi formulati dai giudici a quibus, questa Corte deve dare conto della circostanza - già evidenziata in talune delle memorie illustrative prodotte in prossimità della udienza di trattazione da alcune delle costituite parti private e, comunque, dibattuta nel corso della udienza medesima - che la norma oggetto del quesito di costituzionalità, già modificata nel corso dei giudizi a quibus, come segnalato dagli stessi rimettenti, è stata ulteriormente modificata successivamente alla proposizione della quaestio ora in discussione.

È, infatti, in particolare, intervenuto l'art. 6-bis del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, il quale, rispettivamente, alle lettere a) e b) del comma 2, ha modificato il censurato art. 1, comma 51, della legge 220 del 2010.

3.1.- Mentre le modificazioni apportate al primo periodo della disposizione censurata hanno una finalità meramente chiarificatrice del suo contenuto normativo - si è, infatti, precisato che non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive «anche ai sensi dell'art. 112 del codice del processo amministrativo», con ciò chiarendosi definitivamente che nel novero delle azioni esecutive oggetto di blocco vi sono anche i giudizi di ottemperanza di fronte al giudice amministrativo - ovvero di mera proroga - sino al «31 dicembre 2013» - del medesimo contenuto normativo, il secondo periodo è stato integralmente sostituito dalla disposizione sopravvenuta.

Infatti, laddove, nel testo della disposizione censurata vigente al momento della proposizione degli incidenti di legittimità costituzionale, si leggeva: «I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni di cui al presente comma alle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime, effettuati prima della entrata in vigore del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, non producono effetti dalla suddetta data fino al 31 dicembre 2012 e non vincolano gli enti del servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per le finalità istituzionali dei predetti enti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo», ora, a seguito della modifica normativa introdotta, si legge: «I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni di cui al presente comma alle aziende sanitarie locali e ospedaliere delle regioni medesime, effettuati prima della entrata in vigore del decreto-legge n. 78 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 122 del 2010, sono estinti di diritto dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Dalla medesima data cessano i doveri di custodia sulle predette somme, con obbligo per i tesorieri di renderle immediatamente disponibili, senza previa pronuncia giurisdizionale, per garantire l'espletamento delle finalità indicate nel primo periodo».

Si tratta, a questo punto, di valutare, da parte di questa Corte, se le introdotte modificazioni normative siano tali da giustificare, così come in molteplici occasioni disposto allorché siano intervenute variazioni nel testo normativo oggetto di dubbio (*ex multis*, ordinanza n. 281 del 2012), la restituzione degli atti ai giudici rimettenti affinché questi valutino la perdurante rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione, ovvero se si debba provvedere, come anche in talune circostanze deciso da questa Corte (sentenze n. 167 del 2013, n. 326 e n. 40 del 2010, ordinanza n. 270 del 2012), a trasferire la questione, originariamente proposta riguardo ad una determinata formulazione della norma, anche sulla formulazione successiva.

3.2.- Per ciò che concerne le due modifiche apportate al primo periodo dell'art. 1, comma 51, della legge 220 del 2010 - trattandosi, come sopra accennato, in un caso di una integrazione volta solo a chiarire il contenuto della norma (cioè ad annoverare, così come peraltro generalmente riconosciuto, il giudizio amministrativo di ottemperanza fra le azioni esecutive) e, nell'altro, di un differimento del termine della sua efficacia - essendo il contenuto previgente della norma integralmente ricompreso in quello ora vigente non vi sono dubbi in ordine alla estensione anche su quest'ultimo della questione sollevata dai giudici a quibus.



Per ciò che attiene alla integrale sostituzione del secondo periodo dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010 ritiene questa Corte che la possibilità di estensione anche alla nuova formulazione della norma l'incidente di costituzionalità riposa nel fatto che lo *ius novum* inserito in questa, lungi dal modificare sostanzialmente il contenuto precettivo della norma oggetto di dubbio, nel senso di andare ad elidere od attenuare i punti di criticità segnalati dai rimettenti - salva ed impregiudicata allo stato la fondatezza o meno delle doglianze provenienti dai giudici a quibus - rende, viceversa, ancor più stridenti i punti di contrasto ipotizzati dai rimettenti.

Invero - premessa la indiscussa applicabilità ai giudizi a quibus della versione attualmente vigente della norma censurata, trattandosi di innovazione riferibile ai processi esecutivi già in corso per i quali, in entrambe le formulazioni, essa impone la cessazione del giudizio, elemento questo che rende sicuramente tuttora rilevante il dubbio di costituzionalità avanzato dai giudici a quibus - rileva questa Corte che, in sostanza, i rimettenti lamentano che, per effetto dell'art. 1, comma 51, della legge n. 220 del 2010, non sia possibile porre in esecuzione i titoli esecutivi ottenuti, anche a seguito del passaggio in giudicato di provvedimenti giurisdizionali, nei confronti delle aziende sanitarie ed ospedaliere in quanto «non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive» nei confronti di tali enti e in quanto i pignoramenti e le pignorazioni e debito già operate nei confronti di tali soggetti sono inefficaci e non comportano vincoli a carico di tali enti.

3.3.- Risulta, quindi, di chiara evidenza che la innovazione legislativa introdotta, comportando non, come nella precedente versione, la sola inefficacia dei pignoramenti e delle pignorazioni a debito operate nel corso delle procedure esecutive in questione e la assenza di vincoli sui beni bloccati, ma direttamente la loro estinzione di diritto e l'obbligo dei tesoreri degli enti sanitari di porre a disposizione «senza previa pronuncia giurisdizionale» le somme già oggetto di pignoramento, onde realizzare le finalità del risanamento finanziario, non apre nuovi profili valutativi rispetto alla normativa precedente, prevedendo, semmai, contenuti normativi che, sia pur nel medesimo senso orientati, estremizzano le soluzioni già presenti nella previgente disciplina.

La mancanza, pertanto, di una anche minima discontinuità fra la norma censurata e quella sopravvenuta, che, anzi, come detto, costituisce una, in sé coerente, evoluzione dei principi contenuti in quella precedente, consente, ove non si voglia vanificare di fatto il principio di effettività della tutela giurisdizionale in sede costituzionale, il trasferimento della questione di legittimità costituzionale sulla versione ora vigente della disposizione impugnata, fermo restando che il giudizio riguarda anche la precedente versione.

D'altra parte, non può trascurarsi che un'eventuale restituzione degli atti al giudice rimettente, ove questa non sia giustificata dalla necessità che sia nuovamente valutata la perdurante rilevanza nel giudizio *a quo* e la non manifesta infondatezza della quaestio a suo tempo sollevata, potrebbe condurre, proprio in aperto contrasto col principio di effettività della tutela giurisdizionale che non può essere disgiunta dalla sua tempestività, ad un inutile dilatamento dei tempi dei giudizi a quibus, soggetti per due volte alla sospensione conseguente al promovimento dell'incidente di legittimità costituzionale, e ad una duplicazione dello stesso giudizio di costituzionalità, con il rischio di vulnerare il canone di ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111 Cost.

4.- La questione è fondata.

4.1.- Questa Corte ha più volte affermato che un intervento legislativo - che di fatto svuoti di contenuto i titoli esecutivi giudiziali conseguiti nei confronti di un soggetto debitore - può ritenersi giustificato da particolari esigenze transitorie qualora, per un verso, siffatto svuotamento sia limitato ad un ristretto periodo temporale (sentenze n. 155 del 2004 e n. 310 del 2003) e, per altro verso, le disposizioni di carattere processuale che incidono sui giudizi pendenti, determinandone l'estinzione, siano controbilanciate da disposizioni di carattere sostanziale che, a loro volta, garantiscano, anche per altra via che non sia quella della esecuzione giudiziale, la sostanziale realizzazione dei diritti oggetto delle procedure estinte (sentenze n. 277 del 2012 e n. 364 del 2007).

Viceversa, la disposizione ora censurata, la cui durata nel tempo, inizialmente prevista per un anno, già è stata, con due provvedimenti di proroga adottati dal legislatore, differita di ulteriori due anni sino al 31 dicembre 2013, oltre a prevedere, nella attuale versione, la estinzione delle procedure esecutive iniziate e la contestuale cessazione del vincolo pignoratorio gravante sui beni bloccati ad istanza dei creditori delle aziende sanitarie ubicate nelle Regioni commissariate, con derivante e definitivo accollo, a carico degli esecutanti, della spese di esecuzione già affrontate, non prevede alcun meccanismo certo, quantomeno sotto il profilo di ordinate procedure concorsuali garantite da adeguata copertura finanziaria, in ordine alla soddisfazione delle posizioni sostanziali sottostanti ai titoli esecutivi inutilmente azionati.

4.2.- Essa, pertanto, si pone, in entrambe le sue versioni, in contrasto con l'art. 24 Cost. in quanto, in conseguenza della norma censurata, vengono vanificati gli effetti della tutela giurisdizionale già conseguita dai numerosi creditori delle aziende sanitarie procedenti nei giudizi esecutivi.



Costoro non soltanto si trovano, in alcuni casi da più di un triennio, nella impossibilità di trarre dal titolo da loro conseguito l'utilità ad esso ordinariamente connessa, ma debbono, altresì, sopportare, in considerazione della automatica estinzione (o, nella versione precedente, della inefficacia) delle procedure esecutive già intraprese e della liberazione dal vincolo pignoratorio dei beni già asserviti alla procedura, i costi da loro anticipati per l'avvio della procedura stessa.

4.3.- Né, nel caso che interessa, si verifica la condizione che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, rende legittimo il blocco delle azioni esecutive, cioè la previsione di un meccanismo di risanamento che, come detto, canalizzi in una unica procedura concorsuale le singole azioni esecutive, con meccanismi di tutela dei diritti dei creditori che non si rinvengono nei piani di rientro cui la disposizione fa riferimento, sicché la posizione sostanziale dei creditori trovi una modalità sostitutiva di soddisfazione.

La disposizione in esame, infatti, non contiene la disciplina di tale tipo di procedura né identifica le risorse finanziarie da cui attingere per il suo eventuale svolgimento.

Va, altresì, considerata la circostanza che, con la disposizione censurata, il legislatore statale ha creato una fattispecie di *ius* singulare che determina lo sbilanciamento fra le due posizioni in gioco, esentando quella pubblica, di cui lo Stato risponde economicamente, dagli effetti pregiudizievoli della condanna giudiziaria, con violazione del principio della parità delle parti di cui all'art. 111 Cost.

4.4.- Non può, infine, valere a giustificare l'intervento legislativo censurato il fatto che questo possa essere ritenuto strumentale ad assicurare la continuità della erogazione delle funzioni essenziali connesse al servizio sanitario: infatti, a presidio di tale essenziale esigenza già risulta da tempo essere posta la previsione di cui all'art. 1, comma 5, del decreto-legge 18 gennaio 1993, n. 9 (Disposizioni urgenti in materia sanitaria e socio assistenziale), convertito, con modificazioni, dalla legge 18 marzo 1993, n. 67, in base alla quale è assicurata la impignorabilità dei fondi a destinazione vincolata essenziali ai fini della erogazione dei servizi sanitari.

Gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale dedotti dai rimettenti restano assorbiti.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*riuniti i giudizi,*

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1, comma 51, della legge 13 dicembre 2010, n. 220 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2011), sia nel testo risultante a seguito delle modificazioni già introdotte dall'art. 17, comma 4, lettera e), del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, sia nel testo, attualmente vigente, risultante a seguito delle modificazioni introdotte dall'art. 6-bis, comma 2, lettere a) e b), del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

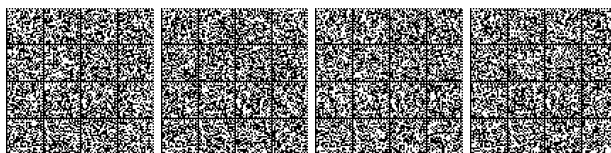
Paolo Maria NAPOLITANO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI





N. 187

Sentenza 3 - 12 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Appalti pubblici - Norme della Provincia di Trento - Lavori pubblici di interesse provinciale - Modalità di verifica della congruità delle offerte per i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria - Ricorso del Governo - Ius superveniens che riallinea i criteri di individuazione delle offerte anomale previsti dalla normativa provinciale a quelli individuati dal codice dei contratti pubblici - Rinuncia al ricorso accettata dalla controparte - Estinzione del processo.**

- Legge della Provincia di Trento 3 agosto 2012, n. 18, art. 16, comma 1, lettera c).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettere e) e l); statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8, primo comma, n. 17; norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, art. 23.

**Appalti pubblici - Norme della Provincia di Trento - Lavori pubblici di interesse provinciale - Determinazione dei compensi per attività professionali per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria - Prevista possibilità per le amministrazioni aggiudicatrici di continuare ad utilizzare, in via transitoria, le tariffe professionali abrogate - Contrasto con la normativa statale di derivazione comunitaria, che persegue la progressiva eliminazione delle tariffe fisse e la liberalizzazione dei mercati - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia della tutela della concorrenza - Esorbitanza dai limiti posti dallo statuto - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.**

- Legge della Provincia di Trento 3 agosto 2012, n. 18, art. 11, comma 3.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera e); statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8; decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, art. 9; (Cost., art. 117, secondo comma, lettera l).

**Appalti pubblici - Norme della Provincia di Trento - Lavori pubblici di interesse provinciale - Determinazione dei compensi per attività professionali per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria - Rinvio, per quanto non previsto dalla normativa statale, all'elenco prezzi della legge provinciale sui lavori pubblici - Contrasto con la normativa statale di derivazione comunitaria, più stringente sull'utilizzazione dei prezzi - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia della tutela della concorrenza - Esorbitanza dai limiti posti dallo statuto - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.**

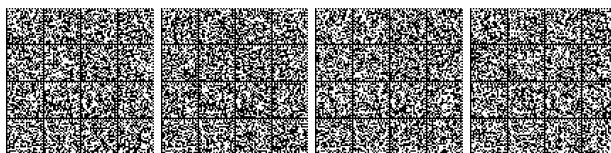
- Legge della Provincia di Trento 3 agosto 2012, n. 18, art. 11, comma 1, lettera c).
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera e); statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8; decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, art. 9; (Cost., art. 117, secondo comma, lettera l).

**Appalti pubblici - Norme della Provincia di Trento - Lavori pubblici di interesse provinciale - Determinazione degli schemi-tipo di bandi delle gare di appalto - Attribuzione alla competenza della Giunta provinciale, previo parere del Consiglio delle autonomie locali, sulla base di bandi-tipo approvati dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture - Preclusione per il legislatore provinciale ad intervenire in un ambito materiale che non tollera, per esigenze unitarie, deroghe alla normativa statale di derivazione comunitaria - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva nella materia della tutela della concorrenza - Esorbitanza dai limiti posti dallo statuto - Illegittimità costituzionale - Assorbimento degli ulteriori profili di censura.**

- Legge della Provincia di Trento 10 settembre 1993, n. 26, art. 30, comma 3-bis, introdotto dall'art. 16, comma 1, lettera a), della legge della Provincia di Trento 3 agosto 2012, n. 18, e modificato dall'art. 68, comma 1, lettera a), della legge della Provincia di Trento 27 dicembre 2012, n. 25.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera e); statuto della Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8; decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, art. 64, comma 4-bis; (Cost., art. 117, secondo comma, lettera l).

**Appalti pubblici - Norme della Provincia di Trento - Lavori pubblici di interesse provinciale - Determinazione degli schemi-tipo di bandi delle gare di appalto - Determinazione dei compensi per attività professionali per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria - Disciplina che proroga norme dichiarate incostituzionali - Illegittimità costituzionale in via consequenziale.**

- Legge della Provincia di Trento 3 agosto 2012, n. 18, art. 11, comma 2.
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27.





**Appalti pubblici - Norme della Provincia di Trento - Lavori pubblici di interesse provinciale -Determinazione degli schemi-tipo di bandi delle gare di appalto - Disciplina che rinvia integralmente a norme dichiarate incostituzionali - Illegittimità costituzionale in via consequenziale.**

- Legge della Provincia di Trento 3 agosto 2012, n. 18, art. 16, comma 1, lettera *b*), e comma 3.
- Legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 27.

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Franco GALLO;

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 11, comma 1, lettera *c*), e comma 3, e 16, comma 1, lettere *a*) e *c*), della legge della Provincia autonoma di Trento 3 agosto 2012 n. 18, recante «Modificazioni della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 (legge provinciale sui lavori pubblici), della legge provinciale 15 dicembre 1980, n. 35 (Determinazione delle quote di aggiunta di famiglia e disposizioni varie in materia di personale), della legge provinciale 3 aprile 1997, n. 7 (legge sul personale della Provincia), dell'articolo 14 (Costituzione della società "Patrimonio del Trentino s.p.a.") della legge provinciale 10 febbraio 2005, n. 1, della legge provinciale 16 maggio 2012, n. 9 (Interventi a sostegno del sistema economico e delle famiglie), e della legge provinciale 31 maggio 2012, n. 10 (Interventi urgenti per favorire la crescita e la competitività del Trentino)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 2-5 ottobre 2012, depositato in cancelleria il 9 ottobre 2012 ed iscritto al n. 137 del registro ricorsi 2012.

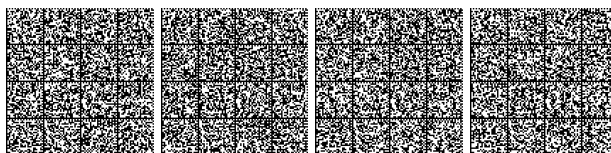
Visto l'atto di costituzione della Provincia autonoma di Trento;

udito nell'udienza pubblica del 21 maggio 2013 il Giudice relatore Sergio Mattarella;

uditi l'avvocato dello Stato Carla Colelli per il Presidente del Consiglio dei ministri e gli avvocati Giandomenico Falcon e Luigi Manzi per la Provincia autonoma di Trento.

*Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso spedito per la notifica il 2 ottobre 2012, ricevuto dalla resistente il successivo 5 ottobre e depositato nella cancelleria della Corte il 9 ottobre 2012 (r. ric. n. 137 del 2012), il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettere *e*) e *l*), della Costituzione, nonché agli articoli 4 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), questioni di legittimità costituzionale degli articoli 11, comma 1, lettera *c*), e comma 3, e 16, comma 1, lettere *a*) e *c*), della legge della Provincia autonoma di Trento 3 agosto 2012, n. 18 recante «Modificazioni della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 (legge provinciale sui lavori pubblici), della legge provinciale 15 dicembre 1980, n. 35 (Determinazione delle quote di aggiunta di famiglia e disposizioni varie in materia di personale), della legge provinciale 3 aprile 1997, n. 7 (legge sul personale della Provincia), dell'articolo 14 (Costituzione della società "Patrimonio del Trentino s.p.a.") della legge provinciale 10 febbraio 2005, n. 1, della legge provinciale 16 maggio 2012, n. 9 (Interventi a sostegno del sistema economico e delle famiglie), e della legge provinciale 31 maggio 2012, n. 10 (Interventi urgenti per favorire la crescita e la competitività del Trentino)».



Le disposizioni impugnate hanno introdotto modificazioni degli articoli 20 e 30 della legge della Provincia autonoma di Trento 10 settembre 1993, n. 26 (Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti). In particolare, l'art. 11, comma 1, lettera *c*), dell'impugnata legge provinciale n. 18 del 2012 ha sostituito l'art. 20, comma 8, della legge provinciale sui lavori pubblici, così disponendo:

«Per affidare gli incarichi previsti da questo articolo le amministrazioni aggiudicatrici utilizzano i parametri stabiliti ai sensi della normativa statale per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e, per quanto da questi non previsto, l'elenco prezzi previsto dall'articolo 13, quale riferimento per determinare i compensi per attività professionali, fatto salvo quanto previsto dal comma 1-ter».

L'art. 16, comma 1, lettera *a*), dell'impugnata legge provinciale n. 18 del 2012, ha introdotto nell'articolo 30 della richiamata legge provinciale n. 26 del 1993 il comma 3-*bis*, che prevede:

«La Giunta provinciale, previo parere del Consiglio delle autonomie locali, adotta schemi-tipo di bandi, di inviti a presentare offerte e di altri atti necessari per svolgere le procedure di scelta dei contraenti».

Infine, l'art. 16, comma 1, lettera *c*), della stessa legge provinciale n. 18 del 2012 ha modificato il testo del comma 5-*bis* dell'articolo 30 della legge provinciale sui lavori pubblici, così disponendo:

«Le amministrazioni aggiudicatrici prevedono nel bando di gara l'obbligo, per i concorrenti, di produrre le analisi dei prezzi mediante procedure telematiche. In tal caso, le amministrazioni aggiudicatrici valutano la congruità delle offerte che, in base ad elementi specifici, appaiano anormalmente basse, anche per lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, in deroga a quanto previsto dall'articolo 40. Le amministrazioni mettono a disposizione dei concorrenti idonei mezzi informatici predisposti dalla Provincia. Le analisi dei prezzi prodotte dall'aggiudicatario sono parte integrante del contratto».

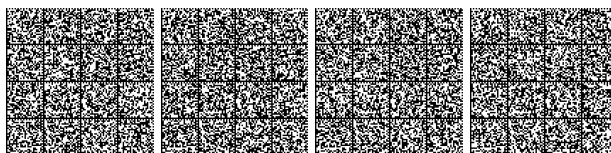
2.- Il Presidente del Consiglio dei ministri censura tali disposizioni in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettere *e*) e *l*), Cost., nonché agli articoli 4 e 8 del richiamato d.P.R. n. 670 del 1972, recante il testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale di autonomia del Trentino-Alto Adige/Südtirol.

2.1.- Osserva l'Avvocatura generale dello Stato che la Provincia autonoma di Trento, pur avendo, ai sensi dell'art. 8, primo comma, n. 17), dello statuto di autonomia, potestà legislativa esclusiva in materia di lavori pubblici di interesse provinciale, è comunque tenuta ad osservare i limiti posti dall'art. 4 del medesimo statuto, relativi alle leggi statali di riforma economico-sociale. Ne conseguirebbe che le disposizioni impugnate, intervenendo nella materia dei contratti pubblici disciplinata dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), più volte qualificata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale come riforma economico-sociale, si porrebbero in contrasto con i richiamati artt. 4 e 8 dello statuto, violando le prerogative del legislatore dotato di autonomia speciale ed i limiti ad esso opponibili. Infatti, secondo la difesa dello Stato, nel caso in cui una materia di competenza primaria della Regione o della Provincia ad autonomia speciale interferisca in tutto o in parte in ambiti competenziali riservati allo Stato, ben potrebbe il legislatore nazionale incidere sulla materia di competenza regionale, al fine di garantire standard minimi ed uniformi, come più volte riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale, tra l'altro, nelle sentenze n. 45 del 2010, n. 51 del 2006 e n. 447 del 2006.

2.2.- Con un secondo ordine di censure, il Presidente del Consiglio dei ministri deduce la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere *e*) e *l*), Cost., in quanto le norme impugnate sarebbero lesive delle prerogative esclusive del legislatore statale a dettare regole rispondenti ad esigenze unitarie, valevoli su tutto il territorio nazionale, circa la disciplina dei lavori pubblici, afferendo quest'ultima sia alla «tutela della concorrenza» sia all'«ordinamento civile» (sul punto, è menzionata la sentenza della Corte costituzionale n. 401 del 2007).

Il ricorrente richiama anzitutto la giurisprudenza della Corte che consente al legislatore statale di introdurre limiti unificanti, che rispondano ad esigenze riconducibili a suoi titoli di competenza esclusivi, anche nelle materie riservate alla competenza primaria delle Regioni a statuto speciale e delle Province autonome (vengono menzionate le sentenze n. 536 del 2002 e n. 447 del 2006). Osserva, infatti, l'Avvocatura dello Stato che, anche nella specifica materia dei lavori pubblici, la Corte costituzionale avrebbe costantemente affermato che tutti gli aspetti disciplinati dall'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 163 del 2006 (qualificazione e selezione dei concorrenti; procedure di affidamento; criteri di aggiudicazione; subappalti; poteri di vigilanza sul mercato; attività di progettazione e piani di sicurezza; stipulazione ed esecuzione dei contratti; direzione dell'esecuzione e collaudo; contenzioso; contratti per la tutela dei beni culturali inerenti al settore della difesa o che esigono particolari misure di sicurezza relativi a lavori, servizi e forniture) possono ritenersi vincolanti anche per le Regioni a statuto speciale e le Province autonome (sono richiamate le sentenze n. 443 del 2007; n. 326; n. 51 e n. 1 del 2008), essendo comunque attratti a titoli competenziali esclusivi dello Stato, in parte nella materia «tutela della concorrenza» e in parte nella materia «ordinamento civile» (sentenza n. 401 del 2007).

2.3.- Tanto premesso circa il riparto di competenze tra lo Stato e la Provincia autonoma di Trento nell'ambito materiale dei lavori pubblici, il ricorrente deduce che le norme impugnate si porrebbero in contrasto con la specifica



disciplina statale dettata dal d.lgs. n. 163 del 2006 e dall'art. 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

In particolare, l'impugnato art. 11 della legge provinciale n. 18 del 2012 modificherebbe i criteri previsti ai fini della determinazione dei compensi per attività professionale in caso di affidamento degli incarichi di progettazione e di altre attività tecniche disciplinati dall'art. 20 della richiamata legge provinciale sui lavori pubblici, prevedendo, in via suppletiva, l'utilizzo dell'elenco prezzi - previsto dall'art. 13 della legge provinciale - per determinare i suddetti compensi e, in via transitoria, il ricorso da parte delle amministrazioni aggiudicatrici alle tariffe professionali come riferimento per determinare i compensi stessi, ponendosi in tal modo in contrasto con l'art. 9 del d.l. n. 1 del 2012. Quest'ultimo ha infatti abrogato la disciplina relativa alle tariffe professionali e affidato ad apposito decreto ministeriale la determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara nelle procedure di affidamento dei contratti pubblici dei servizi relativi all'architettura e all'ingegneria.

Pur essendo richiamato nell'epigrafe, nelle conclusioni e nel petitum soltanto l'art. 11, comma 1, lettera c), della legge provinciale n. 18 del 2012, nelle motivazioni è impugnato anche l'art. 11, comma 3 della stessa legge, il quale detta la seguente norma transitoria:

«Il comma 8 dell'articolo 20 della legge provinciale sui lavori pubblici, come sostituito dal comma 1 del presente articolo, si applica dalla data di approvazione dell'elenco prezzi previsto dall'articolo 13 della legge provinciale sui lavori pubblici, come modificato dall'articolo 8 della presente legge, contenente le voci relative agli incarichi previsti dall'articolo 20 della legge provinciale sui lavori pubblici o dei parametri stabiliti ai sensi della normativa statale per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria. Fino a tale data le amministrazioni aggiudicatrici possono utilizzare le tariffe professionali come riferimento per determinare i compensi, se le ritengono motivatamente adeguate, anche se abrogate dall'articolo 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27».

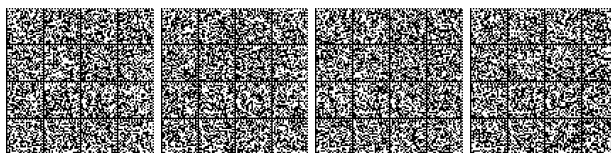
2.4.- Osserva inoltre l'Avvocatura dello Stato che l'impugnato art. 16, comma 1, lettera a), della legge provinciale n. 18 del 2012, in materia di predisposizione di schemi-tipo di bandi, ha introdotto il comma 3-*bis* nell'art. 30 della richiamata legge provinciale n. 26 del 1993 sui lavori pubblici, attribuendo la competenza alla Giunta provinciale, ponendosi in tal modo in contrasto con l'art. 64, comma 4-*bis*, del d.lgs n. 163 del 2006, che riserva all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture l'approvazione dei modelli (bandi-tipo), previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentite le categorie professionali interessate. Ne conseguirebbe la violazione delle norme interposte volte ad assicurare - secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale - «l'attuazione di principi uniformi su tutto il territorio nazionale» ai fini della tutela della concorrenza e, conseguentemente, dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost. (sentenza n. 45 del 2010).

2.5. -Il ricorrente deduce infine l'illegittimità dell'impugnato art. 16, comma 1, lettera c), della legge provinciale n. 18 del 2012, che, nel sostituire il comma 5-*bis* dell'art. 30 della legge provinciale sui lavori pubblici n. 26 del 1993, avrebbe introdotto modalità di valutazione maggiormente discrezionali - rispetto alla disciplina statale - delle offerte anomale, anche per gli appalti cosiddetti sotto soglia comunitaria. In tal modo, la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 86 del d.lgs n. 163 del 2006, attribuendo quest'ultimo alle amministrazioni la possibilità di prevedere, a determinate condizioni, l'esclusione automatica delle offerte anormalmente basse.

3.- Con atto depositato nella cancelleria il 12 novembre 2012, si è costituita in giudizio la Provincia autonoma di Trento, chiedendo che le questioni prospettate siano dichiarate inammissibili o infondate, con riserva di argomentare i motivi della sua opposizione.

4.- Successivamente alla presentazione del ricorso, l'art. 68, comma 1, lettera b), della legge della Provincia autonoma di Trento 27 dicembre 2012, n. 25 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2013 e pluriennale 2013-2015 della Provincia autonoma di Trento - legge finanziaria provinciale 2013) ha modificato l'art. 30, comma 5-*bis*, della legge provinciale sui lavori pubblici, come sostituito dall'impugnato art. 16, comma 1, lettera c), della legge provinciale n. 18 del 2012, disciplinando le modalità di verifica della congruità delle offerte, anche per i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, mediante rinvio all'art. 58.29 della legge provinciale n. 26 del 1993 (come sostituito dall'art. 50, comma 1, della legge provinciale 7 aprile 2011, n. 7), il quale prevede i medesimi criteri di individuazione delle offerte anomale adottati dall'art. 86 del d.lgs. n. 163 del 2006.

5.- A seguito delle modifiche sopravvenute delle norme impuginate, il Presidente del Consiglio dei ministri, sulla base della delibera del Consiglio dei ministri del 6 aprile 2013, ha depositato, in data 18 aprile 2013, atto di rinuncia parziale al ricorso in relazione alla sola questione relativa all'art. 16, comma 1, lettera c), della legge provinciale n. 18 del 2012.



6.- In data 30 aprile 2013, la Provincia autonoma di Trento ha depositato una memoria con la quale eccepisce anzitutto l'inammissibilità del ricorso per contraddittorietà delle censure, essendo contemporaneamente (e non in via subordinata) invocati a parametro tanto l'art. 117, secondo comma, lettere *e*) e *l*), Cost., al fine di dedurre l'assenza di titoli competenziali della Provincia autonoma di Trento a legiferare nella materia che viene in rilievo nel presente giudizio, quanto gli artt. 4 e 8 dello statuto di autonomia, al fine di dedurre la violazione di limiti alla potestà legislativa provinciale primaria (vengono, al riguardo, richiamate le sentenze della Corte costituzionale n. 10 del 2008 e n. 391 del 2006).

Afferma la Provincia autonoma di Trento che la potestà legislativa primaria in materia di lavori pubblici di interesse provinciale sarebbe stata costantemente riconosciuta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale - è richiamata la sentenza n. 45 del 2010 - e concretamente esercitata come «competenza rivolta a disciplinare l'intero ciclo della realizzazione dell'opera pubblica». Ne consegue che le norme volte a tutelare la concorrenza potrebbero assurgere al rango di parametro nel giudizio di costituzionalità «soltanto in quanto concretino un limite statutario». Il ricorrente, invece, si limiterebbe a dedurre a priori la prevalenza della competenza statale in materia di tutela della concorrenza, prescindendo dall'esame concreto circa la riconducibilità delle norme invocate a parametro a principi di riforma economico-sociale, assimilando, in tal modo, la Provincia dotata di autonomia speciale alle Regioni ordinarie e disattendendo conseguentemente il disposto dell'art. 8, primo comma, n. 17), dello statuto di autonomia e dell'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione), in base al quale le norme del Titolo V della Costituzione possono essere applicate alle Regioni e alle Province ad autonomia speciale soltanto ove siano in esse previste maggiori forme di autonomia.

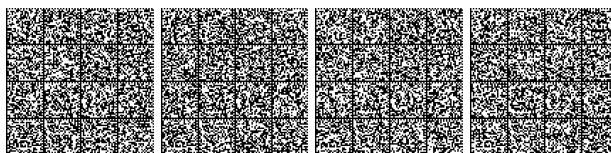
6.1.- Tanto premesso, la Provincia autonoma di Trento deduce l'inammissibilità della questione relativa all'art. 11 della legge provinciale n. 18 del 2012, per duplice contraddittorietà delle prospettazioni dedotte: anzitutto sarebbero invocati contemporaneamente (e non in via graduata) titoli diversi di competenza statale («tutela della concorrenza» e «ordinamento civile»); in secondo luogo, pur essendo invocati titoli competenziali esclusivi dello Stato, l'incostituzionalità della norma impugnata sarebbe argomentata non già sulla base di un presunto difetto di potere della Provincia, ma in ragione del contrasto tra l'art. 11 della legge provinciale n. 18 del 2012 e l'art. 9 del decreto-legge n. 1 del 2012 (sono richiamate le sentenze della Corte costituzionale n. 35 del 2011; n. 297 del 2009, punto 3; n. 10 del 2008; n. 391 del 2006).

Nel merito, la stessa questione sarebbe infondata, atteso che non sussisterebbe il richiamato contrasto: tanto l'impugnato art. 11 della legge provinciale n. 18 del 2012 quanto l'invocata norma interposta statale (art. 9 del d.l. n. 1 del 2012) avrebbero comunque previsto la possibilità di applicare le tariffe professionali previgenti all'abrogazione sino all'entrata in vigore dei decreti ministeriali per la determinazione dei corrispettivi da porre a base di gara. Ne consegue che la normativa provinciale differirebbe da quella statale soltanto in ragione del rinvio disposto dall'impugnato art. 11, comma 1, lettera *c*), della legge provinciale n. 18 del 2012 all'elenco prezzi previsto dall'art. 13 della stessa legge provinciale sui lavori pubblici, che consentirebbe di ricorrere a criteri costantemente aggiornati piuttosto che alle tariffe abrogate, limitando comunque la discrezionalità delle amministrazioni aggiudicatrici nello stabilire i compensi e assicurando criteri omogenei tra le diverse amministrazioni, in linea con quanto previsto dalla delibera 3 maggio 2012, n. 49, dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

Quanto alla dedotta lesione delle norme a tutela della concorrenza, la questione sarebbe comunque infondata in quanto tali norme potrebbero fungere da parametro soltanto se concretassero un limite statutario, mentre il ricorrente si limiterebbe a lamentare la lesione dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., senza dimostrare come l'art. 9 del d.l. n. 1 del 2012 potrebbe rappresentare un limite alla potestà legislativa esclusiva della Provincia autonoma ai sensi dell'art. 8 dello statuto di autonomia. Né la norma impugnata - secondo la resistente - potrebbe dirsi invasiva della materia «ordinamento civile», atteso che essa non regolerebbe le tariffe professionali, ma soltanto il modo in cui le amministrazioni aggiudicatrici individuano il compenso che rappresenta la base per lo svolgimento della gara, potendo essere così ricondotta alla sfera dell'organizzazione amministrativa.

6.2.- Quanto alla questione relativa all'art. 16, comma 1, lettera *a*), della legge provinciale n. 18 del 2012, la Provincia autonoma di Trento richiede che venga dichiarata la cessazione della materia del contendere, atteso che le modificazioni della norma impugnata apportate dall'art. 68, comma 1, lettera *a*), della legge provinciale n. 25 del 2012 avrebbero eliminato ogni elemento di difformità tra la legislazione provinciale e la legislazione statale e che la normativa impugnata non avrebbe trovato applicazione medio tempore.

Prevedendo il testo vigente che «la Giunta provinciale, previo parere del Consiglio delle autonomie locali, adotta schemi-tipo di bandi, di inviti a presentare offerte e di altri atti necessari per svolgere le procedure di scelta del contraente sulla base di bandi-tipo approvati dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture», la norma sfuggirebbe alle censure del ricorrente. Verrebbe infatti meno il contrasto tra la versione originaria della norma





impugnata - che non prevedeva il riferimento all'Autorità - e l'art. 64, comma 4-bis, del d.lgs. n. 163 del 2006, essendo stata ricondotta la disciplina provinciale ai "bandi tipo" approvati dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

In via subordinata, la Provincia autonoma resistente eccepisce l'inammissibilità della questione, in quanto l'Avvocatura dello Stato non illustrerebbe in che modo la norma statale invocata a parametro interposto concreterebbe uno dei limiti statutari alla potestà legislativa primaria provinciale, limitandosi a dedurre la violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.; nel merito, la stessa sarebbe comunque infondata, in quanto il suddetto *ius superveniens* introdurrebbe una regola di uniformità «nella base» tra normativa statale e normativa provinciale, che non può tradursi in regola di identità, date le legittime specificità della normativa provinciale.

6.3.- Quanto, infine, alla questione relativa all'art. 16, comma 1, lettera c), della legge provinciale n. 18 del 2012, che ha sostituito l'art. 30, comma 5-bis, della legge provinciale n. 26 del 1993, la Provincia autonoma di Trento ha rassegnato le proprie conclusioni chiedendo l'estinzione del giudizio, essendo stata adottata la delibera della Giunta provinciale di accettazione dell'atto di rinuncia presentato dal ricorrente a seguito delle modificazioni della norma impugnata apportate dall'art. 68, comma 1, lettera b), della legge provinciale n. 25 del 2012.

### *Considerato in diritto*

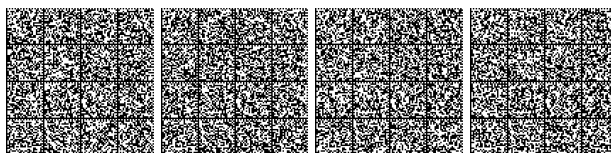
1.- Il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettere e) e l), della Costituzione, nonché agli articoli 4 e 8 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670 (Approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige), questioni di legittimità costituzionale degli articoli 11, comma 1, lettera c), e comma 3, e 16, comma 1, lettere a) e c), della legge della Provincia autonoma di Trento 3 agosto 2012, n. 18, recante «Modificazioni della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 (legge provinciale sui lavori pubblici), della legge provinciale 15 dicembre 1980, n. 35 (Determinazione delle quote di aggiunta di famiglia e disposizioni varie in materia di personale), della legge provinciale 3 aprile 1997, n. 7 (legge sul personale della Provincia), dell'articolo 14 (Costituzione della società "Patrimonio del Trentino s.p.a.") della legge provinciale 10 febbraio 2005, n. 1, della legge provinciale 16 maggio 2012, n. 9 (Interventi a sostegno del sistema economico e delle famiglie), e della legge provinciale 31 maggio 2012, n. 10 (Interventi urgenti per favorire la crescita e la competitività del Trentino)».

Le disposizioni impugnate, secondo il ricorrente, esorbiterebbero dalla competenza legislativa primaria in materia di «lavori pubblici di interesse provinciale», che l'art. 8, primo comma, n. 17, dello statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige/Südtirol attribuisce alla Provincia autonoma di Trento, nel rispetto dei limiti stabiliti dal precedente art. 4. Più specificamente, le disposizioni censurate, introducendo modificazioni degli articoli 20 e 30 della legge della Provincia autonoma di Trento 10 settembre 1993, n. 26 (Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti) - in tema di parametri utilizzati ai fini della determinazione dei compensi per attività professionali per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, di determinazione di schemi-tipo di bandi e di modalità di valutazione della congruità delle offerte - inciderebbero sulla disciplina dell'«ordinamento civile» e della «tutela della concorrenza», così violando i limiti posti dallo statuto e dagli invocati parametri costituzionali alla competenza legislativa provinciale.

2.- Successivamente alla presentazione del ricorso, l'art. 68, comma 1, lettera b), della legge della Provincia autonoma di Trento 27 dicembre 2012, n. 25 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2013 e pluriennale 2013-2015 della Provincia autonoma di Trento - legge finanziaria provinciale 2013) ha modificato l'art. 30, comma 5-bis, della legge provinciale sui lavori pubblici, come sostituito dall'impugnato art. 16, comma 1, lettera c), della legge provinciale n. 18 del 2012, disciplinando le modalità di verifica della congruità delle offerte, anche per i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria, mediante rinvio all'art. 58.29 della legge provinciale n. 26 del 1993 (come sostituito dall'art. 50, comma 1, della legge provinciale 7 aprile 2011, n. 7), riallineando, in tal modo, i criteri di individuazione delle offerte anomale previsti dalla normativa provinciale a quelli individuati dall'art. 86 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE), invocato dal ricorrente quale norma interposta nel presente giudizio.

3.- A seguito di tale modifica normativa, il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato atto di rinuncia parziale al ricorso, limitatamente alla questione relativa all'art. 16, comma 1, lettera c), della legge provinciale n. 18 del 2012, rinuncia accettata dalla Provincia autonoma di Trento.

Ne consegue che, limitatamente alla disposizione da ultimo menzionata, ai sensi dell'art. 23 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, il processo deve essere dichiarato estinto.





4.- Vanno ora esaminate le questioni di legittimità costituzionale promosse in relazione agli articoli 11, comma 1, lettera c), e comma 3, e 16, comma 1, lettera a), della legge provinciale n. 18 del 2012, i quali disciplinano rispettivamente i parametri utilizzati ai fini della determinazione dei compensi per attività professionali per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria e le modalità di determinazione degli schemi-tipo di bandi delle gare d'appalto.

4.1.- Al riguardo, la resistente ha eccepito il carattere contraddittorio e perplesso delle censure mosse dal ricorrente.

L'eccezione non può essere accolta.

Non può infatti ritenersi che il ricorso sia inammissibile per avere lo Stato richiamato «contemporaneamente» (e non in via graduata) le norme dello statuto speciale di autonomia e l'art. 117 Cost. A fondamento della impugnazione, per quanto in maniera generica e sommaria, il ricorrente ha infatti dedotto due motivi di illegittimità costituzionale: da un lato, la violazione delle norme statutarie, nella parte in cui attribuiscono alla Regione la competenza in materia di lavori pubblici (art. 8, primo comma, n. 17) con la contestuale previsione dei limiti alla sua esplicazione (art. 4); dall'altro, la lesione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) e l), Cost.

Ne consegue che, sia pure in modo impreciso, il ricorrente ha inteso sollevare due questioni di costituzionalità, dotate ciascuna di propria autonomia e, in quanto tali, l'una assorbente rispetto all'altra (sentenza n. 447 del 2006).

Dalla premessa del ricorso, che introduce l'analisi delle singole censure, risulta infatti che il ricorrente ha richiamato norme interposte tratte dal d.lgs. n. 163 del 2006 che concretano limiti statutari della competenza legislativa provinciale di rango primario in materia di lavori pubblici. In questa prospettiva, il richiamo anche alle disposizioni contenute nell'art. 117, secondo comma, lettere e) e l), Cost. trova giustificazione nella considerazione secondo cui i limiti statutari alla potestà legislativa regionale derivano dalla legislazione statale, costituente espressione di principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica, emanata, nella specie, in attuazione delle suindicate prescrizioni costituzionali (sentenza n. 114 del 2011).

In altri termini, come già affermato da questa Corte, «i limiti derivanti dalla necessità di rispettare gli obblighi internazionali, le norme fondamentali delle riforme economico-sociali e i principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica sono rinvenibili in quelle disposizioni contenute nel Codice degli appalti pubblici con le quali lo Stato ha esercitato la competenza legislativa ad esso attribuita dal [...] titolo V, con particolare riferimento alla materia della tutela della concorrenza e dell'ordinamento civile» (sentenza n. 114 del 2011).

Analogamente, l'art. 9 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività), convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, invocato quale norma interposta nel presente giudizio, costituisce espressione di quei principi fondamentali posti a tutela della concorrenza “per” il mercato, nel suo pregnante significato di derivazione comunitaria, costantemente riconosciuti da questa Corte quali opponibili anche al legislatore dotato di autonomia speciale (tra le tante, sentenze n. 221 e n. 186 del 2010; n. 326 del 2008; n. 443 del 2007; nonché, con riguardo specifico all'ambito materiale dei lavori pubblici riservato alla competenza primaria della Provincia autonoma di Trento, n. 45 del 2010).

Tali argomentazioni sono estensibili anche al ricorso introduttivo del presente giudizio, nella parte in cui esso invoca, ancorché genericamente, il d.lgs. n. 163 del 2006 «sia in quanto può essere considerato espressione di riforma economico-sociale, sia in quanto disciplinante profili che rientrano nella nozione di “tutela della concorrenza” e di “ordinamento civile”, di competenza legislativa statale». Il richiamo ai limiti statutari della competenza primaria della Provincia autonoma, operato nelle premesse del ricorso, consente infatti l'integrazione del parametro - come già affermato da questa Corte - mediante le norme interposte invocate nelle singole censure quali norme che concretano i suddetti limiti statutari in quanto riforme economico-sociali o principi generali dell'ordinamento della Repubblica (*ex plurimis*, sentenze n. 328 e n. 114 del 2011; n. 221 del 2010; n. 45 del 2010).

4.2.- Sempre in via preliminare, occorre altresì esaminare le ulteriori eccezioni di inammissibilità prospettate dalla Provincia autonoma resistente, che lamenta anche il carattere generico e lacunoso delle singole censure successivamente dedotte nel ricorso. Al riguardo, va osservato che il ricorso raggiunge quella soglia minima di chiarezza e completezza cui è subordinata l'ammissibilità delle impugnative in via principale (ordinanza n. 123 del 2012; nonché, *ex plurimis*, sentenze n. 184 del 2012; n. 119 del 2010; n. 248 del 2006), avendo l'Avvocatura generale dello Stato indicato le doglianze rivolte a ciascuna disposizione censurata, nonché i parametri costituzionali, le norme interposte asseritamente violate e argomenti, pur succinti, a sostegno delle ragioni del ricorso.

4.3.- Quanto, infine, alla questione sollevata in relazione all'art. 11 della legge provinciale n. 18 del 2012, va preliminarmente osservato che, come dedotto dalla difesa della Provincia autonoma, pur essendo richiamato nell'epigrafe, nelle conclusioni e nel petitum del ricorso soltanto l'art. 11, comma 1, lettera c), della legge provinciale n. 18 del 2012, che dispone la disciplina “a regime” ai fini della determinazione dei compensi per attività professionali per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, il ricorrente censura anche l'art. 11, comma 3, il quale detta la disciplina transitoria circa il ricorso alle tariffe professionali quale parametro ai fini della determinazione dei medesimi compensi.



Si tratta di un palese errore materiale contenuto sia nell'epigrafe del ricorso sia nel petitum dello stesso che non consente, come già affermato da questa Corte (sentenza n. 447 del 2006), di accogliere il rilievo della difesa della Provincia autonoma, né di circoscrivere l'oggetto del presente giudizio all'art. 11, comma 1, lettera c), stante le censure rivolte anche al comma 3 del medesimo articolo e il nesso intercorrente tra disciplina "a regime" e disciplina transitoria. D'altra parte, la stessa difesa provinciale svolge la memoria anche in relazione al contenuto del menzionato comma 3, presupponendo che esso sia oggetto di censura.

5.- Nel merito, prima di esaminare le singole censure proposte, è opportuno ribadire le linee fondamentali del riparto delle competenze legislative nel settore dei lavori pubblici tra Stato ed enti territoriali ad autonomia differenziata.

Al riguardo, questa Corte ha già avuto modo di affermare che, in presenza di specifica attribuzione statutaria in tale ambito materiale, non contemplando il titolo V della parte seconda della Costituzione la materia «lavori pubblici», trova applicazione - secondo quanto previsto dall'art. 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) - la specifica previsione statutaria, in quanto norma di maggior favore per l'ente dotato di autonomia speciale (*ex plurimis*, sentenze n. 114 del 2011; n. 221 del 2010); e ciò anche con espresso riferimento alla Provincia autonoma di Trento resistente nel presente giudizio (sentenze n. 74 del 2012; n. 45 del 2010).

Ciò implica, tuttavia, che il parametro di maggior favore - quello statutario - venga applicato nella sua interezza, con il corollario, cioè, dei limiti previsti dallo stesso statuto di autonomia. Ne consegue che la legislazione regionale o provinciale degli enti dotati di autonomia particolare non è libera di esplicitarsi senza vincoli, atteso che gli stessi statuti speciali prevedono limiti che si applicano anche alle competenze legislative primarie (tra le tante, sentenze n. 74 del 2012; n. 114 del 2011; n. 221 e n. 45 del 2010; n. 411 del 2008).

Nel caso in esame, la competenza della Provincia autonoma di Trento nell'ambito dei lavori pubblici di interesse regionale è delimitata anzitutto dall'art. 4 dello statuto di autonomia del Trentino-Alto Adige/Südtirol, che annovera, tra gli altri, il limite del rispetto dei «principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica», degli «obblighi internazionali», nonché delle «norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica».

In questa prospettiva, vengono in rilievo, anzitutto, i limiti derivanti dal rispetto dei principi della tutela della concorrenza e dunque le disposizioni contenute nel Codice degli appalti pubblici, che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste dal diritto dell'Unione europea. Pertanto, «in tale ambito, la disciplina regionale non può avere un contenuto difforme da quella prevista, in attuazione delle norme comunitarie, dal legislatore nazionale e, quindi, non può alterare negativamente il livello di tutela assicurato dalla normativa statale» (sentenza n. 221 del 2010).

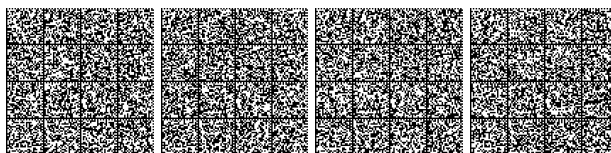
In secondo luogo, come già osservato da questa Corte, il legislatore provinciale «deve osservare i principi dell'ordinamento giuridico della Repubblica, tra i quali sono ricompresi anche quelli afferenti la disciplina di istituti e rapporti privatistici relativi, soprattutto, alla fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, che deve essere uniforme sull'intero territorio nazionale, in ragione della esigenza di assicurare il rispetto del principio di uguaglianza» (sentenza n. 221 del 2010).

D'altra parte, questa Corte ha espressamente negato che si sia formato un giudicato costituzionale comportante la preclusione per lo Stato ad impugnare leggi provinciali relative ad ambiti materiali in ordine ai quali si controverte nel presente giudizio, a seguito della sentenza n. 401 del 2007 (punto 6.1. del Considerato in diritto), là dove si è dichiarato il difetto di interesse della Provincia autonoma ad impugnare il cosiddetto Codice degli appalti. Per giungere a tale conclusione, questa Corte si è infatti limitata a richiamare l'apposita clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 4, comma 5, del d.lgs. n. 163 del 2006, secondo cui «le Regioni a statuto speciale e le Province autonome di Trento e di Bolzano adeguano la propria legislazione secondo le disposizioni contenute negli statuti e nelle relative norme di attuazione», confermando invece i sopra menzionati limiti opponibili al legislatore provinciale dotato di autonomia speciale (sentenza n. 45 del 2010).

5.1.- Tanto premesso, devono ora essere prese in esame le singole censure proposte dal ricorrente, distinguendo preliminarmente la disciplina dettata dal comma 1, lettera c), dell'art. 11, il quale rinvia all'«elenco prezzi» dell'art. 13 della legge provinciale sui lavori pubblici, per quanto non previsto dalla normativa statale, ai fini della determinazione dei compensi per attività professionali, per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, dal successivo comma 3 dello stesso articolo, che consente alle amministrazioni aggiudicatrici di utilizzare, in via transitoria, sino alla data di approvazione dell'elenco prezzi, le tariffe professionali - come riferimento ai fini della determinazione dei suddetti compensi - pur se abrogate dall'art. 9, comma 5, del d.l. n. 1 del 2012.

5.1.1.- La questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 3, della legge provinciale n. 18 del 2012 è fondata nei termini di seguito precisati.

Nella memoria depositata in data 30 aprile 2013, la Provincia autonoma resistente osserva che anche la disciplina statale invocata a parametro interposto (art. 9 del d.l. n. 1 del 2012), come modificata dal decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83 (Misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134,



prevede - alla stessa stregua dell'impugnata disposizione provinciale - una fase transitoria che consente, sino all'emanazione dell'apposito decreto ministeriale, di applicare le tariffe professionali previgenti (art. 5, comma 2, del d.l. n. 83 del 2012).

Invero, la richiamata disciplina transitoria statale esaurisce i suoi effetti dall'emanazione del decreto ministeriale previsto dall'art. 9, comma 2, del d.l. n. 1 del 2012, nel caso di liquidazione dei compensi da parte di un organo giurisdizionale. Il suddetto decreto ministeriale è stato emanato il 20 luglio 2012 (e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 22 agosto 2012, n. 195), a far data, quindi, antecedentemente all'approvazione (3 agosto 2012), pubblicazione (7 agosto 2012) ed entrata in vigore (8 agosto 2012) dell'impugnata legge provinciale n. 18 del 2012.

Ne consegue che, dal punto di vista del diritto intertemporale, non sussiste l'asserita corrispondenza - secondo quanto invece affermato dalla difesa della resistente - tra la disciplina transitoria statale e quella provinciale, essendo l'efficacia della prima già cessata a decorrere dal 20 luglio 2012, secondo quanto previsto dall'art. 5, comma 2, del richiamato d.l. n. 83 del 2012.

In secondo luogo, sussiste il dedotto contrasto tra la disciplina provinciale censurata e quella statale, in quanto, contrariamente alla normativa statale, la legge provinciale rinvia alla disciplina delle tariffe, qualora manchino sia il decreto ministeriale sia l'elenco prezzi previsto dall'art. 13 della legge provinciale sui lavori pubblici.

L'impugnato art. 11, comma 3, della legge provinciale n. 18 del 2012, rinviando alla disciplina sulle tariffe professionali abrogata dalla norma invocata a parametro interposto, ha l'effetto di determinare la perdurante applicazione di disposizioni lesive dei principi di tutela della concorrenza di derivazione comunitaria, violando, in tal modo, l'art. 4 dello statuto di autonomia. Infatti, la norma interposta viene a concretare limiti opponibili anche al legislatore dotato di autonomia speciale, costituendo legittima esplicazione della potestà legislativa esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza (sentenza n. 443 del 2007; nonché, *ex plurimis*, le già richiamate sentenze n. 114 del 2011; n. 221 e n. 45 del 2010).

Al riguardo, questa Corte - dichiarando non fondate questioni di costituzionalità sollevate in relazione a norme abrogatrici di disposizioni che prevedevano l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime, ovvero il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti - ha infatti affermato che tali norme tendono a stimolare «una maggiore concorrenzialità nell'ambito delle attività libero-professionali e intellettuali», con particolare riferimento ai costi e alle modalità di determinazione dei compensi (sentenza n. 443 del 2007). Tale conclusione trova conferma nel diritto dell'Unione europea, che ha costantemente imposto processi di revisione delle restrizioni esistenti anche in riferimento alle tariffe fisse.

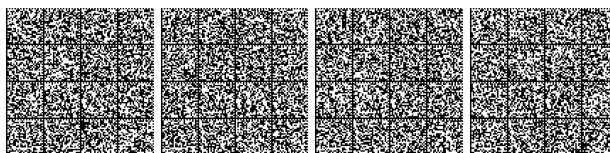
Nello specifico settore delle tariffe professionali, a fortiori in connessione all'ambito materiale dei lavori pubblici, vengono in rilievo tutte le disposizioni che, disciplinando, a vario titolo, la fase procedimentale prodromica alla stipulazione del contratto, si qualificano per la finalità perseguita di assicurare procedure concorsuali di garanzia in modo da attuare la progressiva liberalizzazione dei mercati in cui sono ancora presenti barriere all'entrata o altri impedimenti all'ingresso di nuovi operatori economici (tra le tante, sentenze n. 145 e n. 45 del 2010; n. 401 del 2007). D'altra parte, si tratta di disposizioni che, «sul piano del diritto dell'Unione europea, e dunque anche sul piano dell'ordinamento dello Stato, tendono a tutelare essenzialmente i principi della libera circolazione delle merci, della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi (articoli da 28 a 32; da 34 a 37; da 45 a 54; da 56 a 66 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea)» (sentenza n. 45 del 2010).

La previsione di norme che si discostino dal modello definito in ambito europeo, quindi, «viola tanto i valori tutelati dalle norme del Trattato richiamate impedendo o restringendo l'esercizio delle fondamentali libertà comunitarie, quanto le corrispondenti normative statali adottate nell'esercizio della competenza legislativa esclusiva prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione» (sentenza n. 45 del 2010). Questa Corte ha infatti dichiarato costituzionalmente illegittime disposizioni di legge regionali che ripristinavano tariffe fisse o che si ponevano in contrasto con norme abrogatrici di misure che prevedevano tariffe fisse come stimolo alla concorrenza (*ex plurimis*, sentenze n. 219 del 2012; n. 443 del 2007), preservando anche le misure di liberalizzazione adottate in via transitoria (tra le altre, sentenze n. 325 del 2010; n. 29 del 2006; n. 272 del 2004).

Ne consegue la sussistenza del censurato contrasto tra l'art. 11, comma 3, della legge provinciale n. 18 del 2012 e la norma invocata a parametro interposto (art. 9 del decreto-legge n. 1 del 2012); sicché va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 3, della legge della Provincia autonoma di Trento n. 18 del 2012, per violazione degli artt. 4 e 8 del d.P.R. n. 670 del 1972 e dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.

Gli ulteriori profili di censura rimangono assorbiti.

5.1.2.- La questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, lettera c), della legge provinciale n. 18 del 2012 è fondata nei termini di seguito precisati.





La norma è censurata in quanto si porrebbe in contrasto con il richiamato art. 9 del d.l. n. 1 del 2012, prevedendo, in via suppletiva, l'utilizzo dell'elenco prezzi per determinare i compensi per attività professionali.

Al riguardo, va anzitutto osservato che le modalità di adeguamento dei prezzi delle stazioni appaltanti sono regolate, quanto alla disciplina statale, dall'art. 133, comma 8, del d.lgs. n. 163 del 2006. Questa Corte ha già censurato disposizioni di legge regionale che consentivano alle stazioni appaltanti di utilizzare elenchi regionali dei prezzi, discostandosi dalle previsioni "più stringenti" della disciplina statale, per quanto attiene all'utilizzazione dei prezzi stessi (sentenza n. 43 del 2011).

E' ben vero che, con il precedente richiamato, la Corte si è pronunciata su un ricorso proposto da una Regione a statuto ordinario; ciononostante le considerazioni svolte in quella decisione, e dirette a censurare il contrasto tra la disciplina regionale e quella statale e la conseguente violazione dell'art. 117, secondo comma, lettere e) e l), Cost., si attagliano anche al caso in esame. In particolare, l'affermazione che le disposizioni allora scrutinate, utilizzando i prezzi "scaduti" secondo modalità difformi da quelle stabilite dall'art. 133, comma 8, del d.lgs. n. 163 del 2006, come valeva a ricondurre la materia ad un titolo competenziale esclusivo del legislatore statale, così vale a concretare un limite opponibile alla competenza della Provincia autonoma a norma degli artt. 4 e 8 dello statuto speciale, a tutela di principi generali dell'ordinamento giuridico della Repubblica.

Nel caso in esame, la disposizione impugnata si discosta dalla disciplina statale utilizzando l'elenco prezzi previsto dall'articolo 13 della legge provinciale sui lavori pubblici alla stessa stregua delle tariffe, quale riferimento per stabilire i compensi per attività professionali, determinando, in tal modo, il censurato contrasto con la disciplina statale. La disciplina in esame risulta soggetta a quelle limitazioni già opposte dalla giurisprudenza di questa Corte ad analoghe disposizioni di legge di regioni a statuto ordinario, in quanto lesive della «tutela della concorrenza» "per" il mercato, idonea a concretare i limiti delle riforme economico-sociali previste dagli invocati parametri statutari.

Nella memoria depositata in data 30 aprile 2013, la Provincia autonoma resistente - richiamando anche la delibera 3 maggio 2012, n. 49, adottata dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture - osserva che l'art. 262, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207 (Regolamento di esecuzione ed attuazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante «Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE»), per quanto riguarda i compensi per gli incarichi di progettazione per i servizi attinenti all'architettura e all'ingegneria, rinvia espressamente alle tariffe professionali, facendo riferimento alla «quota del corrispettivo complessivo riferita alle prestazioni normali e speciali relative alla progettazione [...] sulla base delle percentuali ed aliquote di prestazioni parziali previste dalle tariffe professionali».

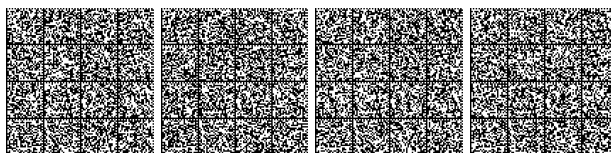
La disposizione richiamata non può invero essere ritenuta ancora vigente per effetto dell'abrogazione di quelle che rinviano alle tariffe per la determinazione del compenso del professionista, disposta dall'art. 9, comma 5, del d.l. n. 1 del 2012. Né può accogliersi il rilievo avanzato dalla Provincia autonoma resistente - basato su una mera circostanza di fatto, peraltro inerente al quadro normativo previgente all'abrogazione della disciplina sulle tariffe - che la disposizione impugnata modifichi una disciplina che non è mai stata oggetto di censure, nonché sulla necessità - desumibile anche dalla richiamata delibera 3 maggio 2012, n. 49 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici - di fondare gli elementi del corrispettivo dei professionisti su elementi concreti. Tale rilievo mosso dalla resistente è piuttosto riferibile all'articolata disciplina dettata dagli artt. 20 e 30 della legge provinciale sui lavori pubblici, che ben possono considerarsi attinenti, almeno per taluni profili, alla sfera organizzativa dell'ente territoriale.

Non potrebbe invece sostenersi - come asserisce la difesa provinciale - che l'impugnato art. 11 della legge n. 18 del 2012 rientri nella materia dell'organizzazione perché non è rivolto a regolare una forma di svolgimento dell'attività amministrativa. Esso, invece, incide anzitutto sull'ambito materiale relativo alla «tutela della concorrenza» da cui discendono le richiamate esigenze di uniformità, estensibili anche agli enti dotati di autonomia speciale (*ex plurimis*, sentenze n. 114 del 2011; n. 221 e n. 45 del 2010).

Sotto altro profilo, d'altronde, l'impugnato art. 11, comma 1, lettera c), della legge n. 18 del 2012 non appare conforme agli stessi indirizzi formulati dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici. Infatti, nella delibera 3 maggio 2012, n. 49, è ben vero che la suddetta Autorità ha affermato la necessità di fornire una base certa alle amministrazioni aggiudicatrici ai fini della determinazione dei compensi per gli incarichi attinenti all'architettura e all'ingegneria, ma ha altresì escluso che essi possano essere stabiliti mediante parametri assimilabili ai tariffari e ha omesso ogni richiamo agli «elenchi prezzi», anche «quale possibile riferimento per l'individuazione del valore della prestazione».

Ne consegue la sussistenza del censurato contrasto tra l'art. 11, comma 1, lettera c), della legge provinciale n. 18 del 2012 e la norma invocata a parametro interposto (art. 9 del decreto-legge n. 1 del 2012).

Va dunque dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, comma 1, lettera c), della legge della Provincia autonoma di Trento n. 18 del 2012, per violazione degli artt. 4 e 8 del d.P.R. n. 670 del 1972 e dell'art. 117, secondo comma, lettera e), Cost.



Gli ulteriori profili di censura rimangono assorbiti.

6.- Deve infine essere esaminata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, lettera *a*), della legge provinciale n. 18 del 2012.

Occorre anzitutto prendere in esame le modificazioni della disposizione impugnata e gli effetti del sopra menzionato *ius superveniens*. Esso, come noto, può determinare la cessazione della materia del contendere alla duplice condizione della: *a*) efficacia satisfattiva rispetto alle ragioni del ricorrente; *b*) mancata applicazione medio tempore della normativa censurata (*ex plurimis*, sentenze n. 73 e n. 18 del 2013; n. 300 e n. 193 del 2012).

Nel caso in esame, l'art. 68, comma 1, lettera *a*), della richiamata legge provinciale n. 25 del 2012 ha modificato l'art. 30, comma 3-*bis*, della legge provinciale sui lavori pubblici, inserito dall'impugnato art. 16, comma 1, lettera *a*), della legge della Provincia autonoma di Trento n. 18 del 2012, così disponendo:

«La Giunta provinciale, previo parere del Consiglio delle autonomie locali, adotta schemi-tipo di bandi, di inviti a presentare offerte e di altri atti necessari per svolgere le procedure di scelta del contraente sulla base di bandi-tipo approvati dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture».

Risulta soddisfatto il requisito sub *b*) richiesto dalla giurisprudenza di questa Corte affinché si possa determinare la cessazione della materia del contendere (*ex plurimis*, sentenze n. 193 del 2012; n. 192 del 2011). La mancata applicazione delle disposizioni impugnate medio tempore è infatti desumibile dalla circostanza che la Giunta provinciale, nel limitato periodo di vigenza della norma impugnata (dall'8 agosto 2012 al 28 dicembre 2012), non ha adottato alcuno schema-tipo di bando, continuando invece ad applicare, in via transitoria, gli schemi-tipo di bando definiti dal regolamento attuativo dell'art. 13-*bis*, comma 2, lettera *d*), della stessa legge provinciale sui lavori pubblici, secondo quanto previsto dall'art. 16, comma 3, della legge provinciale n. 18 del 2012, come deduce anche la Provincia autonoma resistente nella memoria depositata in data 30 aprile 2013.

Non risulta invece soddisfatto il requisito sub *a*), attesa la sussistenza della medesima sostanza normativa tra la disposizione originariamente impugnata e quella sopravvenuta e il perdurante carattere lesivo della norma oggetto di censura.

In virtù del principio di effettività della tutela costituzionale nei giudizi in via principale, la questione di costituzionalità va dunque trasferita sul testo vigente (*ex plurimis*, sentenze n. 193 e n. 147 del 2012).

6.1.- Nel merito, la questione è fondata.

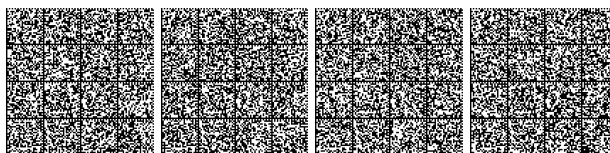
L'art. 64, comma 4-*bis*, del decreto legislativo n. 163 del 2006 - comma aggiunto dall'art. 4, comma 2, lettera *h*), del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70 (Semestre Europeo - Prime disposizioni urgenti per l'economia), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106 - attribuisce all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture il compito di approvare i "bandi-tipo", previo parere del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e sentite le categorie professionali interessate.

Il bando-tipo costituisce pertanto lo schema di riferimento e detta criteri univoci ai fini della redazione del bando di gara ai sensi dell'art. 64, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006, costituendone, pertanto, puntuale esplicitazione e attuazione.

In questo senso, è stato qualificato anche dalla determinazione n. 4 dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici del 10 ottobre 2012, che lo ha definito «quadro giuridico di riferimento sulla base del quale le stazioni appaltanti sono tenute a redigere la documentazione di gara».

In sintesi, il bando-tipo approvato dall'Autorità costituisce parametro specificativo della determinazione dei requisiti richiesti a vario titolo dal Codice degli appalti per: la partecipazione alle gare; la presentazione e la valutazione delle offerte, con particolare riferimento ai criteri di valutazione circa la carenza di elementi essenziali e di incertezza sul contenuto e sulla provenienza dell'offerta; le cause di esclusione; la partecipazione dei raggruppamenti temporanei, dei consorzi ordinari e dei consorzi stabili; la garanzia della qualità e dell'ambiente. Esso assume pertanto caratteri assai articolati e puntuali ai fini dell'individuazione dei criteri di disciplina delle diverse fasi della procedura di scelta del contraente, configurandosi come modello cui sono tenute ad uniformarsi le stazioni appaltanti "nella base", pur mantenendo queste ultime una limitata discrezionalità nel grado di dettaglio dei bandi e delle convenzioni da inserire nei capitolati delle gare.

Ne consegue la preclusione per il legislatore provinciale, ancorché dotato di autonomia speciale, ad intervenire in tale ambito materiale riconducibile alla «tutela della concorrenza», nei termini precisati di derivazione comunitaria (*ex plurimis*, le già richiamate sentenze n. 328 e n. 114 del 2011; n. 221 e n. 45 del 2010). In questa prospettiva, il richiamato rapporto tra le funzioni dell'Autorità di vigilanza nell'approvazione dei bandi-tipo e l'obbligo di adeguamento delle stazioni appaltanti risponde ad esigenze unitarie, che non tollerano alcun margine di discrezionalità "intermedio"





riservato alla Giunta provinciale: il legislatore provinciale risulta pertanto - alla luce della sopra menzionata giurisprudenza di questa Corte - privo del titolo competenziale ad intervenire in subiecta materia.

Quanto al rapporto tra il riparto di competenze legislative tra Stato ed enti territoriali e le funzioni svolte dalle Autorità di regolazione, questa Corte ha ribadito, in più pronunce, che queste ultime sono funzionali a garantire la tutela e la promozione della concorrenza e la realizzazione di mercati concorrenziali (da ultimo, sentenza n. 41 del 2013). In tale contesto, in specifico riferimento ai bandi-tipo approvati dalle Autorità, la Corte ha affermato che, fermo restando il residuo margine di discrezionalità delle amministrazioni nell'elaborazione in dettaglio dei bandi delle gare, le Autorità stesse sono competenti a stabilirne i criteri fondamentali di redazione, senza che l'esercizio delle loro funzioni possa produrre alcun tipo di alterazione dei criteri costituzionali di riparto delle competenze legislative e amministrative tra Stato, Regioni ed enti locali, costituendone anzi presupposto e supporto (sentenze n. 41 del 2013 e n. 88 del 2009).

In questa prospettiva, l'adeguamento della disciplina provinciale alla norma interposta invocata nel presente giudizio non è previsto soltanto «sulla base» - come asserisce la difesa provinciale e come dispone la norma impugnata - ma con riguardo al complesso dei puntuali e articolati criteri previsti nei bandi-tipo adottati dall'Autorità, permanendo comunque la facoltà delle stazioni appaltanti, nella delibera a contrarre, di motivare espressamente in ordine ad eventuali deroghe. Queste ultime rimangono pur sempre ammissibili tanto per le stazioni appaltanti delle amministrazioni statali, quanto per quelle regionali e per quelle degli enti territoriali dotati di autonomia speciale, sorrette dalle peculiari condizioni dello statuto di autonomia.

Ne consegue la sussistenza del censurato contrasto tra l'art. 30, comma 3-*bis*, della legge provinciale n. 26 del 1993, introdotto dall'art. 16, comma 1, lettera *a*), della legge provinciale n. 18 del 2012, come modificato dall'art. 68, comma 1, lettera *a*), della legge provinciale n. 25 del 2012, e la norma invocata a parametro interposto (art. 64, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 163 del 2006).

Va dunque dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 30, comma 3-*bis*, della legge provinciale n. 26 del 1993, come modificato dall'art. 68, comma 1, lettera *a*), della legge provinciale n. 25 del 2012, per violazione degli artt. 4 e 8 del d.P.R. n. 670 del 1972 e dell'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost.

Gli ulteriori profili di censura rimangono assorbiti.

7.- L'accoglimento del ricorso per le ragioni enunciate comporta che sia dichiarata, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale anche degli articoli 11, comma 2, e 16, comma 1, lettera *b*), e comma 3 della legge n. 18 del 2012.

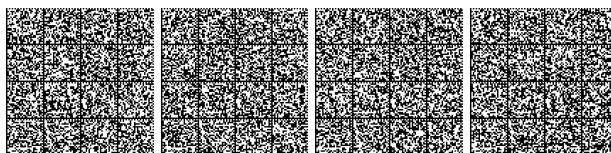
Infatti, gli artt. 11, comma 2, e 16, comma 3, stabiliscono una limitata durata nel tempo delle norme vigenti sino all'attuazione delle norme censurate. All'art. 16, comma 1, lettera *b*), vanno invece estesi i motivi di illegittimità esposti a sostegno della fondatezza delle questioni prospettate con riferimento alla violazione degli artt. 4 e 8 del d.P.R. n. 670 del 1972 e all'art. 117, secondo comma, lettera *e*), Cost., trattandosi di disposizione che rinvia integralmente al censurato art. 16, comma 1, lettera *a*), quanto alla procedura relativa all'adozione di schemi-tipo di bandi da parte della Giunta provinciale ai fini della scelta del contraente.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 11, comma 1, lettera *c*), e comma 3 della legge della Provincia autonoma di Trento 3 agosto 2012, n. 18, recante «Modificazioni della legge provinciale 10 settembre 1993, n. 26 (legge provinciale sui lavori pubblici), della legge provinciale 15 dicembre 1980, n. 35 (Determinazione delle quote di aggiunta di famiglia e disposizioni varie in materia di personale), della legge provinciale 3 aprile 1997, n. 7 (legge sul personale della Provincia), dell'articolo 14 (Costituzione della società "Patrimonio del Trentino s.p.a.") della legge provinciale 10 febbraio 2005, n. 1, della legge provinciale 16 maggio 2012, n. 9 (Interventi a sostegno del sistema economico e delle famiglie), e della legge provinciale 31 maggio 2012, n. 10 (Interventi urgenti per favorire la crescita e la competitività del Trentino)»;

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 30, comma 3-*bis*, della legge della Provincia autonoma di Trento 10 settembre 1993, n. 26 (Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti), introdotto dall'art. 16, comma 1, lettera *a*), della legge della Provincia autonoma di Trento n. 18 del 2012 e modificato dall'art. 68, comma 1, lettera *a*), della legge della Provincia autonoma di Trento 27 dicembre 2012, n. 25



(Disposizioni per la formazione del bilancio annuale 2013 e pluriennale 2013-2015 della Provincia autonoma di Trento - legge finanziaria provinciale 2013);

3) dichiara l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, ai sensi dell'articolo 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), dell'articolo 11, comma 2, della legge della Provincia autonoma di Trento n. 18 del 2012;

4) dichiara l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, ai sensi dell'articolo 27 della legge n. 87 del 1953, dell'articolo 16, comma 1, lettera b), e comma 3, della legge della Provincia autonoma di Trento n. 18 del 2012;

5) dichiara estinto il processo relativo alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, lettera c), della legge della Provincia autonoma di Trento n. 18 del 2012, promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri con il ricorso indicato in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

Sergio MATTARELLA, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI

T\_130187

N. 188

*Sentenza 3 - 12 luglio 2013*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Energia - Norme della Regione Sardegna - Impianti eolici con potenza complessiva inferiore o uguale a 60 kW - Previsione che debbano essere considerati minieolici e non debbano essere assoggettati alle procedure di valutazione di impatto ambientale - Contrasto con la normativa statale che impone inderogabilmente la procedura di valutazione di impatto ambientale per tutti gli impianti eolici - Violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.**

- Legge della Regione Sardegna 7 agosto 2009, n. 3, art. 5, comma 23.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera s).

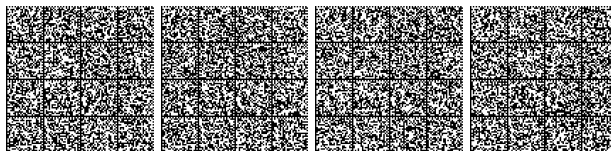
## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Franco GALLO;

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

ha pronunciato la seguente



## SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 5, comma 23, della legge della Regione autonoma della 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 F.P. e il Comune di Sorso, con ordinanza del 4 ottobre 2012, iscritta al n. 297 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 3, prima serie speciale, dell'anno 2013.

Udito nella camera di consiglio del 22 maggio 2013 il Giudice relatore Luigi Mazzella.

*Ritenuto in fatto*

Nel corso di un giudizio promosso da F.P. contro il Comune di Sorso, il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna ha sollevato, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 23, della legge della Regione autonoma della Sardegna 7 agosto 2009, n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale), nella parte in cui dispone che gli impianti eolici con potenza complessiva inferiore o uguale a 60 kW sono considerati minieolici e non sono assoggettati alle procedure di valutazione di impatto ambientale.

Il rimettente riferisce che la parte ricorrente ha impugnato i provvedimenti amministrativi di diniego definitivo all'istanza di autorizzazione paesaggistica e alla denuncia di inizio attività da essa presentate per la realizzazione di un impianto eolico di potenza pari a 50 kW. Tali provvedimenti erano stati motivati dall'amministrazione con riferimento alla necessità di assoggettare l'intervento richiesto alla procedura di valutazione di impianto ambientale ai sensi dell'art. 6 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) e della lettera *c-bis*) dell'Allegato III alla Parte II del medesimo decreto legislativo.

La parte privata, prosegue il giudice *a quo*, ritiene di aver diritto al rilascio delle autorizzazioni richieste in base al citato disposto dell'art. 5, comma 23, della legge reg. Sardegna n. 3 del 2009, nella parte in cui dispone che gli impianti eolici con potenza complessiva inferiore o uguale a 60 kW sono considerati minieolici e non sono assoggettati alle procedure di valutazione di impatto ambientale.

Ad avviso del rimettente, questa disposizione regionale viola l'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., perché è invasiva della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente.

Il giudice *a quo* afferma anche che la norma sarda censurata si pone in contrasto con quanto stabilito dalla normativa statale. Infatti, l'art. 6, commi 5 e 6, lettera *a*), e la lettera *c-bis*) dell'Allegato III alla Parte II del d. lgs. n. 152 del 2006 assoggettano alla procedura di valutazione di impatto ambientale l'installazione di qualsiasi impianto eolico, senza che assuma rilievo la circostanza che trattasi impianto mini eolico di potenza pari a 50 kW.

Quanto alla rilevanza della questione, il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna deduce che, ai fini della definizione del giudizio principale, è decisivo stabilire se, nel caso di specie, l'intervento che la parte privata intende realizzare sia soggetto alla procedura di valutazione di impatto ambientale.

*Considerato in diritto*

1.- Il Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna dubita, in riferimento all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 23, della legge della Regione autonoma della Sardegna 7 agosto 2009, n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale), nella parte in cui dispone che gli impianti eolici con potenza complessiva inferiore o uguale a 60 kW sono considerati minieolici e non sono assoggettati alle procedure di valutazione di impatto ambientale.



Ad avviso del rimettente, la norma regionale è invasiva della competenza statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente, stante il contrasto con l'art. 6 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) e la lettera *c-bis*) dell'Allegato III alla Parte II del medesimo decreto legislativo, i quali impongono la procedura di valutazione di impatto ambientale per tutti gli impianti eolici, anche se di potenza inferiore ai limiti previsti dall'art. 5, comma 23, legge reg. Sardegna n. 3 del 2009.

2.- Successivamente alla pubblicazione dell'ordinanza di rimessione, l'art. 8 della legge della Regione autonoma della Sardegna 17 dicembre 2012, n. 25 (Disposizioni urgenti in materia di enti locali e settori diversi), ha aggiunto alla norma censurata un periodo in base al quale «Sia gli impianti inferiori ad 1 MW che quelli inferiori a 60 kW sono sottoposti a procedura di valutazione di impatto ambientale qualora rientranti nella fattispecie di cui all'allegato 3, lettera *c-bis*), della seconda parte del decreto legislativo n. 152 del 2006, e successive modifiche ed integrazioni».

Tale modifica non fa venir meno la necessità di esaminare il merito della questione, poiché il giudizio *a quo* ha ad oggetto l'impugnazione di provvedimenti amministrativi emanati sotto il vigore dell'originaria versione della disposizione legislativa regionale.

3.- La questione è fondata.

Come già affermato da questa Corte (sentenza n. 67 del 2011), il citato Allegato III alla Parte II del d.lgs. n. 152 del 2006 comprende nella lettera *c-bis*), senza alcuna esclusione "sotto soglia", l'intera categoria degli «Impianti eolici per la produzione di energia elettrica, sulla terraferma, con procedimento nel quale è prevista la partecipazione obbligatoria del rappresentante del Ministero per i beni e le attività culturali». In conseguenza di ciò, la normativa statale prescrive inderogabilmente la procedura di valutazione d'impatto ambientale per tutti gli interventi, pur se inferiori ai limiti previsti a livello regionale.

Se, quindi, l'obbligo di sottoporre qualunque progetto alla procedura di VIA attiene al valore della tutela ambientale (sentenza n. 127 del 2010), la norma regionale impugnata, nel sottrarre a tale obbligo la tipologia degli impianti "sotto soglia", è invasiva dell'ambito di competenza statale esclusiva di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione.

Deve, dunque, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 23, della legge della Regione autonoma della Sardegna n. 3 del 2009, nella parte in cui dispone che gli impianti eolici con potenza complessiva inferiore o uguale a 60 kW sono considerati minieolici e non sono assoggettati alle procedure di valutazione di impatto ambientale.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, comma 23, della legge della Regione autonoma della Sardegna 7 agosto 2009, n. 3 (Disposizioni urgenti nei settori economico e sociale), nella parte in cui dispone che gli impianti eolici con potenza complessiva inferiore o uguale a 60 kW sono considerati minieolici e non sono assoggettati alle procedure di valutazione di impatto ambientale.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

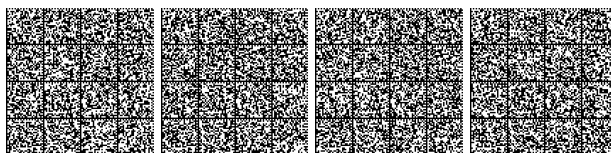
Luigi MAZZELLA, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



N. 189

*Sentenza 3 - 12 luglio 2013*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Caccia - Norme della Regione Liguria - Provvedimento sospensivo dell'efficacia del calendario venatorio - Possibilità da parte della Giunta di approvare, sentita la Commissione consiliare competente per materia, un nuovo calendario venatorio riferito all'anno in corso, entro dieci giorni dalla data del provvedimento sospensivo - Ricorso del Governo - Asserita violazione della competenza legislativa statale esclusiva in materia di tutela dell'ambiente - Insussistenza - Disciplina adottata a seguito della sentenza n. 105 del 2012, non avente finalità elusiva delle prescrizioni statali - Non fondatezza della questione.**

- Legge della Regione Liguria 6 agosto 2012, n. 27, art. 3, comma 1.
- Costituzione, art. 117, secondo comma, lettera *s*).

### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Franco GALLO;

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

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 1, della legge della Regione Liguria 6 agosto 2012, n. 27, recante «Modifiche alla legge regionale 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio)», promosso dal Presidente del Consiglio dei ministri con ricorso notificato il 4-8 ottobre 2012, depositato in cancelleria il 10 ottobre 2012 ed iscritto al n. 138 del registro ricorsi 2012.

Udito nell'udienza pubblica del 21 maggio 2013 il Presidente Franco Gallo in luogo e con l'assenso del Giudice relatore Giorgio Lattanzi e sentito l'avvocato dello Stato Filippo Bucalo.

### *Ritenuto in fatto*

1.- Con ricorso notificato il 4 ottobre 2012 e depositato il successivo 10 ottobre 2012 (reg. ric. n. 138 del 2012), il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera *s*), della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 1, della legge della Regione Liguria 6 agosto 2012, n. 27, recante «Modifiche alla legge regionale 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio)».

Sostiene il ricorrente che la disposizione impugnata, prevedendo la possibilità da parte della Giunta di approvare un nuovo calendario venatorio oltre il 15 giugno dell'anno in corso, «sentita la Commissione consiliare competente in materia», si pone in contrasto con la legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio).

La legge statale richiamata, infatti, definirebbe «i criteri minimi generali di tutela della fauna selvatica, disciplinando le modalità di svolgimento dell'attività venatoria in materia differenziata sul territorio e assicurando un prelievo venatorio delle specie cacciabili strettamente controllato secondo criteri di sostenibilità». Il prelievo di capi delle varie specie





dovrebbe essere collegato all'accertata disponibilità di fauna e alla capacità della stessa di riprodursi, previo costante monitoraggio e verifica, sotto la supervisione dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA).

Secondo il ricorrente, la prevista autorizzazione ad adottare un nuovo calendario venatorio senza il prescritto parere tecnico-scientifico dell'ISPRA di cui all'art. 18, commi 2 e 4, della legge n. 157 del 1992 «costituisce evidente violazione degli standard (minimi e uniformi) di tutela della fauna selvatica omeoterma validi su tutto il territorio nazionale, considerato anche che la norma regionale risulta priva del necessario richiamo al rispetto di quanto stabilito dai commi precedenti, relativi a periodi di caccia e specie cacciabili». Di conseguenza la norma in questione sarebbe suscettibile di determinare l'adozione del nuovo calendario anche in deroga a tali disposizioni e, quindi, a quanto previsto dal citato art. 18 della legge n. 157 del 1992, del quale le stesse costituiscono attuazione.

In conclusione, la disposizione regionale censurata, violando la norma statale quadro che costituisce standard minimo di tutela della fauna selvatica, risulterebbe invasiva della competenza esclusiva in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, riservata allo Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost.

2.- La Regione Liguria non si è costituita.

### *Considerato in diritto*

1.- Con ricorso notificato il 4 ottobre 2012 e depositato il successivo 10 ottobre 2012, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ha promosso, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 1, della legge della Regione Liguria 6 agosto 2012, n. 27, recante «Modifiche alla legge regionale 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio)».

La norma impugnata ha inserito nell'art. 34 della legge della Regione Liguria 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio), il comma 4-*bis*, il quale stabilisce che, «in caso intervenga un provvedimento sospensivo dell'efficacia del calendario venatorio durante la stagione venatoria, la Giunta regionale, sentita la Commissione consiliare competente per materia, è autorizzata ad approvare, con provvedimento motivato, un nuovo calendario venatorio riferito all'anno in corso, entro dieci giorni dalla data del provvedimento sospensivo».

Secondo il ricorrente, la possibilità da parte della Giunta di approvare, in seguito a un provvedimento sospensivo dell'efficacia del calendario venatorio, un nuovo calendario senza il parere dell'Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (ISPRA) e in deroga alle altre disposizioni dell'art. 18 della legge 11 febbraio 1992, n. 157 (Norme per la protezione della fauna selvatica omeoterma e per il prelievo venatorio), viola l'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., e in particolare la competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema.

2.- La questione non è fondata.

Come risulta dai lavori preparatori della legge regionale n. 27 del 2012, la disposizione impugnata è stata approvata in seguito alla sentenza di questa Corte n. 105 del 2012, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1, commi 1, lettere A), B), C), D), numero 1), E), F), G), H), I), L), M), 2 e 3, della legge della Regione Liguria 1° giugno 2011, n. 12, recante «Calendario venatorio regionale per le stagioni 2011/2012, 2012/2013 e 2013/2014. Modifiche agli articoli 6 e 34 della legge regionale 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio) e successive modificazioni ed integrazioni».

Questa Corte aveva ritenuto che tali disposizioni fossero costituzionalmente illegittime perché con esse il calendario venatorio era stato approvato nelle forme della legge anziché con atto secondario, come prevede invece l'art. 18 della legge n. 157 del 1992.

A seguito di quella decisione, si era perciò prospettata alla Regione sia la necessità di provvedere celermente all'approvazione di un nuovo calendario, sia l'eventualità che esso potesse venire sospeso dal giudice della tutela cautelare, una volta assunta la dovuta veste di atto impugnabile. È solo a tali esigenze che intende dare risposta la disposizione censurata, mentre, al contrario, essa non legittima letture volte alla elusione delle prescrizioni cui l'autonomia regionale resta pur sempre vincolata, con riguardo all'area di competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela dell'ambiente e dell'ecosistema (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.).

In particolare, diversamente da quanto sostiene l'Avvocatura dello Stato, il comma 4-*bis* impugnato non prevede, neanche implicitamente, l'esclusione del parere dell'ISPRA, ove necessario, e non consente l'inosservanza delle norme di tutela della fauna selvatica.



Per convincersi di ciò va considerata innanzitutto la collocazione del comma 4-*bis*, il quale si inserisce in un articolo che disciplina il calendario venatorio, prevedendo, sia le specie protette e i periodi di attività venatoria (comma 1), sia, al comma 4, il procedimento ordinario per l'approvazione del calendario, il quale è adottato dal Consiglio regionale-Assemblea legislativa della Liguria, su proposta della Giunta regionale, sentiti la Commissione faunistico-venatoria regionale e l'ISPRA. È chiaro infatti che l'adozione da parte della Giunta regionale, in via di urgenza, del calendario venatorio, a norma del comma 4-*bis*, presuppone l'esistenza di tutte le condizioni richieste dal precedente comma 4 tra le quali il rilascio del parere dell'ISPRA. Naturalmente, i principi di efficacia e di economicità del procedimento amministrativo (art. 1, comma 1, della legge 7 agosto 1990, n. 241, recante «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi») operano nel senso di escludere la necessità di acquisire nuovamente il parere, quanto ai profili del calendario di cui tale parere ha già tenuto conto, e che non sono stati incisi, né dal provvedimento del giudice, né dal nuovo testo del calendario medesimo.

La deroga alla procedura ordinaria riguarda perciò solo l'organo regionale competente ad adottare il calendario (profilo che in sé non è oggetto di censura da parte dello Stato), del quale rimangono inalterate le condizioni. In particolare il nuovo calendario non potrà prescindere da un puntuale raffronto con le ragioni di illegittimità del primo.

Questa Corte, quando ha affermato che il calendario venatorio deve essere adottato con atto amministrativo anziché con legge, ha precisato che il giudice comune ben può inserire le proprie misure cautelari nel flusso dell'attività dell'amministrazione, «prescrivendo che essa sia prontamente riesercitata secondo i criteri che di volta in volta vengono somministrati, affinché, in luogo del vuoto di normazione, che conseguirebbe alla mera sospensione della legge-provvedimento, si realizzi celermente una determinazione del calendario della caccia, compatibile con i tempi imposti dall'incalzare delle stagioni, e avente natura definitiva» (sentenza n. 20 del 2012).

È in questa prospettiva che si colloca la norma impugnata, sicché il provvedimento della Giunta regionale deve considerare e far venire meno il motivo di illegittimità per il quale è intervenuta la sospensione del calendario. Questa nuova valutazione può riguardare, tra l'altro, aspetti procedurali o prescrizioni dell'art. 18 della legge n. 157 del 1992 o anche, eventualmente, questioni connesse con il parere dell'ISPRA. In tale caso il parere deve essere nuovamente richiesto, mentre negli altri casi l'adozione del nuovo calendario può avvenire sulla base del parere già rilasciato per il calendario di cui è stata disposta la sospensione.

La questione di legittimità costituzionale pertanto non è fondata.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 3, comma 1, della legge della Regione Liguria 6 agosto 2012, n. 27, recante «Modifiche alla legge regionale 1° luglio 1994, n. 29 (Norme regionali per la protezione della fauna omeoterma e per il prelievo venatorio)», promossa dal Presidente del Consiglio dei ministri, in riferimento all'articolo 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione, con il ricorso indicato in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

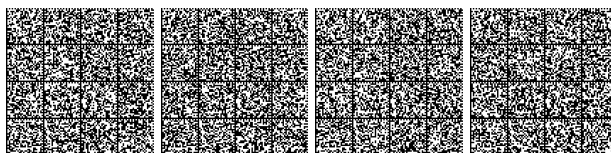
Giorgio LATTANZI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



N. 190

*Ordinanza 3 - 12 luglio 2013*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Procedimento civile - Controversie avente ad oggetto l'opposizione alla stima delle indennità per espropriazione per pubblica utilità - Applicazione del rito sommario di cognizione non convertibile - Questione già dichiarata inammissibile in relazione ad analoghe censure, in base al principio della discrezionalità e insindacabilità delle scelte del legislatore nella disciplina degli istituti processuali, nel limite della non manifesta irragionevolezza - Manifesta inammissibilità.**

- Decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, artt. 29 e 34, comma 37.
- Costituzione, artt. 3, 24, primo e secondo comma, e 111, primo comma.

**Procedimento civile - Controversie avente ad oggetto l'opposizione alla stima delle indennità per espropriazione per pubblica utilità - Applicazione del rito sommario di cognizione non convertibile - Asserita violazione dei criteri direttivi contenuti nella legge delega - Manifesta infondatezza della questione.**

- Decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150, artt. 29 e 34, comma 37.
- Costituzione, art. 77, primo comma.

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Franco GALLO;

*Giudici :* 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, Giancarlo CORAGGIO, ha pronunciato la seguente

#### ORDINANZA

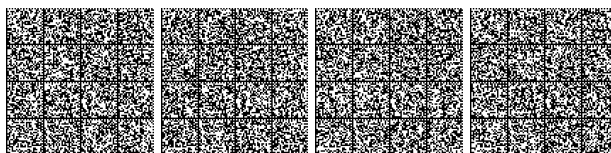
nei giudizi di legittimità costituzionale degli articoli 29 e 34, comma 37, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), promossi dalla Corte d'appello di Napoli con due ordinanze del 13 luglio 2012, iscritte al n. 273 del registro ordinanze 2012 ed al n. 1 del registro ordinanze 2013 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 49, prima serie speciale, dell'anno 2012 e n. 5, prima serie speciale, dell'anno 2013.

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

udito nella camera di consiglio del 24 aprile 2013 il Giudice relatore Sergio Mattarella.

Ritenuto che la Corte d'appello di Napoli, con due ordinanze del 13 luglio 2012, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24, primo e secondo comma, 77, primo comma, e 111, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli articoli 29 e 34, comma 37, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), nella parte in cui tali norme, sostituendo il comma 1 ed abrogando i commi 2, 3 e 4 dell'art. 54 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia espropriazione per pubblica utilità), prevedono che le controversie aventi ad oggetto l'opposizione alla stima di cui al comma 1 dello stesso art. 54 devono essere introdotte, trattate e decise secondo le forme del rito sommario di cognizione non convertibile, risultante dagli artt. 3 del decreto legislativo n. 150 del 2011, 702-bis e 702-ter del codice di procedura civile;

che in punto di fatto il giudice *a quo* rileva come entrambi i giudizi abbiano ad oggetto, pur nella diversità delle cause, l'opposizione alla stima delle indennità dovute per due diverse vicende espropriative, nelle forme previste dall'art. 54 del d.P.R. n. 327 del 2001 e dall'art. 702-bis cod. proc. civ.;



che il giudice remittente ritiene che la scelta di ricomprendere i procedimenti aventi ad oggetto le controversie di cui all'art. 54, comma 1, del d.P.R. n. 327 del 2001 nell'ambito del nuovo rito sommario di cognizione «non convertibile», violerebbe i limiti fissati nella delega conferita al Governo con l'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), sulla cui base sono state adottate le norme censurate;

che l'art. 54 della legge n. 69 del 2009 ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione compresi nell'ambito della giurisdizione ordinaria e regolati dalla legislazione speciale, al fine di ricondurre la disciplina di tali procedimenti: a) al rito del lavoro, se caratterizzati da «prevalenti caratteri di concentrazione processuale, ovvero di officiosità dell'istruzione»; b) al procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis e ss. cod. proc. civ., escludendo «la possibilità di conversione nel rito ordinario», se connotati da «prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa»; c) al processo ordinario di cognizione, in tutti gli altri casi;

che il legislatore delegante si riferiva - secondo la Corte d'appello remittente - ai soli procedimenti civili di cognizione «autonomamente regolati dalla legislazione speciale» secondo modelli diversi da quelli del rito del lavoro, del rito sommario di cognizione e del rito ordinario cui dovevano essere alternativamente ricondotti, mentre una siffatta diversità non connota i procedimenti aventi ad oggetto i giudizi di cui all'art. 54 del d.P.R. n. 327 del 2001, per i quali nessun dubbio è stato mai sollevato sul loro svolgimento nel rispetto delle forme dell'ordinario giudizio di cognizione, con le uniche particolarità costituite dalla previsione di un breve termine di decadenza per la loro introduzione, giustificato dal loro carattere impugnatorio, e dalla previsione della necessaria instaurazione del contraddittorio anche nei confronti di soggetti non titolari dal lato passivo della situazione giuridica sostanziale controversa;

che, sotto un diverso profilo, la Corte d'appello di Napoli censura la scelta di sottoporre le controversie di cui all'art. 54 del d.P.R. n. 327 del 2001 al nuovo rito sommario di cognizione non convertibile, osservando che tali procedimenti, dovendo seguire le forme dell'ordinario rito di cognizione, non sono connotati da «prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa», dal momento che essi hanno ad oggetto controversie «il cui denominatore comune è costituito dalla loro attinenza alla determinazione delle indennità dovute in conseguenza di provvedimenti di natura espropriativa o comunque ablativa, adottati per ragioni di pubblica utilità che, nella maggior parte dei casi, richiedono la soluzione di non semplici questioni di diritto o di fatto»;

che inoltre, poiché nei giudizi in questione la decisione è adottata con ordinanza dalla Corte d'appello competente quale giudice di primo grado, impugnabile solo mediante ricorso alla Corte di cassazione per i motivi di cui all'art. 360 cod. proc. civ., la scelta del legislatore di imporre la trattazione di tali controversie col rito sommario di cognizione fa emergere anche il dubbio di legittimità costituzionale sotto il profilo della possibile violazione del diritto di difesa, sussistendo la violazione del principio del giusto processo;

che è intervenuto in uno dei due giudizi il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sollevata sia dichiarata inammissibile o non fondata.

Considerato che la Corte d'appello di Napoli, con due ordinanze, dubita, in riferimento agli articoli 3, 24, primo e secondo comma, 77, primo comma, e 111, primo comma, della Costituzione, del combinato disposto degli articoli 29 e 34, comma 37, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), nella parte in cui, sostituendo il comma 1 ed abrogando i commi 2, 3 e 4 dell'art. 54 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità), prevede che le controversie aventi ad oggetto l'opposizione alla stima di cui al comma 1 dello stesso art. 54 devono essere introdotte, trattate e decise secondo le forme del rito sommario di cognizione non convertibile di cui all'art. 3 del d.lgs. n. 150 del 2011 ed agli artt. 702-bis e 702-ter del codice di procedura civile;

che le due ordinanze di rimessione pongono questioni identiche in relazione alle medesime norme impugnate e, pertanto, i relativi giudizi devono essere riuniti;

che questa Corte, nella sentenza n. 10 del 2013, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 3 e 29 del decreto legislativo n. 150 del 2011 - prospettata in quel giudizio in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 111 Cost. - affermando che «nella disciplina degli istituti processuali vige il principio della discrezionalità e insindacabilità delle scelte operate dal legislatore, nel limite della loro non manifesta irragionevolezza»;

che nella medesima pronuncia la Corte ha rilevato che la decisione richiesta avrebbe «natura creativa e non sarebbe costituzionalmente obbligata, versandosi in materia nella quale sussiste la discrezionalità del legislatore», richiamando il principio per cui «la Costituzione non impone un modello vincolante di processo», ribadendo «la piena compatibilità costituzionale della opzione del legislatore processuale, giustificata da comprensibili esigenze di speditezza e semplificazione, per il rito camerale, anche in relazione a controversie coinvolgenti la titolarità di diritti soggettivi»;

che, d'altra parte, questa Corte ha anche riconosciuto che la garanzia del doppio grado di giudizio non gode, di per sé, di una copertura costituzionale, sicché non appare fondato il dubbio prospettato dalle odierne ordinanze relativo ad una compressione del diritto di difesa conseguente al fatto che la pronuncia emessa in primo grado dalla Corte d'appello può essere impugnata solo con il ricorso per cassazione (ordinanza n. 107 del 2007);





che le questioni sollevate nel presente giudizio, pertanto, vanno dichiarate manifestamente inammissibili in relazione ai parametri costituzionali che sono stati oggetto della precedente citata decisione di questa Corte, poiché le odierne ordinanze di rimessione non evidenziano profili ulteriori di illegittimità costituzionale;

che, in riferimento alla presunta violazione dei criteri direttivi contenuti nell'art. 54 della legge n. 69 del 2009, occorre ricordare che - in base alla costante giurisprudenza di questa Corte - il controllo della conformità della norma delegata alla norma delegante richiede un confronto tra gli esiti di due processi ermeneutici paralleli, l'uno relativo alla norma che determina l'oggetto, i principi e i criteri direttivi della delega e l'altro relativo alla norma delegata, da interpretare nel significato compatibile con questi ultimi;

che l'art. 54 della legge n. 69 del 2009 appare evidentemente ispirato - come si evince anche dai relativi lavori preparatori - alla finalità di ricondurre la molteplicità dei riti civili esistenti a tre modelli processuali tipici, costituiti dal rito ordinario, da quello del lavoro e dal procedimento sommario, quest'ultimo introdotto proprio con la legge n. 69 del 2009;

che la citata disposizione indica quale oggetto della delega, nel comma 1 e nel comma 4, lettera b), i procedimenti civili disciplinati dalla «legislazione speciale», senza aggiungere l'ulteriore criterio relativo al modello processuale;

che, pertanto, non è esatto il rilievo, contenuto nelle odierne ordinanze di rimessione, secondo cui la legge delega si riferirebbe soltanto ai procedimenti civili disciplinati dalla legislazione speciale con modalità diverse da quelle dei tre riti tipici sopra menzionati, giacché il disegno del legislatore delegante ha come obiettivo quello di una generale riduzione e semplificazione dei riti applicabili, proprio allo scopo di evitare il moltiplicarsi di una serie di diversità che non giovano all'attuazione dei principi contenuti negli artt. 24 e 111 Cost.;

che, d'altra parte, il procedimento di opposizione alla stima si caratterizza per una serie di indubbe peculiarità, come questa Corte ha già avuto modo di rilevare nel passato (sentenza n. 173 del 1991), sicché non può ritenersi escluso dalla previsione della menzionata norma di delega;

che, quindi, la questione di legittimità costituzionale prospettata in riferimento ad un presunto eccesso di delega è manifestamente infondata.

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

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*riuniti i giudizi,*

1) dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli articoli 29 e 34, comma 37 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69) sollevata, in riferimento agli articoli 3, 24, primo e secondo comma, e 111, primo comma, della Costituzione, dalla Corte d'appello di Napoli con le ordinanze indicate in epigrafe;

2) dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale delle medesime disposizioni sollevata, in riferimento all'art. 77, primo comma, della Costituzione, dalla Corte d'appello di Napoli con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

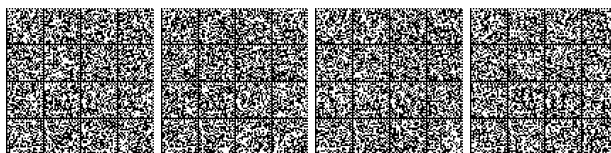
Sergio MATTARELLA, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



## N. 191

*Ordinanza 3 - 12 luglio 2013*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Spese di giustizia - Liquidazione dell'onorario e delle spese al difensore d'ufficio - Legittimazione a proporre istanza nei confronti dello Stato - Estensione, da parte della consolidata giurisprudenza di legittimità, al difensore designato dal giudice, ai sensi dell'art. 97, comma 4, cod. proc. pen., in sostituzione del difensore, di fiducia o d'ufficio, non reperito o non comparso - Asserita irragionevolezza - Asserito difetto di copertura finanziaria - Manifesta infondatezza della questione.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, artt. 116 e 117.
- Costituzione, artt. 3 e 81, quarto comma.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Franco GALLO;

*Giudici:* 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, Giancarlo CORAGGIO, ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli articoli 116 e 117 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia - Testo A), promosso dal Tribunale ordinario di Lecce sull'istanza proposta da Vaglio Giancarlo, con ordinanza del 30 luglio 2012, iscritta al n. 282 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 50, prima serie speciale, dell'anno 2012.

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

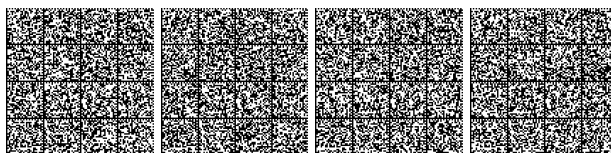
udito nella camera di consiglio del 5 giugno 2013 il Giudice relatore Mario Rosario Morelli.

Ritenuto che il Tribunale ordinario di Lecce, in composizione monocratica, con l'ordinanza in epigrafe, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3 e 81, quarto comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli articoli 116 e 117 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia - Testo A), nella parte in cui, secondo l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità, estendono, anche al mero difensore designato dal giudice in sostituzione occasionale del difensore di fiducia (o di ufficio) dell'imputato, il diritto, alla liquidazione erariale delle competenze professionali spettante al difensore di ufficio (in caso di impossidenza od ir reperibilità dell'assistito);

che detta questione - già sollevata, con precedente ordinanza del medesimo Tribunale, nello stesso giudizio *a quo*, e dichiarata manifestamente inammissibile, con ordinanza di questa Corte n. 185 del 2012, «sia per il carattere perplesso e contraddittorio del suo *petitum*, sia per l'impropria richiesta di avallo della [diversa] interpretazione delle norme denunciate proposta dallo stesso rimettente» - viene ora riproposta con la precisazione che quel giudice «intende univocamente chiedere [...] la declaratoria di illegittimità costituzionale degli articoli di legge indicati»;

che, ad avviso del rimettente, «l'interpretazione estensiva» dei denunciati articoli 116 e 117 del d.P.R. n. 115 del 2002, quale consolidatasi in giurisprudenza, contrasterebbe, appunto, con l'art. 3 Cost., per irragionevolezza della equiparazione, al difensore di ufficio, del difensore designato in sostituzione, ai sensi dell'articolo 97, quarto comma, del codice di procedura penale, per il compimento di un unico atto, che non comporta l'instaurazione di un rapporto con l'assistito; e violerebbe altresì l'articolo 81, quarto comma, Cost., per difetto di copertura di legge per la retribuzione di tali sostituti;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha concluso per l'inammissibilità o, comunque, per l'infondatezza, sotto ogni profilo, della questione così risolta.



Considerato che la riferita questione, nella sua attuale formulazione, supera il vaglio di ammissibilità poiché, in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice *a quo* - se è pur libero di non uniformarsi e di proporre una sua diversa esegesi, essendo la “vivenza” della norma una vicenda per definizione aperta, ancor più quando si tratti di adeguarne il significato a precetti costituzionali - ha alternativamente la facoltà, comunque, di assumere l’interpretazione censurata in termini di “diritto vivente” e di richiederne su tal presupposto, come nella specie, il controllo di compatibilità con parametri costituzionali (sentenze n. 117 del 2012 e n. 91 del 2004);

che, nel merito, la questione è, però, manifestamente infondata;

che, infatti, nell’accezione restrittiva (che esclude la liquidabilità di onorari al sostituto), che il rimettente vorrebbe ora ripristinare per via di *reductio ad legitimitatem*, sia l’art. 116 che l’art. 117 del d.P.R. n. 115 del 2002 sono stati, a suo tempo, sottoposti a sindacato di costituzionalità, in riferimento agli articoli 3 della Costituzione (per irragionevole disparità di trattamento tra difensore d’ufficio e sostituto), 24 Cost. (per compromessa effettività del diritto di difesa) e 36 Cost. (per *vulnus* al diritto alla remunerazione di ogni prestazione lavorativa);

che, nell’occasione, questa Corte ha dichiarato la manifesta infondatezza di tali questioni in ragione della “erroreità della premessa interpretativa”, in quanto, ai sensi dell’articolo 97, quarto comma, del codice di procedura penale, al difensore designato in sostituzione si applicano le disposizioni dell’articolo 102 dello stesso codice, secondo cui il sostituto esercita i diritti ed assume i doveri del difensore e, quindi, anche al primo si applica la normativa relativa al patrocinio a spese dello Stato (ordinanza n. 176 del 2006); ed ha rilevato come sia proprio l’esegesi estensiva delle predette disposizioni a sottrarle al sospetto di illegittimità costituzionale, in quanto «conforme alle norme costituzionali invocate» (ordinanza n. 8 del 2005);

che, quanto al (nuovo) profilo di violazione dell’articolo 81, quarto comma, Cost., questo è manifestamente, del pari, infondato, in quanto la copertura di legge, per la retribuzione ai sostituti, che il rimettente prospetta carente, è evidentemente quella stessa prevista per la remunerazione dei difensori di ufficio;

che, infine, la tesi, su cui diffusamente argomenta lo stesso giudice *a quo* - per la quale la remunerazione del sostituto dovrebbe far carico, a titolo sanzionatorio, al difensore sostituito «che è l’unico soggetto ad aver dato consapevolmente origine con la propria condotta (assenza) alla designazione del sostituto» - attiene, evidentemente, al novero delle valutazioni rimesse alla discrezionalità di scelte normative riservate al legislatore e non può avere, come tale, valenza di censura suscettibile di esame nella sede del sindacato di legittimità costituzionale.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, commi 1 e 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli articoli 116 e 117 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia - Testo A), sollevata in riferimento agli articoli 3 e 81, quarto comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Lecce in composizione monocratica, con l’ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

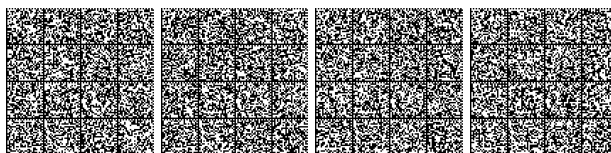
Mario Rosario MORELLI, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



N. 192

Ordinanza 3 - 12 luglio 2013

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Reati tributari - Reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto di cui al d.lgs. n. 74 del 2000 - Circo-**  
**stanza attenuante collegata al pagamento del debito tributario - Applicabilità nell'ipotesi in cui l'imputato**  
**sia stato ammesso al pagamento rateale del debito - Mancata previsione - Omessa descrizione della fattispe-**  
**cie concreta - Omessa motivazione - Manifesta inammissibilità della questione.**

- Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, art. 13, comma 1.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Franco GALLO;

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

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 13 (*recte*: comma 1) del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina del reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), promosso dal Tribunale ordinario di Ferrara nel procedimento penale a carico di B.L. con ordinanza del 20 settembre 2011, iscritta al n. 310 del registro ordinanze 2012 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 4, prima serie speciale, dell'anno 2013.

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

udito nella camera di consiglio del 3 luglio 2013 il Giudice relatore Paolo Maria Napolitano;

Ritenuto che, con ordinanza resa a verbale nel corso dell'udienza del 20 settembre 2011, il Tribunale ordinario di Ferrara, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 13 (*recte*: comma 1) del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina del reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205);

che, riferisce il rimettente, la difesa dell'imputato ha eccepito, nel corso del dibattimento, l'illegittimità costituzionale della disposizione legislativa sopra indicata «nella parte in cui non prevede l'applicazione della speciale attenuante dell'estinzione del debito anche nell'ipotesi in cui l'imputato stia eseguendo l'estinzione mediante pagamento rateizzato del debito fiscale determinato dall'Agenzie delle Entrate»;

che, conclude l'ordinanza di remissione, pur avendo il pubblico ministero d'udienza espresso la sua opposizione all'accoglimento della eccezione di legittimità costituzionale, il Tribunale ordinario di Ferrara la ha, invece, accolta, disponendo la trasmissione degli atti a questa Corte e la sospensione del giudizio *a quo*;

che, riferisce altresì il rimettente, solo a questo punto la difesa dell'imputato ha «deposita(to) istanza contenente l'enunciazione della questione di legittimità costituzionale»;

che è intervenuto nel giudizio, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il Presidente del Consiglio dei ministri, che ha concluso per l'inammissibilità della questione, per difetto di motivazione, e, comunque, per la sua infondatezza.





Considerato che il Tribunale ordinario di Ferrara, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 13 (*recte*: comma 1) del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205);

che, a quanto è dato capire dalla scarna motivazione dell'ordinanza, la questione è sollevata con riferimento alla inapplicabilità della speciale circostanza attenuante prevista dalla norma censurata nella ipotesi in cui l'imputato, al momento della dichiarazione di apertura del dibattimento, ancora non abbia provveduto all'integrale pagamento dei tributi da lui dovuti in quanto la relativa somma, determinata dall'Agenzia delle Entrate, è stata oggetto di rateizzazione;

che il rimettente, nel sollevare la questione di legittimità costituzionale, omette del tutto sia di descrivere la fattispecie concreta sottoposta al suo esame - trascurando, persino, di riferire quale sia l'imputazione contestata all'imputato nel giudizio *a quo* - sia di illustrare, al di là della mera enunciazione della proposizione normativa che si ritiene viziata, le ragioni in forza delle quali questa entrerebbe in conflitto con gli evocati parametri costituzionali;

che siffatte manchevolezze impediscono in radice l'esame da parte di questa Corte sia della rilevanza della questione nel giudizio *a quo* che del contenuto delle doglianze del rimettente;

che nessun rilievo ha, ai fini della ammissibilità della presente questione, l'avvenuto deposito - singolarmente eseguito dopo la dichiarazione di sospensione del procedimento penale *a quo* - di atti da parte della difesa dell'imputato volti ad "enunciare" la questione, atteso che il contenuto di tali atti non è stato in alcun modo fatto proprio dal rimettente, sicché, in ossequio al consolidato principio dell'autosufficienza della ordinanza di remissione, essi non sono in alcun modo utilizzabili per integrare le evidenti lacune presenti nell'ordinanza stessa;

che, pertanto, la questione va dichiarata manifestamente inammissibile.

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

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 13, comma 1, del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), sollevata, in riferimento agli articoli 3, 24 e 111 della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Ferrara con l'ordinanza in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 2013.

F.to:

Franco GALLO, *Presidente*

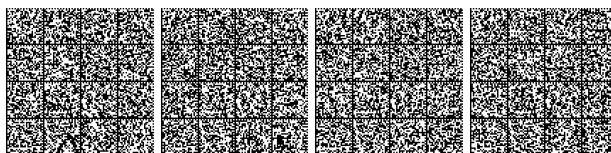
Paolo Maria NAPOLITANO, *Redattore*

Gabriella MELATTI, *Cancelliere*

Depositata in Cancelleria il 12 luglio 2013.

*Il Direttore della Cancelleria*

F.to: Gabriella MELATTI



# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 166

*Ordinanza del 7 dicembre 2012 emessa dal Tribunale di Firenze nel procedimento civile promosso da C. S. A. e P. G. contro Centro di fecondazione assistita «Demetra» S.r.l. e Presidenza del Consiglio dei ministri*

**Procreazione medicalmente assistita - Sperimentazione sugli embrioni umani - Divieto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sull'embrione che non risulti finalizzata alla tutela della salute e allo sviluppo dello stesso - Carattere assoluto e inderogabile - Conseguente operatività anche rispetto agli embrioni residuati da PMA non più impiegabili per fini procreativi (in quanto malati o non biopsiabili) e destinati all'autodistruzione - Irragionevole difetto di bilanciamento della tutela dell'embrione con l'interesse costituzionalmente rilevante alla ricerca scientifica bio-medica - Contrasto con la promozione dello sviluppo della ricerca scientifica e con la tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività - Contrasto con la Convenzione di Oviedo sulle biotecnologie.**

- Legge 19 febbraio 2004, n. 40, art. 13 (commi 1, 2 e 3).
- Costituzione, artt. 9, 32 e 33, primo comma; Convenzione di Oviedo sulle biotecnologie, artt. 1, 5 e 18.

**Procreazione medicalmente assistita - Consenso informato al trattamento - Irrevocabilità dopo la fecondazione dell'ovulo - Contrasto con il diritto irretirabile della persona al consenso informato e con la libertà di autodeterminazione nel trattamento sanitario - Irrazionale diversificazione della PMA da tutte le altre ipotesi di trattamento terapeutico, in deroga al principio della necessità del consenso del paziente prima e durante il trattamento - Richiamo alla sentenza n. 151 del 2009 della Corte costituzionale.**

- Legge 19 febbraio 2004, n. 40, art. 6, comma 3, ultimo capoverso.
- Costituzione, artt. 2, 13 e 32.

**Procreazione medicalmente assistita - Consenso informato al trattamento e sperimentazione sugli embrioni umani - Disciplina - Impossibilità per i generanti di destinare alla ricerca scientifica gli embrioni residuati da PMA non più impiegabili per fini procreativi (in quanto malati o non biopsiabili), revocando il consenso al trattamento prestato prima della fecondazione dell'ovulo - Illogicità e irragionevolezza.**

- Legge 19 febbraio 2004, n. 40, artt. 13, commi 1, 2 e 3, e 6, comma 3, ultimo capoverso.
- Costituzione, artt. 2, 3, 13, 31, 32 e 33, primo comma.

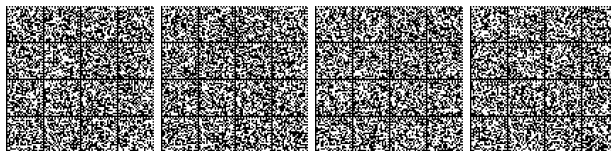
## IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva di cui all'udienza del 18 settembre 2011, sul ricorso *ex art.* 700 c.p.c., promosso da C. S. A. e P. G., nel corso della causa sub in RG 4942/2012, osserva quanto segue.

## IN FATTO

1. — Con atto di citazione davanti al Tribunale di Firenze, notificato in data 30 marzo 2012, C. S. A. e P. G. hanno convenuto davanti al Tribunale di Firenze il Centro di Fecondazione Assistita Demetra S.r.l. e lo Stato Italiano, in persona della Presidenza del Consiglio dei ministri, chiedendo:

1) di ordinare al Centro medico Demetra S.r.l. la consegna agli attori degli embrioni crioconservati, e di accertare e dichiarare la piena efficacia e validità del consenso espresso dalla donna di non procedere al trasferimento in utero degli embrioni crioconservati presso il centro con ogni effetto consequenziale;



2) di condannare lo Stato Italiano, accertatane la responsabilità per il c.d. illecito legislativo o costituzionale, al risarcimento del danno patrimoniale (nella misura di euro 5,000,00), e del danno non patrimoniale nella misura ritenuta di giustizia.

2. — Gli attori hanno esposto, a sostegno della loro domanda, in fatto:

di essersi rivolti al centro Demetra S.r.l. di Firenze al fine di procedere al trattamento di PMA con preventiva diagnosi genetica di pre-impianto per la prima volta nel gennaio 2009 e che, in ossequio a quanto previsto dalla legge, erano stati prodotti solo 3 embrioni che, sottoposti all'esame di PDG, erano risultati tutti affetti dalla patologia genetica dell'esostososi, cosicché la C. si era determinata a non procedere al trasferimento nel proprio utero;

che, nell'ottobre 2009, si erano rivolti nuovamente al centro Demetra S.r.l. per un nuovo ciclo di PMA, e che a tale scopo erano stati prodotti a 10 embrioni; dall'esame genetico di pre-impianto, era peraltro emerso che su 4 embrioni non era stato possibile eseguire l'esame del DNA per cause tecniche, 5 erano risultati affetti dalla patologia dell'esostososi, e 1 soltanto era risultato sano (come da cartella clinica del Centro Demetra allegata);

che, dato il numero ridotto di embrioni con sicurezza non affetti dalla patologia (n. 1) da trasferire e considerato che si trattava di materiale di media qualità, avevano comunicato al centro la loro intenzione di non procedere al trattamento di PMA;

che il Centro Demetra in forza del disposto di cui all'art. 6, comma III, aveva risposto evidenziando l'impossibilità di dar corso a tale richiesta, significando che la volontà avrebbe potuto essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al momento della fecondazione dell'ovulo;

che, in un colloquio tra essi attori ed i responsabili del Centro Medico era stato rappresentato da questi ultimi che la violazione di tale previsione, anche se priva di specifica sanzione, avrebbe potuto dar luogo a non meglio precisati provvedimenti coercitivi nei confronti della donna, da parte dell'autorità giudiziaria;

che, in conseguenza di ciò, la C. si era determinata ad effettuare il trattamento di PMA utilizzando 1 solo embrione, e che degli altri 9 embrioni (di cui 4 non biopsabili e 5 affetti da patologia), era stata disposta, giocoforza, a cura del centro, la crioconservazione;

che il tentativo era risultato infruttuoso, e che dunque la C. aveva assunto informazioni circa la possibilità di destinare gli embrioni soprannumerari risultati affetti dalla patologia ad attività mediche diagnostiche e di ricerca scientifica connesse alla propria patologia genetica;

che da parte del Centro era stato rappresentato, anche in questo caso, che in forza del disposto di cui all'art. 13 della legge n. 40/2004 ciò risultava assolutamente vietato;

che la C. aveva intenzione di ripetere il trattamento di PMA entro i mesi successivi, e, vista la pregressa esperienza, intendeva riservarsi all'esito dell'indagine genetica di pre-impianto e alla qualità degli embrioni prodotti, di decidere se sottoporsi o meno al successivo trasferimento nel proprio utero del materiale genetico prodotto, ovvero di destinare a fini di ricerca il medesimo, o ancora di procedere alla sua crioconservazione;

che, dunque, risultava evidente l'attualità del diritto azionato nel giudizio, atteso che 4 degli embrioni crioconservati, di cui non era stato possibile conoscere lo stato di salute, non erano stati trasferiti per l'opposizione della C. a procedere in tal senso.

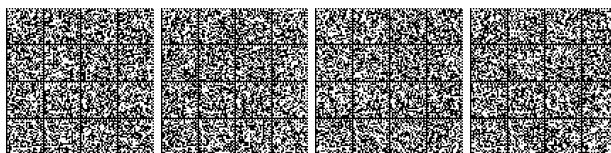
3. — In diritto, hanno rilevato:

a) con riferimento alle questioni poste dalla previsione di cui all'art. 13, commi 1, 2, 3 legge n. 40/2004 in tema di intangibilità assoluta dell'embrione, ed in relazione all'esigenza di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma:

che nella sentenza n. 151/2009, la Corte costituzionale non si è pronunciata sull'annosa questione posta dall'art. 13 della legge n. 40/2004, inerente il bilanciamento costituzionalmente ragionevole tra tutela dell'embrione e interesse alla ricerca scientifica finalizzata alla tutela della salute (individuale e collettiva); né, d'altra parte, la questione risultava essere stata rimessa alla Corte dal Giudice di merito in sede di ricorso ex art. 700 c.p.c. (come da ordinanze del Tribunale di Firenze 12 luglio 2008 e 26 agosto 2008);

che le questioni poste dall'art. 13 risultano autonome e distinte da quelle di cui all'art. 14, oggetto del giudizio di costituzionalità deciso con la sentenza n. 151/2009, prevedendo e disciplinando l'art. 13, intitolato «Sperimentazione sugli embrioni umani», i limiti alla ricerca scientifica, laddove l'art. 14 regola i «Limiti alla applicazione delle tecniche di PMA»;

che, invero, l'art. 13 impone il divieto di qualsiasi sperimentazione nonché di ricerca sugli embrioni che non persegua finalità terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate, volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso; lo stesso articolo vieta ogni forma di selezione a scopo eugenetico dell'embrione e dei gameti, ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione e comunque attraverso procedimenti artificiali, siano



diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete, ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche dello stesso;

che, secondo l'interpretazione accolta dalla maggioranza della dottrina e dalla totalità della giurisprudenza (con l'unica esclusione della prima pronuncia in materia di PMA ad opera del Tribunale di Catania nel maggio 2004), l'art. 13 concerne unicamente l'ambito della ricerca scientifica e non l'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita (Tribunale di Cagliari Ordinanza 22 settembre 2007; Tribunale di Firenze, ordinanza 17-19 dicembre 2007; Tribunale di Firenze, ordinanza 11 luglio 2008; Tribunale di Firenze, ordinanza 23 agosto 2008; Tribunale di Milano, ordinanza 6 marzo 2009; Tribunale di Milano, ordinanza 8 marzo 2009; Tribunale di Bologna, ordinanza 16 giugno 2009; Tribunale di Bologna, ordinanza del 29 giugno 2009; Tribunale di Salerno, ordinanza 9 gennaio 2010);

che, anche in forza del disposto di cui al comma 5 dell'art. 14, la Corte costituzionale ha ritenuto contrarie agli artt. 2, 3, 32 Cost. le previsioni di cui all'art. 14, comma 2, limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre», nonché del comma 3 nella parte in cui «non prevede che il trasferimento degli embrioni da realizzare non appena possibile, come stabilisce tale norma, debba essere effettuato senza pregiudizio per la salute della donna»;

che, dunque, le questioni connesse al bilanciamento tra l'interesse alla vita, allo sviluppo, e a non subire alcun tipo di intervento clinico, sperimentale o diagnostico, riconosciuto all'embrione *ex art. 13*, e gli speculari interessi alla ricerca scientifica e tecnica *ex art. 9 Cost.*, connessi alle esigenze di tutela della salute collettiva *ex art. 32*, primo comma e art. 2 Cost., non sono risultati oggetto di una pronuncia da parte della Corte costituzionale;

che tale questione risulta di assoluta preminenza per il soddisfacimento degli interessi azionati in giudizio, avendo essi attori crioconservato presso il Centro Demetra ben 9 embrioni (di cui la metà malati e l'altra metà non sottoponibili a biopsia), che per loro espressa decisione non verranno mai utilizzati nel processo procreativo, configurandosi come embrioni soprannumerari destinanti all'autodistruzione;

che, dunque, allo stato attuale, il problema del potere dei generanti il materiale genetico utilizzato per creare gli embrioni, di scegliere sulla sorte di quelli in soprannumero, è del tutto attuale e tutt'altro che risolto, posto che il bilanciamento operato dalla legge n. 40/2004 all'art. 13 risulta del tutto irragionevole;

che, invero, se più di un dubbio appare ipotizzabile, alla luce dell'assetto dei valori e dei principi dell'ordinamento, che nell'esercizio del proprio potere discrezionale il legislatore possa ritenere di principio prevalente la tutela della salute, della vita e dell'integrità dell'embrione idoneo ad essere impiegato per la procreazione, rispetto agli interessi alla salute collettiva e alla connessa ricerca scientifica, il dubbio diventa, sotto il profilo ontologico e di stretto diritto, insuperabile laddove si ritenga che tale prevalenza di tutela debba essere riconosciuta sempre e comunque all'embrione, a prescindere dalle valutazioni delle sue condizioni e prospettive di impiego nel caso concreto, dunque per quanto riguarda gli embrioni soprannumerari, abbandonati, affetti da patologie gravi;

che, in altri termini, non può trascurarsi di valutare in maniera differenziata, stante l'assetto dei valori e dei principi del nostro ordinamento, il divieto di produrre embrioni da finalizzare alla ricerca, rispetto al divieto di utilizzare quelli residuati da procedimenti di PMA — in particolar modo per quanto riguarda gli embrioni abbandonati, malati, ovvero ancora non biopsiabili, dunque sicuramente non più impiegabili per fini procreativi e destinati perciò all'autodistruzione certa nel giro di qualche anno — ad impieghi alternativi e sicuramente meritevoli di tutela alla luce della Carta costituzionale quale, ad esempio, l'impiego per la ricerca scientifica in ambito medico e terapeutico, dovendosi altresì porre mente agli enormi progressi conseguiti dalla scienza medica negli ultimi anni in ambito scientifico-sperimentale e anche terapeutico, grazie alla ricerca mediante l'impiego di cellule staminali embrionali, consentita in pressoché tutti i paesi del mondo e assolutamente vietata in Italia;

che, quindi, l'art. 13 legge n. 40/2004, nel prevedere un divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale non finalizzata alla tutela dell'embrione stesso, non operando nessuna distinzione in proposito, si traduce in un divieto privo di deroghe e temperamenti e quindi del tutto irragionevole, e perciò sicuramente in contrasto non solo con i richiamati principi sanciti dalla carta costituzionale (art. 9 e 32 Cost.), ma anche da Convenzioni internazionali (artt. 1, 5, 18 Conv. Oviedo sulle Biotecnologie);

che, infatti, l'interesse allo sviluppo della ricerca scientifica appare del tutto recessivo rispetto all'aspettativa di vita del singolo embrione, essendo la previsione di cui all'art. 13 caratterizzata dall'opzione di fondo della tutela assoluta di quest'ultimo interesse, senza alcuna ragionevole distinzione tra le varie categorie di embrioni, e, conseguentemente, senza alcun bilanciamento dei contrapposti interessi coinvolti, tutti di rilevanza costituzionale, specie con riferimento al problema della sorte degli embrioni soprannumerari, destinati a rimanere inutilmente crioconservati sino alla loro completa estinzione, non potendo essere compiuta nessuna attività di ricerca o sperimentazione scientifica in relazione agli stessi, a meno che dette attività non siano «volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso»;





che un tale assetto, comunque, non può essere giustificato dalla considerazione di rischi connessi ad un eventuale vuoto normativo, posto che per superare l'evidente problema di ragionevolezza della norma sarebbe sufficiente prevedere che l'assolutezza della tutela, che si traduce nell'inderogabilità della stessa (e quindi dell'impossibilità di destinare l'embrione a fini diversi dalla sua propria cura), debba essere valutata «tenendo conto dell'impiego programmato o ragionevolmente prevedibile cui l'embrione è destinato», con la conseguenza che ove il medesimo fosse non più impiegabile a fini procreativi e quindi destinato a naturale e rapida «estinzione», esso potrebbe essere utilizzato, previo parere dei generanti, per altri impieghi «costituzionalmente rilevanti», come la ricerca scientifica bio-medica;

che, inoltre, non è possibile rinvenire nel disposto normativa nessuna definizione precisa dell'embrione, venendo il termine utilizzato come sinonimo di concepito e ovulo fecondato, poiché la definizione di embrione, estranea alla scienza giuridica e propria di quella biologica, individua un'entità organica al terzo giorno dalla fecondazione dell'ovocita, cosicché ovulo fecondato e concepito non sarebbero sussumibili nel concetto di embrione inteso come unità multicellulare con patrimonio genetico ormai distinto ed autonomo da quello dei progenitori;

che, dunque, sia sotto il profilo della ricerca scientifica (art. 13), che sotto quello delle tutele normative apprestate (art. 1, comma 2; art. 6, comma 3 u.c.; art. 6, comma 1; capo III), la qualificazione dell'oggetto di tutela come embrione ovvero come entità in fase precedente (ovulo fecondato e/o concepito e/o nascituro) comporterebbe conseguenze estremamente rilevanti in termini di disciplina applicabile direttamente, o in forza di interpretazione conforme, riguardo ai limiti stabiliti all'attività di ricerca bio-medica, così come al bilanciamento di interessi operato *de jure condito* dalla legge, ponendo nello stesso tempo problemi di coerenza logica e sistematica delle varie disposizioni;

che se i divieti assoluti di ricerca clinica e sperimentale di cui all'art. 13 s'intendono riferiti all'embrione, si dovrebbe ritenere che nel tempo intercorrente tra concepimento, formazione della blastocisti, morula ed embrione (3 gg. circa), tali previsioni non dovrebbero applicarsi, con ogni effetto consequenziale;

che, una volta considerato che il bilanciamento tra interessi della madre e analoghi interessi dell'embrione non può che condurre ad un giudizio di prevalenza dei primi sui secondi, la previsione normativa diverrebbe del tutto incomprensibile, poiché, se l'ovulo fecondato non è neppure (ancora) embrione, appare priva di *ratio* la previsione dell'irrevocabilità del consenso;

b) sulle questioni poste dalla previsione di cui all'art. 6, comma 3, legge n. 40/2004 in tema di irrevocabilità del consenso della donna durante il trattamento sanitario di PMA e sull'esigenza di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma:

che dubbi di legittimità costituzionale possono porsi relativamente alla previsione di cui all'art. 6, comma 3, in punto di irrevocabilità del consenso al trattamento medico di PMA dopo la fecondazione dell'ovulo;

che la Corte costituzionale nella sentenza n. 151/2009 non si è espressa su tale questione, pur sollevata dal giudice remittente, ritenuto il difetto di motivazione sulla rilevanza nel giudizio *a quo*;

che detta pronuncia, peraltro, nell'introdurre una deroga significativa al divieto assoluto di crioconservazione previsto all'art. 14, comma 1, ha sicuramente inciso sull'operatività dell'art. 6, comma 3;

che, infatti, se è indubbio che tale prescrizione è stata ulteriormente circoscritta dalla decisione della Corte di introdurre la deroga al divieto assoluto di crioconservazione degli embrioni, prevedendosi tale possibilità in tutti i casi in cui il medico rilevi fondati rischi per la salute della donna nel procedere al loro impianto, il problema permane sia sotto il profilo operativo che sotto quello sistematico, poiché la relativa decisione è pur sempre demandata al medico, in base ad un'opzione tecnico-scientifica, e non al soggetto titolare del diritto di autodeterminazione;

che, dunque, la modifica introdotta dalla Consulta con la sentenza n. 151/2009 non viene in alcun modo ad incidere, con riferimento al disposto dell'art. 6, legge n. 40/2004, sul problema del rispetto dei principi fondamentali in materia di consenso informato quale condizione di legittimità nel/del trattamento sanitario, che, invece, devono trovare nella fattispecie piena operatività, non vertendosi in ipotesi di TSO (art. 3 Carta dei Diritti fondamentali dell'UE; art. 32, secondo comma Cost.; art. 5 Conv. Oviedo; oltre che numerose leggi speciali);

che, infatti, come ritenuto anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 438/2008, la circostanza che il consenso informato trova il suo fondamento negli artt. 2, 13 e 32 della Costituzione pone in risalto la sua funzione di sintesi di due diritti fondamentali della persona, quello all'autodeterminazione e quello alla salute, in quanto, se è vero che ogni individuo ha il diritto di essere curato, egli ha, altresì, il diritto di ricevere le opportune informazioni in ordine alla natura e ai possibili sviluppi del percorso terapeutico cui può essere sottoposto, nonché delle eventuali terapie alternative;

che, dunque, come ritenuto anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (sentenza 28 luglio 2011, n. 16543), il diritto al consenso informato, in quanto diritto irrettabile della persona, va comunque e sempre rispettato dal sanitario, a meno che non ricorrano casi di urgenza, a seguito di un intervento concordato e programmato e per il



quale sia stato richiesto ed ottenuto il consenso, che pongano, in gravissimo pericolo la vita della persona, o si tratti di trattamento sanitario obbligatorio, e tale consenso è talmente inderogabile che non assume alcuna rilevanza per escluderlo che l'intervento *absque pactis* sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto;

che, comunque, il consenso informato deve essere presente in ogni fase del trattamento sanitario;

che appare incontrovertibile che per il trattamento medico di PMA devono trovare applicazione i principi validi per qualsiasi trattamento sanitario, in forza dei quali il consenso libero ed informato del paziente, in qualità di presupposto legittimante l'intervento del medico, deve sussistere prima, e durante tutto il trattamento, non vertendosi in ipotesi di TSO;

che la previsione che esso non possa essere revocato dopo la fecondazione dell'ovocita, contenuta nell'art. 6, comma 3, seppur sicuramente ridotta nella sua portata — per effetto della previsione di una valutazione medica comparativa inerente la prioritaria tutela della salute della donna — rappresenta comunque una palese violazione dell'enunciato principio regolativo del rapporto medico/paziente, posto che il paziente viene espropriato della possibilità di revocare l'assenso al medico di eseguire atti sicuramente invasivi della propria integrità psicofisica, e che ciò avviene, peraltro, in un momento particolarmente delicato dell'attività medica, atteso che il trattamento, tutt'altro che concluso, si trova in una fase intermedia cui necessariamente seguirà il delicatissimo momento del trasferimento in utero del materiale prodotto;

che, dunque, la previsione normativa realizza, pur in assenza dei presupposti legittimanti il TSO, una vistosa deroga ai principi di libertà e non vincolatività/obbligatorietà cui sono sottoposte tutte le disposizioni inerenti il potere del soggetto in ordine al compimento di atti anche solo potenzialmente lesivi della propria integrità psicofisica che, come noto, a prescindere da qualsiasi valutazione sulle ragioni subietive o motivazioni personali, consentono sempre, di principio, al paziente di mutare la propria volontà, revocando il consenso precedentemente prestato, tanto per gli atti soddisfattivi, *latu sensu*, di interessi propri (intervento medico finalizzato alla tutela della salute propria), quanto per quelli soddisfattivi di interessi altrui (ad esempio espianto di organi in favore di terzi);

che, quindi, non si comprende la ragione per la quale detti principi debbano essere negati nel caso di specie, configurandosi il trattamento di PMA come intervento medico finalizzato alla soluzione di uno stato patologico proprio (sterilità/infertilità);

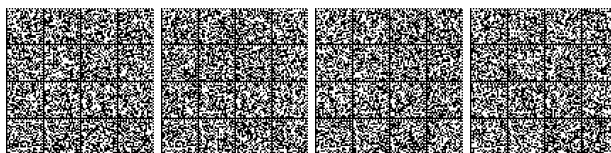
che, in contrario, non può argomentarsi che il legislatore ha ritenuto di conferire tutela preminente alla vita e allo sviluppo dell'embrione, posto che, come ribadito proprio dalla sentenza della Corte costituzionale n. 151/2009, la tutela dello stesso non può essere assoluta (e osserva la Corte come già la stessa legge n. 40/2004 non la ritenga tale), e che l'autonomia del legislatore trova un limite inderogabile, oltre che nel rispetto dei diritti fondamentali, peraltro espressamente richiamati dallo stesso art. 32, secondo comma Cost., nei principi di autonomia e responsabilità del medico debitamente autorizzato dal paziente;

che, in ipotesi di declaratoria di illegittimità costituzionale della norma, non sussisterebbe alcun rischio di vuoto normativo, posto che l'eliminazione dell'ultimo capoverso del comma 3 dell'art. 6 determinerebbe l'operare degli ordinari principi di revocabilità del consenso da parte del paziente nel trattamento sanitario.

4. — Si è costituito in giudizio il Centro Demetra, deducendo di aver dovuto, stante l'attuale legislazione, opporsi alla richiesta della C. di non procedere al trattamento di PMA, relativamente all'unico embrione (dei 10 prodotti nel 2009) certamente non affetto dalla patologia di cui soffre la medesima, nonché rifiutare quella di mettere a disposizione gli embrioni soprannumerari risultati affetti dalla patologia per destinarli ad attività mediche diagnostiche e di ricerca scientifica, connesse alla propria patologia genetica.

Ha concluso, pertanto, chiedendo, in via principale, che il Tribunale dichiari esso Centro non tenuto, in forza della vigente normativa, ad ottemperare alle richieste avanzate dagli attori, indicate nell'atto di citazione; in via subordinata, ha chiesto che il Tribunale sollevi la questione della legittimità costituzionale dell'art. 13, legge n. 40/2004, per contrasto con gli artt. 9, 32, 33, primo comma Cost., nonché dell'art. 6, comma 3, legge n. 40/2004, per contrasto con gli artt. 2, 13, 32 Cost., e dell'art. 13, commi 1, 2, 3, legge n. 40/2004, in quanto affetto da illogicità ed irragionevolezza, per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 31, 32 Cost.

5. — Si è costituito altresì in giudizio lo Stato Italiano, in persona della Presidenza del Consiglio dei ministri, eccependo, in primo luogo, l'incompetenza territoriale del Tribunale adito, deducendo al riguardo che, anche a voler ritenere astrattamente configurabile un illecito legislativo di matrice comunitaria anche in relazione ad atti legislativi di diritto interno, l'ufficio giudiziario competente a conoscere della domanda risarcitoria deve essere individuato nel Tribunale di Roma, analogamente a quanto previsto per le ipotesi di violazione da parte del legislatore di normativa comunitaria.



Ha contestato poi, nel merito, l'ammissibilità della domanda, dovendo ritenersi, nel nostro ordinamento, la responsabilità dello Stato «per atto legislativo» circoscritta alla sola violazione, da parte dello Stato stesso, di norme comunitarie, e non configurabile, invece, con riguardo alla violazione di norme interne, ancorché di rango costituzionale.

Ha chiesto, infine, il rigetto della domanda, per difetto di prova degli elementi costitutivi dell'illecito, tanto sotto il profilo soggettivo, che sotto quello oggettivo, in particolar modo contestando la sussistenza della prova del danno subito alla salute, o per perdita di *chances* procreative, secondo quanto dedotto dagli attori, comunque contestando l'esistenza del nesso di causalità tra detto danno e la propria condotta.

6. — I ricorrenti hanno proposto, in corso di causa, ricorso *ex art. 700 c.p.c.*, chiedendo che il Tribunale, disattesa ogni contraria istanza, difesa ed eccezione, ordini al centro medico convenuto la consegna degli embrioni crioconservati, onde consentire l'uso a fini di ricerca scientifica e biomedica, ed accerti e dichiari la piena efficacia e validità della volontà espressa di non procedere al trasferimento in utero degli embrioni crioconservati presso il centro, con ogni effetto consequenziale, nonché disponga, in attesa della definizione del giudizio di merito ed in via incidentale dell'eventuale giudizio di legittimità costituzionale, la crioconservazione dei residui embrioni risultati affetti dalla patologia della esostosi, con ogni consequenziale provvedimento.

Hanno altresì chiesto, in via subordinata, che il Tribunale sollevi la questione di legittimità costituzionale:

A) dell'art. 13, legge n. 40/2004 (divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sull'embrione che non risulti finalizzata alla tutela dello stesso) per contrasto con gli artt. 9, 32, 33, primo comma Cost.;

B) dell'art. 6, comma 3 u.c., legge n. 40/2004 (divieto assoluto di revoca del consenso alla PMA dopo l'avvenuta fecondazione dell'ovulo) per contrasto con gli artt. 2, 13, 32 Cost.;

C) dell'art. 13, comma 1, 2, 3, e 6 comma 3 u.c. legge n. 40/2004 in quanto affetto da illogicità ed irragionevolezza, per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 31, 32, 33, primo comma Cost.

#### IN DIRITTO

1. — Osserva il giudicante, sulle questioni poste dalla previsione di cui all'art. 13, comma 1, 2, 3 legge n. 40/2004, in punto di intangibilità assoluta dell'embrione, che nella sentenza n. 151/2009, la Corte costituzionale non si è pronunciata sulla questione posta dall'art. 13 della legge n. 40/2004, inerente il bilanciamento costituzionalmente ragionevole tra tutela dell'embrione e interesse alla ricerca scientifica finalizzata alla tutela della salute (individuale e collettiva); né, d'altro canto, la questione risultava essere stata rimessa alla Corte dal Giudice di merito in sede di ricorso *ex art. 700 c.p.c.* (Trib. di Firenze, ordinanze 12 luglio e 26 agosto 2008).

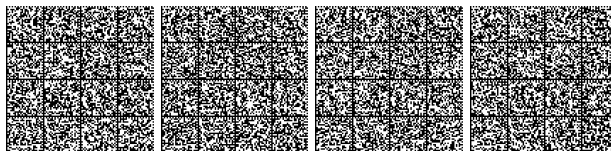
La fattispecie disciplinata dall'art. 13 risulta, come è noto, autonoma e distinta da quella di cui all'art. 14, oggetto del giudizio di costituzionalità di cui alla sentenza n. 151/2009.

Invero l'art. 13, intitolato «Sperimentazione sugli embrioni umani», prevede e disciplina i limiti alla ricerca scientifica, laddove l'art. 14 regola i «Limiti alla applicazione delle tecniche di PMA», imponendo il divieto di qualsiasi sperimentazione e ricerca sugli embrioni che non persegua finalità terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate, volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso.

Lo stesso articolo vieta ogni forma di selezione a scopo eugenetico dell'embrione e dei gameti, ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione e comunque attraverso procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete, ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche dello stesso.

Secondo l'interpretazione accolta dalla maggioranza della dottrina e dalla totalità della giurisprudenza (con l'unica esclusione della prima pronuncia in materia di PMA ad opera del Tribunale di Catania nel maggio 2004), l'art. 13 concerne unicamente l'ambito della ricerca scientifica e non l'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita (*ex multis*: Tribunale di Cagliari, ordinanza 22 settembre 2007; Tribunale di Firenze, ordinanza 17-19 dicembre 2007; Tribunale di Firenze, ordinanza 11 luglio 2008; Tribunale di Firenze, ordinanza 23 agosto 2008; Tribunale di Milano, ordinanza 6 marzo 2009; Tribunale di Milano, ordinanza 8 marzo 2009; Tribunale di Bologna, ordinanza 16 giugno 2009; Tribunale di Bologna, ordinanza del 29 giugno 2009; Tribunale di Salerno, ordinanza 9 gennaio 2010).

Sul presupposto di tale interpretazione, anche in forza del disposto di cui al comma 5 dell'art. 14, la Corte costituzionale ha ritenuto contrarie agli artt. 2, 3, 32 Cost. le previsioni di cui all'art. 14, comma 2, limitatamente alle parole «ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre», nonché del comma 3 nella parte in cui «non



prevede che il trasferimento degli embrioni da realizzare non appena possibile, come stabilisce tale norma, debba essere effettuato senza pregiudizio per la salute della donna».

Dunque le questioni connesse al bilanciamento tra l'interesse alla vita, allo sviluppo, e quindi a non subire alcun tipo di intervento clinico, sperimentale o diagnostico, riconosciuto all'embrione *ex art.* 13, e gli speculari interessi alla ricerca scientifica e tecnica *ex art.* 9 Cost., connessi, in questo caso, alle esigenze di tutela della salute collettiva *ex art.* 32, primo comma e art. 2 Cost., non sono risultati oggetto di una pronuncia da parte della Corte costituzionale.

Tale questione risulta, dunque, rilevante per il soddisfacimento degli interessi azionati nel caso *de quo*, atteso che gli attori hanno crioconservato (presso il Centro Demetra) 9 embrioni (di cui la metà malati e l'altra metà non sottoponibili a biopsia), che per loro espressa decisione non verranno mai utilizzati nel processo procreativo, configurandosi come embrioni soprannumerari destinanti all'autodistruzione.

Il problema della disponibilità, da parte dei generanti, del materiale genetico utilizzato per creare gli embrioni, è, a parere del giudicante, attuale e tutt'altro che risolto, posto che il bilanciamento operato dalla legge n. 40/2004 all'art. 13 risulta del tutto irragionevole.

E ciò, non con riferimento all'ipotesi della produzione di embrioni in relazione ai quali sussista la prospettiva di impiego nel trattamento di PMA (ipotesi pure prospettata come irragionevole, quanto a disciplina, dai ricorrenti), ben potendo, a parere del giudicante, il legislatore, nell'esercizio del proprio potere discrezionale, ritenere di principio prevalente la tutela della salute, della vita e dell'integrità dell'embrione idoneo ad essere impiegato per la procreazione, rispetto al diritto di autodeterminazione della donna e/o della coppia relativamente alla destinazione del materiale soprannumerario, fatte salve, comunque, le problematiche inerenti al rispetto della libertà di autodeterminazione in ordine al trattamento terapeutico, delle quali si tratterà in prosieguo.

A parere del giudicante, invece, diversamente si prospetta, stante l'assetto dei valori e dei principi costituzionali, il divieto di utilizzare gli embrioni residuati da procedimenti di PMA — cioè gli embrioni malati, ovvero ancora non biopsiabili, dunque sicuramente non più impiegabili per fini procreativi e destinati perciò all'autodistruzione certa nel giro di qualche anno —, per impieghi alternativi e sicuramente meritevoli di tutela alla luce della Carta costituzionale quale, ad esempio, l'impiego per la ricerca scientifica in ambito medico e terapeutico.

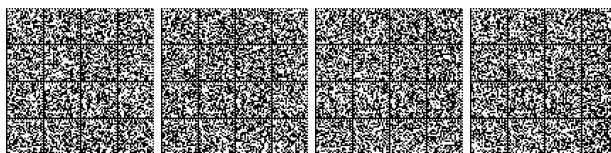
L'art. 13 legge n. 40/2004, nel prevedere un divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale che non sia finalizzato alla tutela dell'embrione stesso, non opera nessuna distinzione in proposito, traducendosi, a parere del giudicante, in un divieto privo di deroghe e temperamenti e quindi del tutto irragionevole, e perciò sicuramente in contrasto non solo con i richiamati principi sanciti dalla carta costituzionale (art. 9 e 32 Cost.), ma anche da Convenzioni internazionali (artt. 1, 5, 18 Conv. Oviedo sulle Biotecnologie).

Si osserva sul punto che, in base al disposto dell'art. 9 Cost., la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica.

L'espressione «promuove ... la ricerca scientifica» non può che interpretarsi, per quanto concerne la ricerca che abbia ad oggetto la salute umana e le patologie che possano riguardarla, in correlazione con il disposto dell'art. 32, che qualifica la salute sotto il duplice profilo del diritto fondamentale dell'individuo (con tutta evidenza, l'integrità fisiologica costituisce il presupposto per l'esercizio di qualunque altro diritto della persona), e di interesse della collettività, consacrando, dunque, la rilevanza sociale della tutela della salute di ogni singolo individuo; e, d'altro canto, l'art. 2 Cost., nel prevedere che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica, e sociale, qualifica il riconoscimento dei diritti fondamentali in senso anche dinamico.

Sotto tale profilo, non può che ritenersi attuale l'interesse dei ricorrenti a destinare gli embrioni malati o comunque non biopsabili a finalità di ricerca scientifica e biomedica connessa alle problematiche della patologia genetica di cui sono portatori; ricerca scientifica e biomedica, finalizzata a realizzare la tutela della salute, non solo di essi attori, ma anche degli altri soggetti portatori della patologia, e, dunque, finalizzata a realizzare l'interesse della collettività alla salute, di cui all'alt. 32 Cost.

D'altro canto, l'espressione «... promuove», contenuta nell'art. 9 Cost., non può che intendersi in un'accezione «dinamica», nel senso, cioè, che sia perseguito lo sviluppo della ricerca scientifica, il progresso della stessa (che, ovviamente, è interesse di tutti, ma è particolarmente qualificato per i soggetti portatori di una specifica patologia), poiché, diversamente argomentando, la previsione rimarrebbe sostanzialmente priva di significato; quantomeno, dunque, l'espressione deve essere intesa nel senso minimo di facilitare lo sviluppo della ricerca scientifica volta alla cura delle patologie, e, comunque, di non ostacolarla, se non per finalità di tutela di un interesse perlomeno equivalente nella scala dei valori.





E può ancora osservarsi che dell'importanza della ricerca scientifica come valore tutelato sono indici illuminanti disposizioni quali, ad esempio, l'art. 110, comma 1, del Codice in materia di protezione dei dati personali, che consente di trattare dati personali idonei a rivelare lo stato di salute per scopi di ricerca in campo medico, biomedico o epidemiologico, anche in assenza del consenso degli interessati, quando a causa di particolari ragioni non sia possibile informarli e il programma di ricerca sia oggetto di motivato parere favorevole del competente comitato etico a livello territoriale e sia autorizzato dal Garante, anche ai sensi dell'art. 40 del Codice.

L'interesse allo sviluppo della ricerca scientifica appare, invece, nella normativa in questione, non solo del tutto, ma anche indiscriminatamente, recessivo rispetto all'aspettativa di vita del singolo embrione, essendo l'opzione legislativa orientata alla tutela assoluta dell'interesse di quest'ultimo.

D'altro canto, un'eventuale pronuncia di incostituzionalità della norma non pone problemi di vuoto normativo, posto che per superare l'evidente problema di ragionevolezza della disposizione sarebbe sufficiente prevedere che l'assolutezza della tutela, che si traduce nell'inderogabilità della stessa (e quindi dell'impossibilità di destinare l'embrione a fini diversi dalla sua propria cura), debba essere valutata «tenendo conto dell'impiego programmato o ragionevolmente prevedibile cui l'embrione è destinato», con la conseguenza che ove il medesimo fosse non più impiegabile a fini procreativi e quindi destinato a naturale e rapida «estinzione», esso potrebbe essere utilizzato, previo parere dei generanti, per altri impieghi «costituzionalmente rilevanti», come la ricerca scientifica bio-medica.

Va inoltre osservato che la definizione di embrione, estranea alla scienza giuridica e propria di quella biologica, individua un'entità organica al terzo giorno dalla fecondazione dell'ovocita; dunque, ovulo fecondato e concepito non corrisponderebbero a embrione inteso come unità multicellulare, con patrimonio genetico ormai distinto e autonomo da quello dei progenitori.

Sia sotto il profilo della ricerca scientifica (art. 13), che sotto quello delle tutele normative apprestate (art. 1, comma 2; art. 6, comma 3 u.c.; art. 6, comma 1; capo III), la qualificazione dell'oggetto di tutela come embrione ovvero come entità in fase precedente (ovulo fecondato e/o concepito e/o nascituro), comporta conseguenze estremamente rilevanti in termini di disciplina applicabile, con riferimento al bilanciamento di interessi operato *de jure condito* dalla legge, ponendo nello stesso tempo problemi di coerenza logica e sistematica delle varie disposizioni.

Se i divieti assoluti di ricerca clinica e sperimentale di cui all'art. 13 devono intendersi riferiti all'embrione, si dovrebbe infatti ritenere che nel tempo intercorrente tra concepimento, formazione della blastocisti, morula ed embrione (3 gg. circa), tali previsioni non dovrebbero applicarsi, con ogni effetto consequenziale.

Le disposizioni di cui all'art. 13 della legge n. 40/2004 prevedono dunque una intangibilità assoluta dell'embrione umano, priva di deroghe o eccezioni di qualsiasi natura.

Nessun rilievo viene attribuito alla specifica condizione in cui il materiale genetico si trova; e ciò vale, soprattutto, per gli embrioni soprannumerari o residuati al trattamento di *PMA*, né tantomeno alla circostanza che l'intervento sia finalizzato alla cura ed al perseguimento di altri interessi costituzionalmente rilevanti, riconducibili ai soggetti coinvolti nella vicenda: salute, libertà procreativa come aspetto del più ampio concetto di libertà personale, autodeterminazione e consenso informato, libertà di ricerca scientifica.

L'attività di ricerca e sperimentazione sull'embrione è consentita solo «... per finalità terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso», e la disposizione non sembra ammettere nessun compromesso, non consentendo nessuna sintesi fra le diverse esigenze espresse dagli interessi coinvolti.

È invece evidente il ben diverso atteggiarsi del divieto di ogni forma di selezione a scopo eugenetico di gameti ed embrioni, ovvero di produrre embrioni esclusivamente finalizzati alla ricerca ed alla sperimentazione, o ancora ad essere utilizzati in trattamenti finalizzati alla predeterminazione di caratteristiche genetiche o alla donazione, rispetto al divieto volto ad impedire, sempre e comunque, la crioconservazione del materiale prodotto, la selezione fra embrioni portatori della specifica patologia e non finalizzati al trasferimento nell'utero della donna, nonché la possibilità per la gestante, acquisite le informazioni inerenti lo stato di salute dell'embrione, di rifiutare il trasferimento ovvero di revocare il consenso all'attuazione dello stesso (a maggior ragione quando questo risultasse affetto dalla specifica grave patologia che l'intervento era chiamato a scongiurare ovvero determinasse seri rischi per la salute della stessa gestante), correlato al divieto assoluto, per i generanti, di destinare gli embrioni residuati alla ricerca medica, anziché condannarli all'autodistruzione per estinzione.

L'equiparazione affermata al comma 3, lett. *b*), fra embrione e gamete, pare poi del tutto irragionevole, rendendo sostanzialmente impossibile la ricerca medica su materiale genetico totipotente.

La norma si risolve, dunque, nella completa negazione delle esigenze individuali e collettive sottese all'attività di ricerca scientifica, proprio in quei settori quali la terapia genica e l'impiego delle cellule staminali embrionali, che



la comunità medico-scientifica ritiene fra i più promettenti per la cura di numerose e gravi patologie, nonché, in modo del tutto irrazionale, nella negazione di qualunque bilanciamento tra dette esigenze, espressione di valori costituzionalmente tutelati, e lo statuto dell'embrione, in assenza di qualunque bilanciamento che contemperì la previsione con le ragioni di inutile salvaguardia di quest'ultimo, in quanto affetto da patologie.

Il problema viene ad essere amplificato laddove si consideri che, per effetto della più volte richiamata pronuncia della Corte costituzionale, n. 151/2009, che ha legittimato il mancato trasferimento in utero, allorché sussistano esigenze di salute della donna, il numero degli embrioni destinato alla distruzione è notevolmente aumentato, moltiplicandosi, dunque, tutte le problematiche già emerse relativamente ai costi di conservazione degli embrioni sovrannumerari, abbandonati, ecc., e, comunque, alla destinazione ultima degli stessi, posto, oltretutto, il divieto di fecondazione eterologa.

D'altro canto, come già osservato, le incertezze derivanti, sul piano interpretativo, proprio dalla mancata, precisa definizione dell'oggetto di tutela, appunto l'embrione, e dall'uso di termini qualificatori erroneamente impiegati come sinonimi in difetto di equivalenza di significato (ovulo fecondato, nascituro, feto, concepito), viene ad estendere l'ambito della negazione, ed a rendere maggiormente problematica la previsione, sotto il profilo della legittimità costituzionale.

Per le ragioni sopra evidenziate, non manifestatamente infondata risulta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 1, 2, 3, legge n. 40/2004 per contrasto con gli artt. 9, 32, 33, primo comma, Cost.

2. — Ritiene, ancora, il Giudicante, con riferimento alle questioni poste dalla previsione di cui all'art. 6, comma 3, legge n. 40/2004 in tema di irrevocabilità del consenso della donna durante il trattamento sanitario di PMA, che dubbi di legittimità costituzionale si pongono in relazione alla previsione di cui all'art. 6, comma 3, in punto di irrevocabilità del consenso al trattamento medico di PMA dopo la fecondazione dell'ovulo.

La Corte costituzionale, nella sentenza n. 151/2009, non si è espressa su tale questione, pur sollevata dal giudice remittente, «per difetto di motivazione sulla rilevanza nel giudizio *a quo*».

L'intervento della Corte, comunque, nell'introdurre, come già osservato, una deroga significativa al divieto assoluto di crioconservazione previsto all'art. 14, comma 1, ha sicuramente inciso sull'operatività dell'art. 6, comma 3.

Tale prescrizione, già di per sé sprovvista di sanzione per l'ipotesi di violazione, è stata ulteriormente sfumata dalla deroga, introdotta dalla pronuncia della Corte, al divieto assoluto di crioconservazione degli embrioni, in tutti i casi in cui il medico rilevi fondati rischi per la salute della donna nel procedere al loro impianto; ma, ad avviso del giudice, aspetti problematici residuano tanto sotto il profilo sistematico, che sotto quello pratico-operativo.

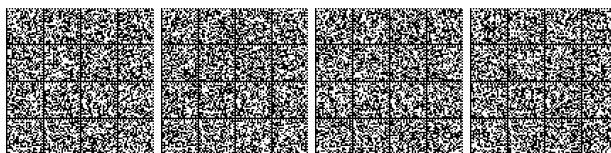
La deroga al principio generale del divieto di crioconservazione di cui al comma 1 dell'art. 14, presuppone, infatti, l'opzione terapeutica del medico, finalizzata alla salvaguardia della salute della donna; si tratta, dunque, di una scelta demandata al sanitario, che decide in base al riscontrato pericolo per la salute della donna, escludendosi, peraltro, l'operare di altre possibili ragioni.

Dunque, rispetto alla valutazione in punto di principi fondamentali in materia di consenso informato, quale condizione imprescindibile di legittimità del trattamento sanitario (*ex multis*: a livello normativo: art. 3 Carta dei Diritti fondamentali dell'UE; art. 32, secondo comma Cost.; art. 5 Conv. Oviedo; a livello giurisprudenziale: Corte Cost. 438/2008; Cass. 10014/1994; Cass. 364/1997; Cass. 7027/2011; Cass. 5444/2006; Cass. 26972/2008; Cass. 10741/2009; Cass. 2847/2010), la modifica introdotta con la pronuncia n. 151/2009 non assume alcuna incidenza.

D'altro canto, come è noto, un lungo percorso, dottrinario e giurisprudenziale, ha portato alla valorizzazione del disposto del secondo comma dell'art. 32 Cost., qualificando il consenso informato nel trattamento sanitario non solo come condizione indispensabile per la legittimità del percorso terapeutico, ma anche come bene-interesse di per sé tutelabile (Cass. 2847/2010), indipendentemente dalla tutela del bene salute, rendendo ipotizzabile, in astratto, una lesione del primo pur in assenza di una lesione del secondo, seppur ritenendosene l'imprescindibile correlazione, laddove — forse non senza un certo scambio di piani — si ritiene che il danno risarcibile per la lesione del bene-consenso possa riscontrarsi nel solo caso di conseguenze di detta lesione sul diverso bene salute, e con la conseguenza di valutare il danno da violazione del consenso attraverso il pregiudizio subito dal diverso bene della salute.

Ma è innegabile che nel diritto vivente la libertà di autodeterminazione nel trattamento sanitario trovi ormai consacrazione nella sua assolutezza, nelle pronunce nelle quali il consenso diviene il vero discrimine tra la tutela dell'individuo, biologicamente inteso, e quella della persona, titolare del bene salute, ma anche del bene-diritto all'autodeterminazione.

Il fondamento costituzionale del trattamento medico-chirurgico è pacificamente da ravvisarsi non solo nell'art. 32, primo comma, della Costituzione, ma, anche, nel secondo comma di detto articolo, che espressamente di consenso tratta; detto consenso, dunque, non è solo espressione concreta della scelta del trattamento sanitario, che, pure, è ciò in cui in pratica si sostanzia, ma, più in generale, espressione di libertà di autodeterminazione, diritto fondamentale, che



qualifica, come detto, l'individuo inteso in senso biologico, e lo rende persona, caratterizzata dal complesso dei valori che ne esprimono la dignità, e ne determinano le scelte, diritto che impone non solo il rispetto assoluto da parte dei consociati, ma, anche, l'attiva collaborazione al suo realizzo, secondo i doveri di solidarietà sociale, consacrati nella previsione dell'art. 2 della Costituzione.

Anche la Corte di Cassazione ha avuto modo di precisare che il diritto al consenso informato, in quanto diritto irretirabile della persona, va comunque e sempre rispettato dal sanitario, a meno che non ricorrano casi di urgenza, a seguito di un intervento concordato e programmato e per il quale sia stato richiesto e sia stato ottenuto il consenso, o ricorra l'ipotesi di trattamento sanitario obbligatorio (Cass., Sez. III, 28 luglio 2011, n. 16543).

D'altro canto, la Suprema Corte ha affermato che il consenso al trattamento terapeutico è talmente inderogabile che non assume alcuna rilevanza, al fine di escluderlo, la circostanza che l'intervento *absque pactis* sia stato effettuato in modo tecnicamente corretto, per cui nei confronti del paziente, comunque, si consuma una lesione di quella dignità che connota nei momenti cruciali la sua esistenza (Cass., Sez. III, 28 luglio 2011, n. 16543).

Il rispetto dell'individuo presuppone, dunque, in base all'assetto delle norme costituzionali, la salvaguardia non solo dell'integrità fisica dello stesso, ma, anche ed imprescindibilmente, del complesso dei valori che ne delineano il patrimonio morale, e lo identificano come persona; la persona s'identifica, dunque, non solo nella sua individualità psicofisica, ma anche nel complesso del suo patrimonio morale.

D'altro canto, costante è l'affermazione della giurisprudenza secondo la quale il consenso informato deve essere presente in tutte le fasi del trattamento terapeutico.

È allora evidente come nell'ipotesi di trattamento medico di PMA la normativa sia irrazionalmente diversificata rispetto a tutte le altre ipotesi di trattamento terapeutico, poiché, pur non vertendosi in situazione di urgenza, od in ipotesi di TSO, non trovano tuttavia applicazione i principi validi per qualsiasi trattamento sanitario, in forza dei quali il consenso libero ed informato del paziente, in qualità di presupposto legittimante l'intervento del medico, deve sussistere, prima e durante tutto il trattamento.

La previsione che il consenso non possa essere revocato dopo la fecondazione dell'ovocita, contenuta nell'art. 6 comma 3, seppur sicuramente ridotta nella sua portata per effetto della previsione di una valutazione medica comparativa, inerente la prioritaria tutela della salute della donna, rappresenta comunque una palese violazione del principio regolativo del rapporto medico/paziente, posto che il paziente viene espropriato della possibilità di revocare l'assenso al medico di eseguire atti sicuramente invasivi della propria integrità psicofisica; e ciò avviene, peraltro, in un momento particolarmente delicato dell'attività medica atteso che il trattamento, tutt'alto che concluso, si trova in una fase intermedia cui necessariamente seguirà il delicatissimo momento del trasferimento in utero del materiale prodotto.

Si è in presenza, in sostanza, di una fattispecie che, pur in assenza dei presupposti legittimanti il TSO, realizza una vistosa deroga ai principi di libertà e non vincolatività/obbligatorietà che presidiano tutte le disposizioni relative al potere del soggetto in ordine al compimento di atti anche solo potenzialmente lesivi della propria integrità psico-fisica che, come noto, a prescindere da qualsiasi valutazione sulle ragioni subietive o motivazioni personali, consentono di principio, sempre e comunque, senza necessità di fornire alcuna giustificazione, di mutare la volontà, e revocare il consenso precedentemente prestato.

Non vi è ragione di escludere dalla regola della libertà di autodeterminazione nel trattamento sanitario, che presidia, nel nostro ordinamento, tanto gli atti attinenti all'integrità psico-fisica soddisfatti, *latu sensu*, di interessi propri (come, ad esempio, nell'ipotesi di intervento medico finalizzato alla tutela della salute del paziente), quanto quelli soddisfatti di interessi altrui (ad esempio espianto di organi in favore di terzi), il trattamento di PMA, che è intervento medico finalizzato alla soluzione di uno stato patologico ben definito (sterilità/infertilità).

Né in tal senso può ritenersi valida l'argomentazione che il legislatore nell'esercizio del proprio potere discrezionale ha ritenuto legittimamente di attribuire rilevanza preminente alla vita e allo sviluppo dell'embrione posto che, come ribadito proprio dalla sentenza della Corte costituzionale n. 151/2009, la tutela dello stesso non può essere assoluta (d'altro canto la stessa Corte osserva come già la stessa legge n. 40/2004 non la ritenga tale), e l'autonomia del legislatore trova un limite inderogabile oltre che nel rispetto dei diritti fondamentali, peraltro espressamente richiamati dallo stesso art. 32, 2 comma Cost., nei principi di autonomia e responsabilità del medico debitamente autorizzato dal paziente.

D'altro canto, la giurisprudenza costituzionale ha ripetutamente posto l'accento sui limiti che alla discrezionalità legislativa pongono le acquisizioni scientifiche e sperimentali, sulle quali si fonda l'arte medica, sicché, in materia di pratica terapeutica, la regola di fondo deve essere la autonomia e la responsabilità del medico, che, con il consenso del paziente, opera le necessarie scelte professionali (sentenze n. 338 del 2003 e n. 282 del 2002) (Corte cost. 151/2009).



Nessun rischio di vuoto normativo, d'altro canto, verrebbe a prodursi, anche in questo caso, a parere del giudicante, in ipotesi di declaratoria d'incostituzionalità della norma, posto che l'eliminazione dell'ultimo capoverso del comma 3 dell'art. 6, determinerebbe l'operare degli ordinari principi di revocabilità del consenso da parte del paziente nel trattamento sanitario.

3. — I ricorrenti hanno proposto ricorso *ex art. 700 c.p.c.*, chiedendo, in via principale, che sia ordinata al centro medico la consegna (da interpretarsi come messa a disposizione, in relazione alla finalità di destinazione alla ricerca in merito alla patologia dalla quale sono afflitti), degli embrioni crioconservati (dei quali, come detto, 5 affetti dalla patologia dell'esostosi, e 4 non biopsabili per cause tecniche); che sia accertata e dichiarata la piena efficacia e validità del consenso espresso dalla donna di non procedere al trasferimento in utero degli embrioni crioconservati presso il centro; che sia disposto, in attesa della definizione del giudizio di merito ed in via incidentale dell'eventuale giudizio di legittimità costituzionale, la crioconservazione dei residui embrioni risultati affetti dalla patologia della esostosi. In via subordinata, hanno chiesto che sia sollevata la questione di legittimità costituzionale: *a)* dell'art. 13, legge n. 40/2004, per contrasto con gli artt. 9, 32, 33, primo comma Cost.; *b)* dell'art. 6, comma 3, u.c., legge n. 40/2004, per contrasto con gli artt. 2, 13, 32 Cost.; *e)* dell'art. 13, comma 1, 2, 3 e 6 comma 3, u.c., legge n. 40/2004 in quanto affetto da illogicità ed irragionevolezza, per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 31, 32, 33, primo comma Cost.

Hanno, quindi, specificato che nel giudizio di merito si chiede di accertare la piena validità ed efficacia della revoca del consenso al trasferimento in utero degli embrioni soprannumerari malati o non biopsabili, nonché il diritto di essi ricorrenti di poter utilizzare gli embrioni soprannumerari per fini di ricerca scientifica e biomedica connessa alle problematiche della patologia genetica di cui sono portatori.

In punto di ammissibilità del rilievo della questione di legittimità costituzionale in sede cautelare, si richiama la sentenza della Corte costituzionale n. 151/2009, che ha rilevato che «la giurisprudenza di questa Corte ammette la possibilità che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del definitivo potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sentenza n. 161 del 2008 e ordinanze n. 393 del 2008 e n. 25 del 2006). Nella specie, i procedimenti cautelari sono in corso ed i giudici *a quibus* non hanno ancora esaurito la propria *potestas indicandi*: risulta, quindi, incontestabile la loro legittimazione a sollevare in detta fase le questioni di costituzionalità delle disposizioni di cui sono chiamati a fare applicazione (sentenza n. 161 del 2008)».

Nel caso, il procedimento cautelare verrà sospeso per il rilievo della questione di legittimità costituzionale, e dunque è ancora in corso.

Quanto alla rilevanza della questione, si osserva che nella specie i ricorrenti hanno dedotto di voler ripetere il trattamento di PMA, avendo la C. espresso la propria volontà contraria al trasferimento degli embrioni soprannumerari crioconservati presso il centro medico, dei quali come detto, 5 affetti dalla patologia dell'esostosi, e 4 non biopsabili per cause tecniche; in base alla documentazione in atti, contenuta nel fascicolo degli attori ricorrenti, risulta, inoltre, la sussistenza dei requisiti richiesti dalla legge per accedere al trattamento di PMA.

Ancora, i ricorrenti hanno manifestato la volontà di destinare gli embrioni soprannumerari malati o non biopsabili per fini di ricerca scientifica e biomedica, connessa alle problematiche della patologia genetica di cui sono portatori.

Si richiama, sul punto, quanto sopra osservato circa il disposto dell'art. 9 Cost., e la portata che a parere del giudicante è da attribuire alla disposizione, anche in correlazione con il disposto dell'art. 32, che qualifica la salute sotto il duplice profilo del diritto fondamentale dell'individuo (con tutta evidenza, l'integrità fisico-psichica costituisce il presupposto per l'esercizio di qualunque altro diritto della persona), e di interesse della collettività, consacrando, dunque, la rilevanza sociale della tutela della salute di ogni singolo individuo.

Sotto tale profilo, il giudicante ritiene attuale l'interesse dei ricorrenti a destinare gli embrioni malati o comunque non biopsabili a finalità di ricerca scientifica e biomedica, connessa alle problematiche della patologia genetica di cui sono portatori; ricerca scientifica e biomedica, come detto, finalizzata a realizzare la tutela della salute, non solo di essi attori, ma anche degli altri soggetti portatori della patologia, e, dunque, finalizzata a realizzare l'interesse della collettività alla salute, di cui all'art. 32 Cost.

Deve, dunque, ritenersi l'interesse dei ricorrenti, in quanto portatori della specifica patologia, di destinare gli embrioni affetti dalla stessa, o, comunque, non biopsabili, alla ricerca scientifica, soprattutto in assenza di diverso interesse, di pari rilevanza nella scala dei valori dell'ordinamento giuridico, ovvero prevalente, nel bilanciamento da effettuarsi, apparendo irrazionale l'individuazione di detto interesse in quello alla cura e conservazione dell'embrione malato o non biopsabile, inevitabilmente destinato all'estinzione, in assenza dell'obbligo originariamente previsto, nell'impianto normativo, di procedere all'impianto in qualunque caso.

I ricorrenti intendono ripetere il ciclo di PMA, onde impellente è la risoluzione di ogni questione relativa alla manifestazione della volontà di non procedere all'impianto degli embrioni malati o non biopsabili, volontà rile-





vante, a parere del giudicante, alla luce dell'assetto dei valori costituzionali, di per sé, indipendentemente dalle ricadute sulla salute della donna, e dalla attestazione del sanitario di detta incidenza.

È evidente, poi, che il trascorrere del tempo determinerebbe una perdita di qualità indispensabili per poter effettuare l'attività di ricerca cui gli attori intendono destinare gli embrioni non biopsabili.

Sulla base delle esposte considerazioni risulta, inoltre, evidente che la decisione sulla fattispecie in discussione, per le sue peculiarità, non può essere resa nei tempi di un giudizio ordinario, poiché pregiudicherebbe in modo grave ed irreparabile gli interessi dei quali si chiede la tutela, e ciò in contrasto con il principio generale di effettività della tutela giurisdizionale.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Solleva la questione di legittimità costituzionale:*

*a) dell'art. 13, legge n. 40/2004 (divieto assoluto di qualsiasi ricerca clinica o sperimentale sull'embrione che non risulti finalizzata alla tutela dello stesso) per contrasto con gli artt. 9, 32, 33, primo comma Cost.;*

*b) dell'art. 6, comma 3 u.c., legge n. 40/2004 (divieto assoluto di revoca del consenso alla PMA dopo l'avvenuta fecondazione dell'ovulo) per contrasto con gli artt. 2, 13, 32 Cost.;*

*c) dell'art. 13, comma 1, 2, 3, e 6 comma 3 u.c. legge n. 40/2004 in quanto affetto da illogicità ed irragionevolezza, per contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 31, 32, 33, primo comma Cost.;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il procedimento in corso;*

*Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa nonché al Presidente del Consiglio dei ministri;*

*Dispone che la presente ordinanza sia comunicata dalla cancelleria al Presidente della Camera dei Deputati e al Presidente del Senato della Repubblica.*

Firenze, 7 dicembre 2012

*Il giudice: POMPEI*

13C00254

N. 167

*Ordinanza dell'11 aprile 2013 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria sul ricorso proposto da Renga Gabriella contro I.N.P.D.A.P. ed altri*

**Previdenza - Indennità di buonuscita prevista per i dipendenti civili e militari dello Stato - Spettanza al personale iscritto da almeno un anno al Fondo di previdenza gestito dall'INPDAP - Conseguente esclusione del diritto per il personale supplente delle scuole di istruzione primaria e secondaria e degli istituti professionali di istruzione artistica - Violazione del principio di uguaglianza per irragionevolezza - Lesione del principio della retribuzione (anche differita) proporzionata ed adeguata - Violazione della garanzia previdenziale.**

- Decreto del Presidente della Repubblica 29 dicembre 1973, n. 1032, art. 3, primo comma.
- Costituzione, artt. 3, 36 e 38.

**Previdenza - Indennità di buonuscita prevista per i dipendenti civili e militari dello Stato - Spettanza al personale avente almeno un anno di servizio continuativo - Conseguente esclusione del diritto per il personale supplente delle scuole di istruzione primaria e secondaria e degli istituti professionali di istruzione artistica - Violazione del principio di uguaglianza per irragionevolezza - Lesione del principio della retribuzione (anche differita) proporzionata ed adeguata - Violazione della garanzia previdenziale.**

- Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 4 aprile 1947, n. 207, art. 9, primo comma.
- Costituzione, artt. 3, 36 e 38.



## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 485 del 1999, proposto da: Renga Gabriella, rappresentata e difesa dall'avv. Siro Centofanti, con domicilio eletto presso lo stesso in Perugia, via Fani, 14;

Contro I.N.P.D.A.P., rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Regni, con domicilio eletto presso lo stesso in Perugia, via M. Angeloni, 43/A;

Provveditorato studi di Perugia, Ministero della Pubblica Istruzione, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura dello Stato domiciliata in Perugia, via degli Uffici, 14; Istituto Magistrale Statale «Pieralli» di Perugia;

Per l'accertamento del diritto alla corresponsione dell'indennità di buonuscita (ex d.p.r. n. 1032/1973) e dell'indennità di fine rapporto (ex d.lgs. c.p.s. n. 207/1947).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'I.N. P.D.A.P., del Provveditorato Studi di Perugia e del Ministero della Pubblica Istruzione;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 marzo 2013 il dott. Cesare Lamberti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

## FATTO

1. La sig.ra Gabriella Renga ha insegnato musica presso le scuole statali per trentaquattro anni: dal 1° gennaio 1960 al 30 marzo 1973 e dal 20 settembre 1977 fino all'anno scolastico 1997/1998.

1.1. Il 1° settembre 1998 la ricorrente è stata collocata in quiescenza senza essere stata inserita nei ruoli del personale statale avendo avuto un rapporto di lavoro formato da una serie di incarichi continuativi.

1.2. Con istanza in data 28 gennaio 1988 la ricorrente ha chiesto al Provveditorato agli studi di Perugia che fossero computabili ai fini dell'indennità di buonuscita una serie di periodi nei quali il Provveditorato aveva omesso di iscriverla al Fondo Opera di Previdenza.

1.3. Ricevuta la domanda, il Provveditorato l'aveva trasmessa all'I.N.P.D.A.P. con nota del 19 marzo 1998 e lo stesso Provveditorato aveva trasmesso all'I.N.P.D.A.P. il 31 agosto 1988 la pratica per la concessione dell'indennità di buonuscita alla prof.ssa Renga corredata dalla documentazione in cui si evidenziavano i periodi di iscrizione al Fondo Opera di Previdenza in 9 anni, 3 mesi, 3 giorni (corrispondenti ai periodi 1 ottobre 1968 - 30 settembre 1972, 24 settembre 1988 - 30 settembre 1989, 1° dicembre 1989 - 31 agosto 1990, 10 settembre 1990 - 9 settembre 1991, 29 settembre 1991 - 30 giugno 1998).

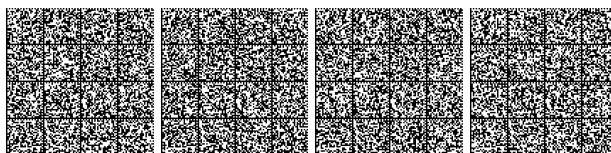
2. Con nota del 26 ottobre 1998, l'Ufficio provinciale I.N.P.D.A.P. di Perugia ha negato alla ricorrente la corresponsione dell'indennità di buonuscita in quanto solo nel periodo 10 settembre 1990 - 9 settembre 1991 la prof. Renga avrebbe avuto diritto all'iscrizione al Fondo ma il diritto si sarebbe prescritto per tale anno.

2.1. Alla richiesta inviata il 31 luglio 1999 all'I.N.P.D.A.P., al Provveditorato e all'istituto magistrale Statale «A. Pieralli di Perugia» dove la ricorrente aveva insegnato negli ultimi anni, il Provveditorato ha risposto con nota del 23 agosto 1999, sostanzialmente denegatoria del pagamento dell'indennità. In termini analoghi rispondeva l'Ufficio I.N.P.D.A.P. di Perugia con nota del 10 settembre 1999.

2.2. Con ricorso n. 485/1999 la sig.ra Renga chiede il riconoscimento del diritto all'indennità di buonuscita in relazione agli anni di servizio svolti o, in subordine, all'indennità di fine rapporto sull'assunto che erroneamente il Provveditorato avrebbe versato in alcuni periodi i contributi previdenziali e assistenziali all'I.N.P.S. in altri periodi al Ministero del tesoro, determinato così la sua iscrizione al Fondo opera di previdenza.

2.3. Si costituivano il provveditorato agli Studi di Perugia con controricorso e l'I.N.P.D.A.P. con memoria illustrativa.

2.4. Il processo è stato dichiarato interrotto con decreto presidenziale n. 471 del 19 settembre 2006 a seguito di rinuncia al mandato difensivo da parte del difensore dell'I.N.P.D.A.P. avv. Barbara Sammarco cui è seguito il deposito presso la segreteria del T.A.R. dell'atto di costituzione dell'avv. Massimo Regni nella qualità di nuovo difensore dell'Ente.



2.5. Con atto notificato il 9 ottobre 2007 all'I.N.P.D.A.P., all'Ufficio scolastico regionale dell'Umbria e all'Istituto Magistrale di Stato «Assunta Pieralli» di Perugia, la sig.ra Renga ha riassunto il presente giudizio già iscritto al n. 495/99 R.G. e il giudizio avente lo stesso oggetto già iscritto al n. 111/2002 R.G. della sezione Lavoro del Tribunale di Perugia dopo che la cassazione con ordinanza n. 5080 del 6 marzo 2007 aveva affermato la giurisdizione del giudice amministrativo.

3. Con ordinanza n. 25 del 25 maggio 2010, presa all'udienza del 23 settembre 2009 il Collegio ha preliminarmente respinto le questioni pregiudiziali di tardività e di irritualità della riassunzione della causa dopo la pronuncia sul regolamento di giurisdizione.

3.1. È stata altresì rigettata l'eccezione di prescrizione del diritto alla buonuscita per decorso del termine quinquennale dalla cessazione del rapporto in considerazione della sua unicità e della decorrenza del termine dalla fine dell'anno scolastico 1997/1998, allorché la dipendente è stata collocata in quiescenza.

3.2. La causa è stata rimessa alla Corte costituzionale con ordinanza n. 25/2010 del 25 maggio 2010 per contrasto con gli artt. 3, 36 e 38 Cost.: dell'art. 2, primo comma, d.P.R. n. 1032/1973, nella parte in cui nega il diritto alla buonuscita al «personale supplente delle scuole di istruzione primaria e secondaria e degli istituti professionali di istruzione artistica»; dell'art. 3, primo comma, d.P.R. n. 1032/1973, nella parte in cui richiede per la maturazione della buonuscita «almeno un anno di iscrizione al Fondo»; dell'art. 9, primo comma, d.lgs. C.P.S. 4 aprile 1947 n. 207, nella parte in cui subordina il diritto all'indennità di fine rapporto ad «almeno un anno di servizio continuativo», ritenuto il contrasto con i principi di ragionevolezza, di proporzionalità della retribuzione e di disponibilità di mezzi adeguati alle esigenze della vecchiaia.

3.3. Con atto depositato il 26 giugno 2010, l'Avvocatura dello Stato ha proposto formale riserva di appello avverso l'ordinanza n. 25/2010 del 25 maggio 2010 nella parte in cui ha respinto l'eccezione di estinzione del giudizio e di prescrizione del diritto.

4. Con ordinanza n. 99, in data 24 marzo 2011, la Corte costituzionale ha dichiarato le questioni manifestamente inammissibili in relazione all'atto di promovimento del giudizio di legittimità costituzionale, sia perché motivate per *relationem* sia perché prive di contenuti.

4.1. In data 4 maggio 2011 l'Avvocatura dello Stato ha contraddetto le istanze della ricorrente.

4.2. Con memoria del 21 giugno 2011 la ricorrente ha riproposto l'identica questione di costituzionalità.

4.3. Nella memoria del 6 febbraio 2013, l'Avvocatura eccepisce che la Corte costituzionale non può essere investita più volte della medesima questione e oppone il giudicato sul punto di domanda controverso.

5. La causa torna in decisione all'udienza del 13 marzo 2013.

## DIRITTO

1. Dopo l'inammissibilità dichiarata da codesta ecc.ma Corte, con ordinanza n. 99 del 24 marzo 2011, delle questioni proposte dal Collegio relativamente al diniego della buonuscita al personale supplente e alla necessità di un anno di servizio e/o di iscrizione al Fondo di previdenza per la maturazione delle indennità connesse alla fine rapporto, torna in discussione la domanda della sig.ra Gabriella Renga del computo - ai fini dell'indennità di buonuscita e dell'indennità di fine rapporto - dei periodi di servizio svolto alle dipendenze del Provveditorato agli studi di Perugia con contratto a tempo determinato di durata annuale o *infra* annuale.

1.1. Va ancora una volta precisato che la ricorrente ha prestato la sua attività alle dipendenze delle scuole statali del Provveditorato agli studi di Perugia per trentaquattro anni, con inizio nel 1960 e continuativamente sino al 1973 e, dopo un periodo d'interruzione per maternità, dal 1977 al 1998, essendo stata posta in quiescenza dal 1° settembre.

1.2. L'intero servizio della sig.ra Renga è stato svolto con incarichi, alcuni dei quali della durata di un intero anno scolastico (dal 1° ottobre al 30 settembre dell'anno successivo), altri di durata inferiore all'anno.

1.3. Eccetto il periodo dal 1973 al 1977 in cui non ha prestato servizio, tutti gli incarichi della ricorrente si sono susseguiti un anno dopo l'altro, senza che alla ricorrente fosse riconosciuto il servizio a tempo indeterminato o attribuito l'inquadramento in ruolo da parte dell'amministrazione scolastica.

1.4. Con nota n. 2777 del 26 ottobre 1998, l'I.N.P.D.A.P. ha comunicato che non era possibile dare corso al pagamento della buonuscita in quanto la dipendente avrebbe avuto diritto all'iscrizione al Fondo opera di previdenza dall'10 settembre 1990 al 9 settembre 1991 ma il relativo diritto, maturato al 10 settembre 1991 era prescritto dopo il



termine di cinque anni dalla suddetta data a norma dell'art. 20, d.P.R. n. 1032/1973. Non potevano considerarsi utili i servizi svolti dopo quest'ultima data perché non avevano dato luogo ad iscrizione nel Fondo di previdenza.

1.5. Con nota n. 44761 del 23.8.1999, il Provveditorato ha precisato che «l'interessata era stata iscritta al predetto Fondo negli anni scolastici 1979/80, 1981/82, 1986/87, 1987/88, pertanto avrebbe potuto godere della liquidazione dell'indennità di buonuscita per il predetto periodo se non fosse caduto in prescrizione il relativo diritto».

1.6. Sempre ad avviso del Provveditorato, non erano maturati i requisiti per l'indennità di fine rapporto, poiché oltre al possesso di almeno un anno di servizio continuativo, non potevano essere presi in considerazione i servizi computati e/o riscattati per il trattamento di quiescenza né quelli che abbiano comportato l'iscrizione al fondo di previdenza. L'interessata gode del trattamento pensionistico a carico dello Stato determinato sull'intero servizio prestato presso le scuole statali con iscrizione ai fini della quiescenza sia all'I.N.P.S. che al conto tesoro e, tranne che negli anni sopraelencati, non ha mai insegnato per un anno intero.

1.7. Il Provveditorato ha affermato, infine, che i contributi erano stati versati durante l'intero servizio svolto dalla ricorrente, per alcuni periodi all'I.N.P.S. e per altri al Ministero del tesoro, con l'iscrizione al Fondo opera di previdenza già gestito dall'ENPAS ora all'I.N.P.D.A.P.

2. Nel dichiarare le questioni manifestamente inammissibili in relazione all'ordinanza con cui è stato promosso il giudizio di legittimità costituzionale, codesta ecc.ma Corte ha affermato che:

a) il giudice *a quo* non si sarebbe fatto carico di allegare alcuna reale argomentazione a sostegno dei parametri evocati rinviando, quanto alla denuncia degli artt. 3, primo comma, d.P.R. n. 1032/1973 e 9, primo comma, d.lg.C.p.S. n. 207/1947, ai dubbi «prospettati dall'attenta difesa della ricorrente con riferimento agli artt. 3 e 36 Cost.» e quanto alla denuncia dell'art. 18 d.lg.C.p.S. n. 207/1947, alla decisione resa su l'analoga questione attinente da Corte cost. n. 518, 17 dicembre 1987;

b) il giudice rimettente, ha posto in rilievo la prevista esclusione degli insegnanti con «nomina annuale» dal riconoscimento del diritto a percepire l'indennità di fine rapporto, non ponendosi in alcun modo in discussione la diversa posizione (così considerata nello stesso contesto della motivazione della sentenza n. 518 del 1987) degli insegnanti con nomina infra-annuale (analogamente, si veda anche sentenza n. 40 del 1973).

2.1. Il collegio ritiene che della questione di costituzionalità debba essere di nuovo investita codesta ecc.ma Corte, sia pure nei modi e nei termini che seguiranno.

3. Devono prioritariamente essere disattese le eccezioni d'inammissibilità prospettate dall'Avvocatura dello Stato nelle memorie del 4 maggio 2011 e del 6 febbraio 2013.

3.1. Le eccezioni sono entrambe connesse e sono frutto di un artificio logico: l'inammissibilità della questione di costituzionalità preclude per un verso la sua riproposizione e comporta, per altro verso, il passaggio in giudicato dell'ordinanza di rimessione laddove afferma che le norme di sospetta incostituzionalità sarebbero ostative all'accoglimento della pretesa e comportano l'infondatezza del ricorso in esame che preclude l'esame della questione di costituzionalità.

3.2. Ad avviso del Collegio, l'inciso dell'ordinanza di rimessione n. 25/2010 sulla natura di «stretta interpretazione» delle norme sospette d'incostituzionalità e sulla loro «assoluta chiarezza» ha carattere solamente argomentativo della rilevanza della questione di costituzionalità e non ha natura decisoria del merito della controversia.

3.3. La natura soltanto ordinatoria del provvedimento di rimessione, implica che il Collegio non abbia statuito in alcun modo sulla domanda proposta dalla ricorrente: in mancanza di giudicato anche implicito, non esiste alcun ostacolo alla riproposizione della questione di costituzionalità.

3.4. Nell'ordinanza n. 99/2011, codesta ecc.ma Corte ha dichiarato la rimessione inammissibile perché priva di idonee argomentazioni: ha pronunciato in rito e non nel merito e perciò non ha escluso la possibilità di una pronuncia successiva sulle disposizioni sospette d'incostituzionalità.

3.5. La restituzione degli atti per assenza d'idonee argomentazioni non priva il giudice *a quo* della facoltà di riproporre la stessa questione con motivazioni più ampie e pertinenti.

4. Comune alla presente ordinanza e alla precedente è la premessa sulla natura del rapporto.

4.1. Negli incarichi e supplenze annuali conferibili in ambito scolastico agli insegnanti «precari», il rapporto che si instaura col docente non prescinde da quelli ottenuti negli anni precedenti perché il punteggio acquisito negli anni precedenti è indispensabile per la costituzione e la connotazione del lavoro negli anni successivi.

4.2. Per ogni insegnante «precario» il punteggio posseduto condiziona il posto ricoperto nelle graduatorie annuali per gli incarichi e le supplenze, la chiamata sul posto vacante nell'anno successivo, la sede di servizio e ogni altro profilo del rapporto.





4.3. Il nesso istituzionale di continuità che lega i singoli contratti (solo formalmente annuali) comporta che il rapporto debba essere considerato nella sua globalità quantomeno nel momento in cui il dipendente giunge al termine dell'attività lavorativa, con riferimento agli istituti preposti alla previdenza e all'assistenza.

4.4. Se, nel lavoro precario, il disconoscimento del diritto alla carriera o alla progressione economica non appaiono in contrasto con i fini organizzativi che l'amministrazione persegue nel quadro dell'art. 97 Cost., così non è per gli emolumenti connessi alla quiescenza del dipendente, la cui garanzia è svincolata da finalità pubblicistiche ma risponde all'esigenza di assicurare una vita dignitosa e un trattamento economico adeguato al lavoro svolto giusta l'art. 38, secondo comma, Cost.

4.5. Sia pure nella situazione di precariato, la continuità nei contratti a termine incentiva l'accesso di personale qualificato nella pubblica amministrazione che, nella giurisprudenza costituzionale, si traduce nel riconoscere «alla preparazione, acquisita anteriormente all'ammissione in servizio e richiesta per quest'ultimo, ogni migliore considerazione ai fini di quiescenza» (Corte Cost. n. 52/2000; n. 112/1996).

5. In questo quadro argomentativo devono essere considerate le questioni proposte dal ricorso in esame, ove la ricorrente domanda:

a) all'I.N.P.D.A.P., l'indennità di buonuscita ex art. 3, comma 1, d.P.R. n. 1032/1973 per i periodi in cui è stata iscritta al Fondo Opera di Previdenza (nove anni, 3 mesi, 3 giorni);

b) all'amministrazione scolastica, l'indennità di fine rapporto ex art. 9 d.lg. C.p.S. n. 207/1947 per i restanti periodi.

5.1. Per quanto attiene alla rilevanza della questione ai fini del decidere:

5.1.1. Il pagamento dell'indennità di buonuscita e dell'indennità di fine rapporto è stato denegato alla sig.ra Renga sull'assunto che il diritto consegua «dopo almeno un anno di iscrizione al Fondo di previdenza per il personale civile e militare dello Stato, gestito dall'Ente nazionale previdenza e assistenza per i dipendenti statali (art. 3, comma 1, d.P.R. n. 1032/1973 - indennità di buonuscita) e alla prestazione di «almeno un anno di servizio continuativo» (art. 9 d.lg.C.p.S. n. 207/1947 - indennità di fine rapporto).

5.1.2. Entrambe le disposizioni in esame condizionano il pagamento delle indennità quiescenziali all'iscrizione al Fondo di previdenza e/o alla prestazione del servizio per almeno un anno, senza possibilità di tenere conto del lavoro pregresso o di quello successivo, come necessario al momento del collocamento a riposo.

5.1.3. Nonostante la diuturnitas del lavoro prestato al servizio dell'amministrazione scolastica, la durata almeno annuale del servizio o dell'iscrizione al fondo di previdenza ha impedito che le prestazioni lavorative *infra* annuali, caratteristiche del lavoro precario svolto dalla ricorrente, si cumulassero fra di loro al fine di far maturare le indennità connesse al termine del rapporto o alla quiescenza del lavoratore.

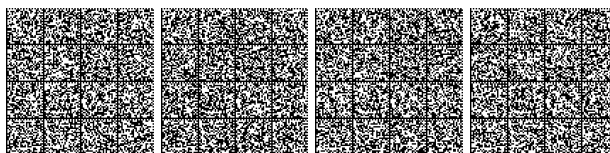
5.1.4. L'interruzione del lavoro svolto in periodi inferiori all'anno è stata addirittura causa della prescrizione quinquennale opposta alla ricorrente per i singoli ratei maturati nel periodo (uno o quattro anni: *cf.* punti 1.4. / 1.5) in cui il servizio svolto ha avuto durata annuale.

6. Per quanto attiene alla non manifesta infondatezza della questione, il contrasto delle citate disposizioni con gli arti. 3, 36 e 38 della Costituzione, per la violazione dei principi di ragionevolezza, di proporzionalità della retribuzione e di disponibilità di mezzi adeguati alle esigenze della vecchiaia.

6.1. È noto al Collegio che codesta ecc.ma Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni che precludono, per gli insegnanti precari, la possibilità di trasformare i rapporti a termine in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, anche dopo l'intervenuta privatizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, in considerazione della specialità della disciplina speciale delle supplenze annuali e temporanee nella scuola (Corte cost., n. 251/2002):

6.1.1. Esula però da siffatta specialità il diritto alle indennità di quiescenza e/o di fine rapporto che, condizionato al decorso di almeno un anno di iscrizione al Fondo di previdenza oppure alla prestazione di almeno un anno di servizio continuativo, non insorge qualora la prestazione lavorativa abbia conservato carattere precario durante l'intero arco della vita del dipendente.

6.1.2. Dalla «specialità» della disciplina delle supplenze annuali e temporanee e dalla mancanza di procedure concorsuali che hanno investito ab immemorabili il mondo della scuola è dipeso l'insorgere di casi, come quello di specie, dove il rapporto non ha mai esulato dall'ambito della precarietà, con evidente arricchimento dell'amministrazione che ha usufruito di personale di provata esperienza a basso costo.



6.1.3. La stessa «specialità» ha però determinato il depauperamento del lavoratore che è stato escluso dal pagamento delle indennità di quiescenza destinate tradizionalmente ad affrontare un momento particolarmente delicato, qual è il passaggio alla condizione di pensionato, nel quale è minore la capacità di produrre reddito e più frequenti sono le difficoltà connesse alla vecchiaia.

6.2. È altrettanto noto al Collegio il rilevato contrasto con l'art. 3 Cost. dell'esclusione degli insegnanti supplenti delle scuole statali con nomina annuale, dall'indennità di fine rapporto prevista ex art. 9, d.l.C.p.S. n. 207/1947, data l'analogia del personale insegnante non di ruolo rispetto a quello del personale statale, con violazione dell'art. 3 Cost. e, per la natura retributiva di tale indennità, con l'art. 36 Cost. (Corte cost., n. 518/1987);

6.2.1. Dalla condizione degli insegnanti supplenti delle scuole statali con nomina annuale che maturano le indennità di fine rapporto proprio in forza delle disposizioni succitate e delle quali è dubbia la costituzionalità, è però diversa quella della ricorrente nei cui riguardi il diritto non insorge per il carattere in fra annuale della nomina, nonostante le funzioni svolte siano uguali in tutto e per tutto a quelle degli insegnanti con nomina annuale.

7. Per questo insieme di ragioni si ritengono non manifestamente infondati i dubbi di costituzionalità degli artt. 3, primo comma d.P.R. n. 1032/1973 e 9, primo comma, d.lgs. C.P.S. 4 aprile 1947 n. 207, con riferimento agli artt. 3, 36 e 38 Cost.

*P. Q. M.*

a) solleva la questione di legittimità costituzionale:

*dell'art. 3, primo comma, d.P.R. n. 1032/1973, nella parte in cui richiede per la maturazione della buonuscita «almeno un anno di iscrizione al Fondo»;*

*dell'art. 9, primo comma, d.lgs. C.P.S. 4 aprile 1947 n. 207, nella parte in cui subordina il diritto all'indennità di fine rapporto ad «almeno un anno di servizio continuativo».*

b) sospende il giudizio in corso;

c) dispone la notificazione della presente ordinanza ai procuratori delle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché la comunicazione della stessa ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato;

d) ordina la trasmissione dell'ordinanza alla Corte costituzionale insieme con gli atti del giudizio e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte.

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 13 marzo 2013.

*Il Presidente:* LAMBERTI

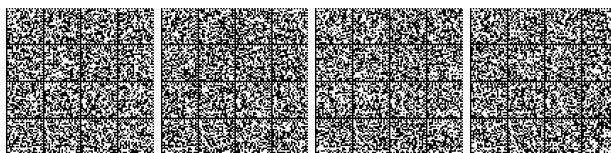
13C00257

N. 168

*Ordinanza del 10 maggio 2013 emessa dal Tribunale di Sulmona nel procedimento penale a carico di S.S.*

**Reati e pene - Prescrizione - Determinazione del tempo necessario a prescrivere - Valutazione anche delle circostanze attenuanti ad effetto speciale e di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria (nello specifico: circostanza attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990) - Irragionevolezza - Contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena.**

- Codice penale, art. 157, comma secondo, sostituito dall'art. 6, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251; decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, art. 73, commi 1 e 5.
- Costituzione, artt. 3 e 27.



## IL TRIBUNALE

1. Nel Proc. 115/08 nei confronti di S.S. si rileva d'ufficio la questione di costituzionalità degli artt. 157 comma 2 cp, 73 comma 15 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90, ritenendola non manifestamente infondata e rilevante ai fini della decisione per le seguenti ragioni.

2. Sulla non manifesta infondatezza si osserva come l'art. 157 cp comma 2 del cp stabilisca, ai fini del calcolo della prescrizione dei reati, di non tenere conto delle circostanze aggravanti o attenuanti ordinarie. Diversamente esso consente, in via d'eccezione, di computare le aggravanti con pena di specie diversa o a effetto speciale, in modo che conteggia dell'aumento massimo di pena previsto per quella aggravante.

La norma non dice nulla, invece, nel caso di attenuanti con pena di specie diversa o ad effetto speciale come quella contemplata dall'art. 73 comma 5 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 (Cass. pen., sez. VI, 4 febbraio 1998), imponendo così al giudice di applicare la regola ordinaria dell'irrelevanza delle circostanze ai fini del termine prescrizionale e imponendo di escludere un conteggio più favorevole al reo.

Si potrebbe prospettare un'applicazione analogica in *bonam partem*, laddove il computo della circostanza attenuante speciale conduca a un termine di prescrizione più breve. Tuttavia, detta soluzione interpretativa, che sarebbe anche costituzionalmente orientata, non è consentita dalla seconda parte dell'art. 157 cp comma 2, il quale prevede una norma eccezionale non applicabile analogicamente (art. 14 prel.cc).

La legge è, quindi, irrazionale, laddove non consente di considerare sullo stesso piano le circostanze aggravanti speciali e le circostanze attenuanti speciali. Peraltro, la legge sulla prescrizione vanifica la considerazione attenuata della fattispecie, che fu fatta dallo stesso legislatore nel momento in cui conìò la circostanza attenuante speciale.

La legge è irrazionale anche per la parificazione tra fattispecie grave dell'art. 73 comma 1 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 e quella lieve del 73 comma 5 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90, le quali avrebbero il medesimo termine prescrizionale.

Dalle argomentazioni esposte è evidente, quindi, la violazione dell'art. 3 della Costituzione. È altresì palese la contrarietà all'art. 27 comma 2 della Cost., poiché escludendo la prescrizione, il colpevole sarebbe assoggettato per i fatti lievi di cui al 5 comma dell'art. 73 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 alla pena della reclusione senza poter beneficiare di un termine prescrizionale più favorevole. Si ha, quindi, una chiara violazione del senso di umanità della pena.

Pertanto, la Corte delle leggi dovrebbe, con un intervento additivo-manipolativo in *bonam partem* (si rammenta che la Corte esclude solo l'intervento in *malam partem* v. Corte cost. [ord.], 6 febbraio 2009, n. 34), prevedere come nell'art. 157 comma 2 cp vengano considerate anche le attenuanti con pena di specie diversa o a effetto speciale.

3. La questione è altresì rilevante ai fini della definizione del giudizio. In effetti, il reato è stato commesso il 17 dicembre 2003 e l'ultimo atto interruttivo risale al decreto che dispone il giudizio in data 11 ottobre 2007. Pertanto, qualora si consideri la regola vigente dell'art. 157 comma 2 cp, il reato non sarebbe ancora prescritto (vista l'elevata pena prevista dall'art. 73 comma 1 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90). Diversamente, laddove la Corte accolga la questione, l'imputato potrebbe beneficiare di una maturata prescrizione. Di fatti, la pena reclusiva massima prevista dall'art. 73 comma 5 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90 è pari a sei anni, il che implicherebbe la prescrizione alla data del 17 giugno 2011.

P. T. M.

*Visti gli artt. 3, 27 e 134 della Costituzione, nonché l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Ritenuta la rilevanza della questione e la non manifesta infondatezza, solleva la questione d'illegittimità costituzionale degli artt. 157 comma 2 cp, dell'art. 73 comma 1 e 5 decreto del Presidente della Repubblica n. 309/90, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, laddove nella seconda parte dell'art. 157 comma 2 cp non sono previste anche le circostanze attenuanti con pena di specie diversa o a effetto speciale.*

*Ordina la sospensione del procedimento per pregiudizialità costituzionale, con immediata trasmissione - a cura della Cancelleria - del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli delle parti alla Corte Costituzionale;*



*Ordina la notificazione del presente provvedimento - sempre a cura della Cancelleria - alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed alle parti in causa, nonché ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.*

Sulmona, 10 maggio 2013

*Il Giudice:* MARASCA

13C00258

N. 169

*Ordinanza del 30 gennaio 2013 emessa dal Tribunale di Genova nel procedimento civile promosso da Carniglia Aldo contro Herrera Aguilar Humberto Klicfor e Jurado Moran Liliam Mercedes.*

**Locazione di immobili urbani - Contratti di locazione ad uso abitativo, comunque stipulati, non registrati entro il termine stabilito dalla legge - Disciplina applicabile a decorrere dalla (tardiva) registrazione - Durata quadriennale del contratto (con rinnovo automatico alla scadenza) e canone annuo pari al triplo della rendita catastale (con adeguamento ISTAT dal secondo anno) in sostituzione del maggior importo eventualmente convenuto dalle parti - Previsione introdotta [contestualmente al regime della cedolare secca sugli affitti] da decreto legislativo in materia di federalismo fiscale - Denunciata estraneità ai principi e criteri direttivi della legge n. 42 del 2009 - Contrasto con i principi dello Statuto dei diritti del contribuente, richiamati tra quelli della delega - Eccesso di delega - Irragionevole disparità di trattamento tra contratti di locazione ad uso abitativo e ad uso commerciale, nonché fra conduttore e locatore solidalmente obbligati a chiedere la registrazione - Ingiustificata applicabilità “delle medesime sanzioni sia in caso di omessa registrazione del contratto, sia in caso di registrazione di un contratto prevedente un canone inferiore a quello effettivo” - Irragionevole decremento del gettito delle imposte sui redditi e dell'imposta di registro, conseguente alla riduzione per almeno quattro anni dei canoni locatizi.**

- Decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, art. 3, commi 8 e 9.
- Costituzione, artt. 3 e 76; legge 5 maggio 2009, n. 42, artt. 2, commi 2 e 26, e 25; legge 27 luglio 2000, n. 212, art. 10, comma 3.

IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 18 gennaio 2013, esaminati gli atti sentite le parti, ha pronunciato la seguente ordinanza;

Nel procedimento di sfratto per morosità n. 13451/12 R.G. promosso da: Carniglia Aldo, avv. Alberto Thea, attore-intimante;

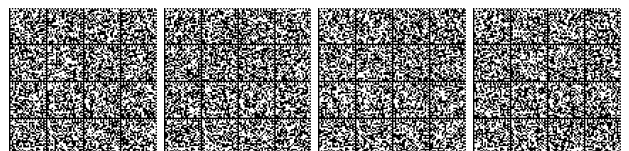
Nei confronti di Herrera Aguilar Humberto Klicfor e Jurado Moran Liliam Mercedes, avv. Patrizia Maltagliati, convenuti-intimati.

Con atto di intimazione di sfratto per morosità e contestuale citazione per la convalida, ritualmente notificato l'8 novembre 2012, Carniglia Aldo conveniva in giudizio Herrera Aguilar Humberto Klicfor e Jurado Moran Liliam Mercedes, esponendo:

di avere concesso ai convenuti in locazione ad uso abitativo l'immobile di sua proprietà situato in Genova, via Venezia n. 26/6, con contratto in data 1° luglio 2011, registrato all'Agenzia delle entrate di Genova il 14 dicembre 2011, per la durata di quattro anni decorrenti dal 1° luglio 2011 e per un corrispettivo mensile di 690 euro, di cui 630 euro a titolo di canone e 60 euro a titolo di acconto oneri accessori;

di avere ricevuto in data 22 novembre 2011 una raccomandata con cui l'odierno convenuto Herrera Aguilar lo aveva informato di avere comunicato all'Agenzia delle entrate il rapporto di locazione e di ritenere pertanto che il contratto, ai sensi e per gli effetti del decreto legislativo n. 23/2011, decorresse dal 1° dicembre 2011 al canone annuo di 1812,75 euro, pretendendo di versare da quella data il canone mensile di 151,06 euro anziché quello di 630 euro;

che nei mesi di dicembre 2011 e gennaio 2012 i conduttori avevano versato rispettivamente 145,05 e 150 euro, mentre dal febbraio 2012 avevano versato 150 euro al mese e nulla per le spese; nell'estate 2012, a fronte della





contestazione dell'esponente, avevano portato i versamenti mensili a 151,06 euro per canone e 60 euro per spese, coprendo anche le mensilità da febbraio 2012;

che, attesa la manifesta incostituzionalità della normativa richiamata dai conduttori, gli stessi dovevano essere considerati morosi (a prescindere dai canoni di dicembre 2011 e gennaio 2012, già oggetto di altro giudizio) a titolo di canone, per i mesi da febbraio a ottobre 2012 compresi, per l'importo di 4.310,46 euro.

In particolare, parte intimante rilevava l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 8, 9 e 10 del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, per violazione degli articoli 3, 41, 42, 47, 53 e 76 Cost; concludeva, quindi, chiedendo la convalida dello sfratto per morosità, nonché, in caso di opposizione, la pronuncia di ordinanza provvisoria di rilascio ex art. 665 del codice di procedura civile «previa occorrendo rimessione degli atti alla Corte Costituzionale».

All'udienza di convalida del 7 dicembre 2012 i conduttori convenuti si costituivano in giudizio, depositando comparsa con cui si opponevano alla convalida; deducevano che:

il contratto di locazione in data 1° luglio 2011 non è stato registrato nei termini di legge e quindi, ai sensi dell'art. 1, comma 346, legge n. 311/2004 lo stesso era nullo;

di avere, anche al fine di evitare la declaratoria di nullità, comunicato in data 1° dicembre 2011 all'Agenzia delle entrate l'esistenza del rapporto di locazione in oggetto, in conformità di quanto statuito dal decreto legislativo n. 23/2011;

di avere pertanto versato dal dicembre 2011 il canone di locazione nella misura determinata ex lege pari a tre volte la rendita catastale e cioè a 1812,75 euro annui;

che non sussisteva alcuna morosità, avendo essi, in conformità dell'art. 3, comma 8, decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 231, registrato volontariamente in data 1° dicembre 2011 il contratto stipulato il 1° luglio 2011.

Ciò premesso, la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 3, commi 8, 9 e 10, decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, deve ritenersi rilevante ai fini della presente causa, in quanto dalla sua risoluzione dipendono tanto la concessione della chiesta ordinanza ex art. 665 del codice di procedura civile, quanto la decisione sulle domande di merito di risoluzione del contratto locatizio per inadempimento e di condanna al pagamento dei canoni.

Tale questione non appare, inoltre, manifestamente infondata sotto diversi profili; innanzitutto, sotto il profilo del contrasto con l'art. 76 Cost. per violazione della legge-delega 5 maggio 2009, n. 42.

Il decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23 «Disposizioni in materia di federalismo fiscale» è stato emanato in attuazione della delega contenuta nella legge 5 maggio 2009, n. 42 «Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell'art. 119 della Costituzione», espressamente richiamata in preambolo con specifico riferimento agli articoli 2, comma 2, 11, 12, 13, 21 e 26 della legge medesima.

I commi 8, 9 e 10 dell'art. 3 del decreto legislativo n. 23/2011, stabiliscono: «8. Ai contratti di locazione degli immobili ad uso abitativo, comunque stipulati, che, ricorrendone i presupposti, non sono registrati entro il termine stabilito dalla legge, si applica la seguente disciplina: a) la durata della locazione è stabilita in quattro anni a decorrere dalla data della registrazione, volontaria o d'ufficio; b) al rinnovo si applica la disciplina di cui all'art. 2, comma 1, della citata legge n. 431 del 1998; c) a decorrere dalla registrazione il canone annuo di locazione è fissato in misura pari al triplo della rendita catastale, oltre l'adeguamento, dal secondo anno, in base al 75 per cento dell'aumento degli indici ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli impiegati ed operai. Se il contratto prevede un canone inferiore, si applica comunque il canone stabilito dalle parti. 9. Le disposizioni di cui all'art. 1, comma 346, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, ed al comma 8 del presente articolo si applicano anche ai casi in cui: a) nel contratto di locazione registrato sia stato indicato un importo inferiore a quello effettivo; b) sia stato registrato un contratto di comodato fittizio. 10. La disciplina di cui ai commi 8 e 9 non si applica ove la registrazione sia effettuata entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

Anche senza operare un coordinamento di tale normativa con la precedente disciplina, il legislatore ha, pertanto, previsto, da un lato, con l'espresso richiamo contenuto nel comma 8 all'art. 1, comma 346 della legge n. 311/2004 («i contratti di locazione o che comunque costituiscono diritti relativi di godimento, di unità immobiliari ovvero di loro porzioni, comunque stipulati, sono nulli se, ricorrendone i presupposti, non sono registrati»), la nullità del contratto di locazione ad uso abitativo non registrato e di quello registrato per un canone inferiore a quello effettivo nonché delle locazioni abitative dissimulate da comodati fittizi, e, dall'altro, a far data dalla registrazione tardivamente intervenuta, volontaria o d'ufficio, una sorta di sostituzione/conversione del contratto nullo in un altro contratto avente lo schema legale dei contratti ordinari di cui all'art. 2, comma 1, legge n. 431/1998 quanto alla durata (4+4) e con un canone annuo ridotto in misura pari al triplo della rendita catastale, con possibilità di aggiornamento, a decorrere dal secondo anno, nella misura del 75% degli indici istat.

Non hanno alcuna attinenza con il contenuto dei commi 8, 9 e 10 in oggetto i seguenti articoli della legge delega, espressamente richiamati dal decreto legislativo n. 23/2011: l'art. 11, avente ad oggetto «principi e criteri direttivi concernenti il finanziamento delle funzioni di comuni, province e città metropolitane»; l'art. 12, contenente «principi e



criteri direttivi concernenti il coordinamento e l'autonomia di entrate degli enti locali»; l'art. 13, che prevede «principi e criteri direttivi concernenti l'entità e il riparto dei fondi perequativi per gli enti locali»; l'art. 21, che detta «norme transitorie per gli enti locali».

Le uniche norme della legge delega che fanno riferimento al «contrasto all'evasione e all'elusione fiscale» sono gli articoli 2, comma 2 e 26, cui tuttavia appaiono del tutto estranee le disposizioni di cui all'art. 3, commi 8, 9 e 10 del decreto legislativo n. 23/2011; infatti, ai sensi del secondo comma dell'art. 2 gli emanandi decreti legislativi dovevano essere informati «ai seguenti principi e criteri direttivi generali: ... d) coinvolgimento dei diversi livelli istituzionali nell'attività di contrasto all'evasione e all'elusione fiscale prevedendo meccanismi di carattere premiale» e l'art. 25, intitolato «Contrasto dell'evasione fiscale», specifica che «I decreti legislativi di cui all'art. 2, con riguardo al sistema gestionale dei tributi e delle compartecipazioni, nel rispetto dell'autonomia organizzativa delle regioni e degli enti locali nella scelta delle forme di organizzazione delle attività di gestione e di riscossione, sono adottati secondo seguenti principi e criteri direttivi: a) previsione di adeguate forme di reciproca integrazione delle basi informative di cui dispongono le regioni, gli enti locali e lo Stato per le attività di contrasto dell'evasione dei tributi erariali, regionali e degli enti locali, nonché di diretta collaborazione volta a fornire dati ed elementi utili ai fini dell'accertamento dei predetti tributi; b) previsione di adeguate forme premiali per le regioni e gli enti locali che abbiano ottenuto risultati positivi in termini di maggior gettito derivante dall'azione di contrasto dell'evasione e dell'elusione fiscale».

La legge delega n. 42/2009 appare violata anche nella parte in cui, al già citato comma 2 dell'art. 2, prevedeva che gli emanandi decreti legislativi fossero informati «ai seguenti principi e criteri direttivi generali: ... c) rispetto dei principi sanciti dallo statuto dei diritti del contribuente di cui alla legge 27 luglio 2000, n. 212».

L'art. 10, comma 3 dello statuto dei diritti del contribuente di cui alla legge 27 luglio 2000, n. 212, stabilisce, infatti, che «Le violazioni di disposizioni di rilievo esclusivamente tributario non possono essere causa di nullità del contratto».

La questione di legittimità dei commi 8, 9 e 10 in oggetto non appare, inoltre, manifestamente infondata sotto il profilo del contrasto con l'art. 3 Cost.

Considerato che la *ratio* della disciplina introdotta da tali articoli è non soltanto quella di evitare l'evasione dell'imposta di registro, ma, soprattutto, quella di ridurre le possibilità di evasione dell'imposta sui redditi, l'applicazione delle sanzioni da essi previste ai contratti di locazione di immobili ad uso abitativo e non a quelli ad uso diverso dall'abitativo dà luogo ad una differenza non giustificata da alcuna ragionevole scelta di politica legislativa.

Le norme in questione danno, altresì, luogo ad una disparità di trattamento tra locatore e conduttore, in quanto, nonostante, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 392/1978 e dell'art. 10 della legge di registro (decreto del Presidente della Repubblica n. 634/1972), l'imposta di registro faccia carico in misura eguale ad entrambi, che sono obbligati in via solidale verso il fisco a richiedere la registrazione, esse sanzionano il primo e premiano il secondo, sostituendo al canone pattuito quello, irrisorio, risultante dalla triplicazione della rendita catastale dell'immobile locato per, almeno, quattro anni.

Appare, ancora, in contrasto con l'art. 3 Cost. l'applicazione delle medesime sanzioni sia in caso di omessa registrazione del contratto sia in caso di registrazione di un contratto prevedente un canone inferiore a quello effettivo.

Appare, infine, irragionevole in quanto, comportando per almeno quattro anni la riduzione dei canoni locatizi, determina per lo stesso periodo un inferiore gettito erariale da imposte sui redditi e da imposta annuale di registro.

*P. Q. M.*

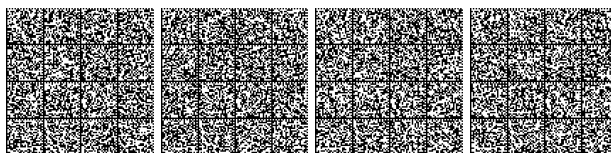
*Visti gli articoli 134 e 137 Cost., 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 8 e 9, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23, per contrasto con gli articoli 3 e 76 Cost.*

*Ordina che il presente provvedimento, a cura della cancelleria, sia notificato alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri nonché comunicato al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei deputati e, all'esito, sia trasmesso alla Corte costituzionale insieme al fascicolo processuale e con la prova delle avvenute regolari predette notificazioni e comunicazioni.*

*Sospende il presente giudizio.*

Genova, 30 gennaio 2013

*Il giudice:* FERRARI



## N. 170

*Ordinanza del 22 ottobre 2012 emessa dal Giudice di pace di Milano nel procedimento civile promosso da S. C. e N. L. contro M. A. M. D. e Assicurazioni Generali Spa Fgvs*

**Procedimento civile - Astensione e ricusazione del giudice - Giudice di pace che, a causa del sistema retributivo fondato sul “cottimo”, ritiene di non poter essere o di non poter apparire imparziale - Facoltà di astenersi anche senza autorizzazione del capo dell’ufficio - Omessa previsione - Contrasto con la garanzia di terzietà e imparzialità del giudice, con il dovere di adempiere le funzioni pubbliche con disciplina ed onore, e con il principio di ragionevolezza - Auspicio che la Corte costituzionale proceda all’autorimessione della questione di costituzionalità della norma (art. 11, comma 2, della legge n. 374 del 1991) che regola il trattamento economico del giudice di pace.**

- Cod. proc. civ., art. 51.
- Costituzione, artt. 3, 54, comma secondo, e 111, comma secondo.

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa promossa da S. C. e N. L. con Avv. Roberto Rogate via Nicola Piccinni 23, Milano, attrici;

Contro:

M. A. e M. D., residenti in via C.B. n. 2, Milano convenuti contumaci

Assicurazioni Generali spa - FGVS - con Avv. Giuliano Fede Pellone Corso di Porta Romana n. 79, Milano, convenuta

## FATTO

S. C. e N. L., rappresentante e difese giusta procura speciale a margine dell’atto di citazione dall’Avv. Roberto Rogate ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Milano, via Nicola Piccinni n. 23, con atto di citazione regolarmente notificato convenivano in giudizio M. A. e M. D., rispettivamente conducente e proprietario dell’autoveicolo Lancia tg, e la Società Assicurazioni Generali spa - quale impresa designata del Fondo di Garanzia Vittime della Strada - per sentirli condannare al risarcimento di tutti i danni dalle stesse subito in occasione dell’incidente stradale verificatosi in Milano, piazza Diocleziano, in data 10 gennaio 2010, alle ore 12,15 circa.

Deducevano le attrici che nelle anzidette circostanze di luogo e di tempo la sig.ra N. L. si sarebbe trovata alla guida del veicolo Renault Clio tg, di proprietà della sig.ra S.C., ferma in colonna al semaforo di piazza Diocleziano, intersezione con via Cenisio, quando sopraggiungeva da tergo il furgone Lancia tg, di proprietà di D.M. e condotto da A. M., che tamponava il veicolo della sig.ra C. S.

Aggiungevano le attrici che, a causa dell’anzidetto incidente, la sig.ra L. N. riportava lesioni fisiche con conseguente danno biologico ed inabilità temporanea – quantificati in € 3.044,35 - e che l’autovettura della sig.ra C. S. subiva danni materiali per € 2.984,35 (oltre ad € 60,00 per il soccorso stradale).

Aggiungevano ancora le attrici che il veicolo dei convenuti, dopo gli opportuni accertamenti, risultava privo di copertura assicurativa al momento del sinistro e, pertanto, le stesse dopo essersi rivolte al proprietario del veicolo si sono rivolte alla Società Generali Assicurazioni spa, quale Impresa designata per il Fondo Vittime della Strada.

I convenuti A. M., e D. M. non si costituivano e venivano dichiarati contumaci.

Si costituiva invece la convenuta Generali Assicurazioni spa la quale contestava in toto le domande delle attrici e proponeva domanda di regresso nei confronti degli altri convenuti ex art. 292 d.lgs n. 209/2005, ma in via pregiudiziale eccepiva l’improponibilità delle domande formulate dalle attrici per il mancato rispetto delle condizioni di procedibilità stabilite dagli artt. 142, 145 e 148 d.lgs n. 209/2005 e in via preliminare eccepiva il difetto di legittimazione passiva delle Assicurazioni Generali spa (F.G.V.S.) per non aver le attrici fornito la prova che il veicolo dei convenuti (Lancia tg.) al momento del sinistro era privo di copertura assicurativa.

All’udienza del 25 maggio 2012 il Difensore della convenuta Generali Assicurazioni spa, ritenendo dirimenti le eccezioni proposte, chiedeva fissarsi udienza di precisazione delle conclusioni.



Il giudice, accogliendo la domanda della convenuta, fissava, ai sensi e per gli effetti dell'art. 187 cod. proc. civ., al 12 ottobre 2012 l'udienza per la precisazione delle conclusioni e la discussione della causa.

Nel corso dell'anzidetta udienza il giudice dopo aver rilevato che la sentenza sulle eccezioni della convenuta potrebbe essere ovviamente di accoglimento o di rigetto, riteneva di dover evidenziare l'esistenza di un suo personale interesse (incompatibile con la funzione giurisdizionale) ad emettere una sentenza di accoglimento (e non di rigetto) perché con la sentenza di accoglimento (ma non anche con la sentenza di rigetto) riceverebbe un certo compenso (art. 11 L. n. 374/91).

Il Difensori di entrambe le parti non contestavano l'obiettiva esistenza di un interesse «personale» del giudice; il Difensore delle attrici, però, invitava il giudice ad astenersi e a rimettere la causa al Coordinatore.

Il giudice esonerava le parti dal dovere di precisare le rispettive conclusioni e si riservava di chiedere al Coordinatore — ai sensi dell'art. 51, comma 2, cod. proc. civ.- l'autorizzazione ad astenersi.

La domanda del giudice intesa ad ottenere l'autorizzazione ad astenersi dal Coordinatore però veniva rigettata perché — a Suo avviso - non sussistono valide ragioni perché il giudice assegnatario debba spogliarsi della causa.

#### DIRITTO

Questo giudice, per le considerazioni che seguono, ritiene che la decisione sulle questioni sollevate dalla convenuta (improponibilità o improcedibilità della domanda delle attrici e difetto di legittimazione passiva) debba essere preceduta dalla soluzione di una questione di legittimità costituzionale concernente la possibilità per il giudice di astenersi anche senza l'autorizzazione del capo dell'ufficio, quando, a parere del giudice, non sussistono le condizioni che possano garantire al giudice di essere imparziale e/o di apparire imparziale.

L'indipendenza e l'imparzialità del giudice — sempre ritenute essenziali per l'esercizio di qualsiasi funzione giurisdizionale - con la Legge costituzionale 23 novembre 1992, n. 2, sono state anche formalmente e solennemente riaffermate e al secondo comma dell'art. 111 della Costituzione è previsto che «Ogni processo deve svolgersi ...davanti ad un giudice terzo ed imparziale».

Il giudice, un qualsiasi giudice e quindi anche un giudice di pace - in base a quanto prevede la Costituzione ed insegna la Corte costituzionale - deve non solo essere obiettivo ed imparziale, ma deve anche apparire o poter apparire obiettivo ed imparziale.

La Corte costituzionale, in una Sua non recente Sentenza, dalla quale non si è mai discostata, ha affermato che «Va escluso nel giudice qualsiasi anche indiretto interesse alla causa da decidere, e deve esigersi che la legge garantisca l'assenza di qualsiasi aspettativa di vantaggi, come di timori di alcun pregiudizio, preordinando gli strumenti atti a tutelare l'obiettività della decisione» (Sent. n. 60/1969).

Invece, per i giudici di pace (ma anche per i giudici tributari) la legge prevede un sistema retributivo fondato sul «cottimo» (un certo compenso per ogni procedimento definito o cancellato dal ruolo o per ogni ricorso deciso) che, anche se non nuoce ai giudici, nuoce all'obiettività della decisione e alla credibilità della giustizia.

La retribuzione a cottimo, indubbiamente ha il pregio, ma al tempo stesso il difetto (di gran lunga più rilevante del pregio), di far sorgere un interesse personale (incompatibile con la funzione giurisdizionale) a decidere e a decidere nel minor tempo possibile il maggior numero di cause.

I giudici retribuiti a cottimo, obiettivamente, sono condizionati nelle loro decisioni ed emettono provvedimenti che ad almeno una delle parti, non di rado, possono apparire «inquinati» da interessi personali.

Non può peraltro escludersi che alcuni giudici, probabilmente pochi, per non apparire «interessati», possano emettere o emettano provvedimenti in contrasto con il loro personale interesse ma che non emetterebbero se non fossero retribuiti a cottimo, Ma anche in tal caso i provvedimenti emessi sono o sarebbero «viziati»...





Sulla retribuzione a cottimo per i giudici di pace, alcuni anni fa (25 ottobre 2005), alcuni membri del Consiglio superiore della Magistratura — aderenti al Movimento per la Giustizia - hanno lanciato un allarme: «Gli effetti anomali del sistema di retribuzione (prevalentemente a «cottimo») dei giudici di pace costituiscono costante e prevalente causale dei rilievi deontologici che interessano i magistrati onorari, di cui il plenum giudice disciplinare. Nonostante il limite previsto di recente per le indennità dei giudici di pace (72.000 euro annui), continuano a pervenire segnalazioni di condotte finalizzate ad incrementare l'utile economico attraverso autentiche distorsioni della giurisdizione. Si tratta di condotte che... imporrebbero una seria revisione normativa delle modalità di compenso delle attività della magistratura di pace.»

Non risulta, o almeno non risulta allo scrivente, che la situazione sia cambiata in meglio o che gli aderenti al Movimento per la Giustizia abbiano cambiato opinione.

Alcuni giudici ordinari (sia pure onorari) e alcuni giudici tributari, ritenendo la retribuzione a cottimo incompatibile con l'esercizio di una qualsiasi funzione giurisdizionale, hanno già richiamato l'attenzione della Corte costituzionale sulle norme che prevedono tale sistema retributivo ma la Corte non si è mai pronunciata nel merito per mancanza di «rilevanza» nel giudizio *a quo* della relativa questione.

Sarebbe auspicabile, però, a parere di questo giudice, che la Corte si pronunziasse per rimuovere una situazione di incertezza ma, ovviamente, debbono sussistere i presupposti perchè la Corte possa e debba pronunziarsi.

Nel caso oggetto d'esame, in base a quanto il Giudice delle leggi ha affermato in una Sua non recente Sentenza, forse però sussistono i presupposti perchè la Corte sollevi d'ufficio davanti a se stessa questione di legittimità costituzionale della norma che prevede la retribuzione a cottimo per i giudici di pace (art. 11, comma 2, L. n. 374/91).

In passato la Corte costituzionale ha affermato infatti che «La Corte può sollevare davanti a se stessa in via incidentale una questione di legittimità Costituzionale solo allorchè dubiti dell'incostituzionalità di una norma, diversa da quelle impugnata, ma che essa è chiamata necessariamente ad applicare nell'*iter* logico per arrivare alla decisione sulla questione che le è stata proposta: in altri termini, deve trattarsi di norma che si presenti pregiudiziale alla definizione della questione principale e come strumentale rispetto alla emananda decisione» (Sent. n. 122/76).

L'art. 11, comma 2, della L. n. 374/91 prevede che al giudice di pace venga corrisposto il compenso di «€ 56,81 per ogni processo assegnato e comunque definito o cancellato dal ruolo».

Questo giudice deve pronunziarsi su questioni pregiudiziali (difetto di legittimazione passiva e inaprocedibilità della domanda delle attrici) la cui decisione potrebbe definire il giudizio (art. 187 c.p.c.).

La sentenza sulle eccezioni sollevate dalla convenuta potrebbe essere, ovviamente, di accoglimento o di rigetto

Per il giudice le due sentenze, però, obiettivamente, non sono equivalenti.

Per la sentenza di accoglimento — in base al citato art. 11 della L. n. 374/91- infatti il giudice riceverebbe un «congruo» compenso, mentre per la sentenza di rigetto non riceverebbe alcun compenso.

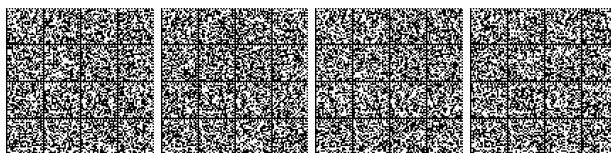
Quindi nel decidere sulle questioni sollevate dalla convenuta questo giudice, obiettivamente, non può essere o quanto meno non può apparire «imparziale».

La norma di cui all'art. 11, comma 2, della L. n. 374/91, a parere dello scrivente, è costituzionalmente illegittima (o quanto meno è di dubbia legittimità costituzionale) perchè impedisce al giudice di essere o di apparire obiettivo ed imparziale ma, ovviamente, non è una norma applicabile nel presente giudizio e quindi non può incidere almeno in modo diretto sulla decisione. Tuttavia - come ha riconosciuto la stessa Avvocatura dello Stato intervenuta in un recente giudizio di legittimità costituzionale - la citata norma può incidere (solo!) «sulla serenità di giudizio del giudicante».

Questo giudice non intende sollevare una questione di legittimità costituzionale sulla norma che regola il trattamento economico del giudice di pace, certo di una pronuncia di inammissibili per «irrelevanza», ma auspica che la Corte costituzionale voglia farlo.

Questo giudice, dovendo e volendo non solo essere ma anche apparire obiettivo e imparziale, ma non potendo essere e/o non potendo apparire obiettivo e imparziale, ha ritenuto e ritiene doveroso astenersi (anche perchè, come risulta dal verbale di udienza, per le anzidette considerazioni è stato formalmente invitato da una delle parti in causa ad astenersi).

Per astenersi questo giudice ha chiesto — così come previsto dall'art. 51, comma 2, c.p.c. - l'autorizzazione ad astenersi che, però, non gli è stata concessa.



Questo giudice, non potendosi astenere, può e deve sottoporre al giudizio della Corte costituzionale l'art. 51 cod. proc. civ. — nella parte in cui detto articolo non prevede che il giudice di pace, che ritiene di non poter essere o di non poter apparire imparziale a causa del sistema retributivo fondato sul cottimo (art. 11, comma 2, L. n. 374/91), possa astenersi anche senza autorizzazione del capo dell'ufficio - in relazione all'art. 111, comma 2, «Ogni processo si svolge...davanti a giudice terzo e imparziale» e all'art. 54, comma 2, «I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore...» e all'art. 3 (ragionevolezza) della Costituzione.

Questo giudice non «propone» che l'astensione «facoltativa», di cui all'ultimo comma dell'art. 51 cod. proc. civ., venga trasformata in un diritto insindacabile del giudice ma ritiene che l'interesse personale del giudice ad emettere un determinato provvedimento (nel caso di specie una sentenza di accoglimento e non di rigetto) - e tale interesse è strettamente connesso con la retribuzione a cottimo - possa e debba rientrare tra le «gravi ragioni di convenienza» che rendono opportuna, anzi doverosa, l'astensione.

Ed infine appare opportuno evidenziare che i giudici di pace, in quanto retribuiti a cottimo e soltanto per i procedimenti definiti o cancellati dal ruolo, hanno un personale interesse a non astenersi perché astenendosi non traggono alcun vantaggio anzi «limitano» i loro compensi.

La Corte costituzionale si è già pronunciata su una questione analoga (Ord. n. 123/99) ma i nuovi e diversi argomenti addotti con la presente Ordinanza (in particolare il collegamento dell'astensione con il sistema retributivo fondato sul cottimo), a parere del remittente, meritano un riesame e dell'art. 51 cod. proc. civ. e dell'art. 11 L. n. 374/91.

Trattasi di questione, per quanto esposto, «non manifestamente infondata» ed anche «rilevante» ai fini della decisione della presente causa ed in particolare ai fini della decisione sulle eccezioni sollevate dalla convenuta (difetto di legittimazione passiva e improcedibilità della domanda delle attrici).

Infatti se il citato art. 51 cod. proc. civ. — del quale, a parere di questo giudice, non può essere data una diversa interpretazione - fosse costituzionalmente illegittimo questo giudice potrebbe legittimamente astenersi.

Se invece il citato art. 51 cod. proc. civ. dovesse essere costituzionalmente legittimo questo giudice potrebbe e dovrebbe pronunciarsi, pur avendo, obiettivamente, un personale interesse (incompatibile con la funzione giurisdizionale) - ad emettere una sentenza di accoglimento (con conseguente danno per le attrici).

Ed è significativo che il difensore della parte attrice, non potendo formalmente ricusare il giudice, l'abbia invitato ad astenersi.

*P. Q. M.*

*Il Giudice di Pace di Milano,*

*Visto l'art. 23 della Legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara, d'ufficio, «non manifestamente infondata» e «rilevante» per quanto in motivazione la questione di legittimità costituzionale dell'art. 51 cod. proc. civ. — nella parte in cui detto articolo non prevede che il giudice di pace, che ritiene di non poter essere o di non poter apparire obiettivo e imparziale a causa del sistema retributivo fondato sul cottimo, possa astenersi anche senza autorizzazione del capo dell'ufficio - in relazione all'art. 111, comma 2, (imparzialità del giudice), all'art. 54, comma 2, (modalità di svolgimento delle funzioni pubbliche), e all'art. 3 (ragionevolezza) della Costituzione.*

*Ordina che gli atti siano trasmessi alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata a cura della Cancelleria alle parti nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle Camere.*

Milano, 22 ottobre 2012

*Il Giudice di Pace: PISCITELLO*



## N. 171

*Ordinanza del 5 febbraio 2013 emessa dal Tribunale amministrativo regionale per il Molise sul ricorso proposto da Ruscitto Corrado contro il Ministero della difesa ed altri.*

**Militari - Sanzioni disciplinari - Ricorso al giudice amministrativo senza preventivo esperimento del ricorso gerarchico - Prevista configurazione quale illecito disciplinare - Lesione di diritto fondamentale della persona - Violazione del principio di uguaglianza per irragionevolezza - Lesione del diritto di azione e di difesa in giudizio - Violazione del principio di legalità - Violazione del principio della responsabilità dei dipendenti pubblici, per la riconduzione della genesi della stessa non alla violazione, bensì all'esercizio di un diritto - Violazione del principio della conformazione dell'ordinamento militare allo spirito democratico - Violazione dei principi costituzionali che disciplinano la delega legislativa.**

- Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, artt. 1352 e 1363, comma 2; legge 28 novembre 2005, n. 246, art. 14, commi 14 e 14-ter, come modificati dall'art. 4, comma 1, lett. a), della legge 18 giugno 2009, n. 69.
- Costituzione, artt. 2, 3, primo comma, 24, comma secondo, 25, comma secondo, 28, 52, comma terzo, e 76.

## IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la presente ordinanza sul ricorso numero di registro generale 299 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da Ruscitto Corrado, rappresentato e difeso dall'avv. Costantino D'Angelo, con elezione di domicilio in Campobasso, via Garibaldi n. 5;

Contro Ministero della difesa, in persona del Ministro p. t., Comando Generale dell'Arma dei Carabinieri, in persona del Comandante p. t., Comando Legione Carabinieri del Molise, in persona del Comandante p. t., Comando Provinciale Carabinieri di Campobasso, in persona del Comandante p. t., Comando Compagnia Carabinieri di Campobasso, in persona del Comandante p. t., tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, presso la cui sede in Campobasso, via Garibaldi n. 124, sono legalmente domiciliati, per l'annullamento dei seguenti atti: 1) il provvedimento n. 238/5 datato 12.7.2011, notificato il 14.7.2011, del Comando Legione Carabinieri del Molise - Compagnia di Campobasso, di irrogazione della sanzione disciplinare del «rimprovero»; 2) ogni atto o provvedimento presupposto, conseguente o connesso; quanto ai motivi aggiunti del 28.11.2011, dei seguenti atti: 1) il provvedimento prot. n. 281/9 datato 15.10.2011, notificato al ricorrente il 18.10.2011, con il quale il Comandante della Compagnia Carabinieri di Campobasso infliggeva la sanzione disciplinare del «rimprovero» al ricorrente, con la seguente motivazione: «Maresciallo Capo addetto a Stazione distaccata, agendo con minore senso di responsabilità proponeva ricorso giurisdizionale al T.a.r. Molise avverso sanzione disciplinare di Corpo comminatagli dal proprio Comandante di Compagnia, nella consapevolezza di non aver preliminarmente esperito il ricorso gerarchico, in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 717 del Testo Unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, in relazione all'art. 1363 del Codice dell'ordinamento militare»; 2) ogni atto o provvedimento presupposto, conseguente o connesso;

Visto il ricorso con i relativi allegati, nonché i motivi aggiunti del ricorrente;

Visti l'atto di costituzione in giudizio e le due memorie difensive dell'Amministrazione intimata;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 dicembre 2012 il dott. Orazio Ciliberti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;



## RITENUTO IN FATTO E IN DIRITTO QUANTO SEGUE:

I — Il ricorrente, Maresciallo Capo dei Carabinieri, addetto a una Stazione distaccata, chiamato a partecipare, in sostituzione di un altro sottufficiale, a una cerimonia dell'Arma, non essendo provvisto di tutti i capi di abbigliamento dell'alta uniforme, si riteneva dispensato dal partecipare alle prove generali, tenutesi il 3.6.2011, per la celebrazione del 197° anniversario della fondazione dell'Arma. Sennonché, il Comando di Compagnia gli contestava per iscritto l'assenza alle dette prove generali e gli irrogava la sanzione del «rimprovero». Il ricorrente insorge, per impugnare i seguenti atti: 1) il provvedimento n. 238/5 datato 12.7.2011, notificato il 14.7.2011, del Comando Legione Carabinieri del Molise — Compagnia di Campobasso, di irrogazione della sanzione disciplinare del «rimprovero»; 2) ogni atto o provvedimento presupposto, conseguente o connesso. Il ricorrente deduce i seguenti motivi: violazione e falsa applicazione di legge, in particolare delle norme del Testo Unico delle disposizioni regolamentari di ordinamento militare, eccesso di potere per difetto di istruttoria, contraddittorietà, travisamento dei fatti, erroneità, arbitrarietà, ingiustizia manifesta, motivazione apparente.

L'Amministrazione si costituisce, per resistere nel giudizio.

Sennonché, il ricorrente, per il sol fatto di aver proposto un ricorso al T.a.r., senza aver previamente esperito la via gerarchica, riceve una nuova sanzione disciplinare.

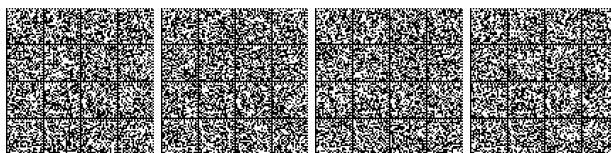
Con i motivi aggiunti del 28.11.2011, il ricorrente impugna i seguenti atti: 1) il provvedimento prot. n. 281/9 datato 15.10.2011, notificato al ricorrente il 18.10.2011, con il quale il Comandante della Compagnia Carabinieri di Campobasso infliggeva la sanzione disciplinare del «rimprovero» al ricorrente, con la seguente motivazione: «Maresciallo Capo addetto a Stazione distaccata, agendo con minore senso di responsabilità proponeva ricorso giurisdizionale al T.a.r. Molise avverso sanzione disciplinare di Corpo comminatagli dal proprio Comandante di Compagnia, nella consapevolezza di non aver preliminarmente esperito il ricorso gerarchico, in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 717 del Testo Unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, in relazione all'art. 1363 del Codice dell'ordinamento militare»; 2) ogni atto o provvedimento presupposto, conseguente o connesso. Il ricorrente deduce le seguenti censure: violazione e falsa applicazione delle norme di cui all'art. 20 della legge n. 1034 del 1971, in relazione all'art. 717 del Testo Unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare e all'art. 1363 del Codice dell'ordinamento militare, eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità, disparità di trattamento.

L'Amministrazione deduce — anche con due successive memorie — l'inammissibilità e l'infondatezza del ricorso e dei motivi aggiunti. Conclude per la reiezione.

Con ordinanza collegiale n. 195 del 2011, questa Sezione respinge la domanda cautelare di parte ricorrente.

Con ordinanza collegiale n. 27 del 2012, questa Sezione accoglie la domanda cautelare connessa ai motivi aggiunti, con la seguente motivazione: «considerato che, stando a una prima deliberazione, il provvedimento impugnato con i motivi aggiunti appare carente nella motivazione, poiché non prende affatto in considerazione la circostanza che la condotta del ricorrente potrebbe trovare fondamento e giustificazione in una particolare esigenza di difesa dell'interessato, posta a sostegno della scelta diretta e privilegiata dello strumento giustiziale; considerato altresì che — in una lettura costituzionalmente orientata — la normativa di cui all'art. 1363 del Codice dell'ordinamento militare (di cui al D.Lgs. 15.3.2010 n. 66), appare gravemente lesiva del principio di difesa nel giudizio, da garantire incondizionatamente a ciascun cittadino, prescindendo dalla condizione personale e professionale».

Con ordinanza n. 1514/2012, il Consiglio di Stato, Sezione Quarta, riforma l'ordinanza T.a.r. n. 27/2012, respingendo l'istanza cautelare di primo grado, con la seguente motivazione: «considerato quanto al “fumus” che: — il previo esperimento del ricorso gerarchico (o il decorso di novanta giorni dalla data di presentazione del ricorso gerarchico) di cui all'art. 1363 2° co., del Codice militare di cui al D.Lgs. 15 marzo 2010 n. 66, non è affatto lesiva del diritto di difesa nel giudizio perché non condiziona, né impedisce la tutela giurisdizionale del militare in quanto non costituisce una condizione dell'azione, che resta processualmente ammissibile (*cfr.*: Consiglio Stato sez. IV 26 marzo 2010 n. 1778); la Corte costituzionale (*cfr.*: 22 aprile 1997 n. 113) ha affermato che l'assoggettamento all'onere del previo esperimento dei rimedi amministrativi, con conseguente differimento della proponibilità dell'azione a un certo termine decorrente dalla data di presentazione del ricorso, è legittimo perché è il risultato di un congruo bilanciamento tra l'esigenza di coesione dei corpi militari e quella di tutela dei diritti individuali (*cfr.*: sentenza n. 22 del 1991); in tale prospettiva, tuttavia, se la disposizione si pone sul piano ordinamentale, come regola di azione dei militari nell'ambito del peculiare rapporto di servizio, non vi sono elementi per poter affermare che il suo mancato rispetto possa costituire un illecito disciplinare sanzionabile, ai sensi dell'art. 1352 del D.Lgs. n. 66/2010; non essendovi alcun fondamento normativo per configurare





l'illeceità disciplinare dell'esperimento diretto del gravame giurisdizionale senza il previo ricorso gerarchico, il danno lamentato non appare, in conseguenza, meritevole di giuridica favorevole considerazione».

Con ordinanza presidenziale n. 580 del 2012, sono disposti incompetenti istruttori.

All'udienza del 20 dicembre 2012, la causa viene introitata per la decisione.

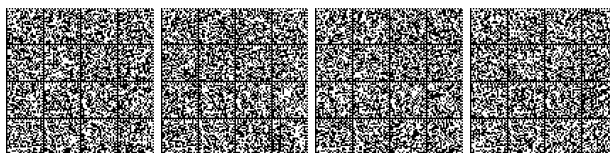
II — La difesa erariale eccepisce l'inammissibilità del ricorso, stante la mancata proposizione del preventivo ricorso gerarchico, a tenore di quanto previsto dall'art. 1363 comma secondo del Codice dell'ordinamento militare (C.o.m.), di cui al D.Lgs. 15 marzo 2010 n. 66. La soluzione della questione di ammissibilità del ricorso dipende dall'interpretazione che si dà della normativa in argomento. L'art. 1363 comma secondo del C.o.m. così recita: «avverso le sanzioni disciplinari di corpo non è ammesso ricorso giurisdizionale o ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, se prima non è stato esperito ricorso gerarchico o sono trascorsi novanta giorni dalla presentazione del ricorso».

La Corte costituzionale, pronunciandosi su una previgente analoga norma (precisamente, sull'art. 16, secondo comma, della legge 11 luglio 1978, n. 382), ha avuto modo di affermare che il rimedio gerarchico non è obbligatorio rispetto alla possibilità di opzione del rimedio giurisdizionale (*cf.*: Corte Cost. 22.4.1997 n. 113).

Peraltro, qualora la normativa in esame avesse un contenuto generale e innovativo rispetto al previgente art. 16 della legge n. 382/1978, tale da determinare l'ammissibilità o la procedibilità di un giudizio instaurato dinanzi al giudice amministrativo, si tratterebbe di verificare se la norma di cui all'art. 1363, comma secondo, del C.o.m., fosse coerente con la delega legislativa, cioè rispettosa dei limiti e criteri di cui all'art. 76 della Costituzione. La delega contenuta nell'art. 14, comma 14 lett. c), d), e) della legge 28 novembre 2005, n. 246, come modificata dall'art. 4 comma primo lett. a) della legge 18 giugno 2009, n. 69, stabilisce che siano identificate disposizioni da trasfondere nel nuovo Codice, al netto di quelle la cui lesione comporti lesione di diritti costituzionali (lett. c), procedendosi alla regolamentazione settore per settore (lett. d) e organizzando le disposizioni da mantenere in vigore per settori omogenei o per materie (lett. e). Si tratta, dunque, di una disposizione mantenuta in vigore, cioè della stessa norma sulla quale si è già pronunciata la Corte costituzionale con la citata sentenza n. 113/1997. Se così non fosse, sarebbe ipotizzabile un vizio di legittimità costituzionale della norma delegata, per eccesso di delega, poiché la norma delegata sarebbe non coerente ed eccessiva rispetto a un limite intrinseco di delega per materia riguardante non già la giurisdizione, ma «l'organizzazione, le funzioni e l'attività di difesa e sicurezza militare e delle forze armate» (art. 1 primo comma del C.o.m.).

Anche il Consiglio di Stato, a tal riguardo, ha affermato che la norma in esame — in una lettura costituzionalmente orientata — non è lesiva del diritto di difesa nel giudizio, perché non condiziona, né impedisce la tutela giurisdizionale del militare, né costituisce condizione dell'azione, la quale resterebbe processualmente ammissibile (*cf.*: Consiglio Stato sez. IV 26 marzo 2010 n. 1778). Tutto lascia intendere che gli organi giurisdizionali non siano, né possano essere destinatari della norma di cui all'art. 1363 comma secondo del C.o.m. e che essa non rechi in sé una condizione di ammissibilità o procedibilità delle azioni giudiziali avverso le sanzioni disciplinari militari, ma soltanto una prescrizione di comportamento per i militari che hanno subito una sanzione disciplinare. Si può, dunque, escludere un'interpretazione della norma che renda inammissibile il ricorso in epigrafe, anche alla luce del già ricordato orientamento della Corte, di cui alla sentenza 22.4.1997, n. 113.

III — Attenendosi a tale orientamento, il ricorso in epigrafe dovrà essere considerato ammissibile, pur in assenza del previo esperimento del ricorso gerarchico da parte del militare ricorrente. Se è vero che la norma di cui all'art. 1363, comma secondo, del C.o.m. si debba intendere come precetto avente per destinatari non già gli organi giurisdizionali, ma soltanto i militari sottoposti a sanzioni disciplinari, allora si tratta di verificare se detta norma, letta in combinato disposto con l'art. 1352, comma primo, del C.o.m., sia compatibile con un quadro costituzionale di diritti e garanzie. Pertanto, allo scopo di decidere il merito dell'impugnativa di cui ai motivi aggiunti — cioè della legittimità della sanzione irrogata al militare ricorrente per aver disatteso ingiustificatamente la norma di cui all'art. 1363 comma secondo del C.o.m., proponendo ricorso al T.a.r. senza aver preventivamente esperito il rimedio amministrativo gerarchico — sarà necessario valutare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma che così recita: «avverso le sanzioni disciplinari di corpo non è ammesso ricorso giurisdizionale o ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, se prima non è stato esperito ricorso gerarchico o sono trascorsi novanta giorni dalla presentazione del ricorso». Tale normativa, di cui al citato art. 1363 comma secondo C.o.m., deve essere letta in combinato disposto con la norma dell'art. 1352 comma primo del C.o.m., a tenore della quale «costituisce illecito disciplinare ogni violazione dei doveri del servizio e della disciplina militare sanciti dal presente Codice, dal Regolamento, o conseguenti dall'emanazione di un ordine».



IV — La Corte Costituzionale (22 aprile 1997, n. 113) ha affermato che l'assoggettamento all'onere del previo esperimento dei rimedi amministrativi, con conseguente differimento della proponibilità dell'azione a un certo termine decorrente dalla data di presentazione del ricorso, è legittimo perché è il risultato di un congruo bilanciamento tra l'esigenza di coesione dei corpi militari e quella di tutela dei diritti individuali (cfr. anche la sentenza n. 22 del 1991). Tale riflessione è solo in parte condivisibile, poiché non si comprende in che modo la coesione dell'ordinamento militare — che dipende da efficacia, efficienza e velocità organizzativa e dalla pronta obbedienza dei militari ai comandi — possa subire influenza negativa dall'immediatezza della tutela giurisdizionale, che riguarda invece il piano parallelo dei tempi di risposta della giustizia alla domanda di un militare che adisca un giudice. Ad ogni modo, nella prospettiva indicata dalla Corte, come già osservato, la disposizione in esame si pone, a livello ordinamentale, come regola di azione dei militari nell'ambito del peculiare rapporto di servizio. Se — putacaso — si dovesse affermare che il mancato rispetto di tale regola d'azione non costituisca illecito disciplinare sanzionabile, ai sensi dell'art. 1352 citato, allora la norma di cui all'art. 1363, comma secondo, del C.o.m. sarebbe un mero «*flatus vocis*», una disposizione a contenuto ottativo, del tutto priva di vigore e vigenza, poiché non limiterebbe l'ammissibilità o la procedibilità del ricorso giurisdizionale e neppure farebbe seguire una sanzione alla trasgressione del militare che, disattendendone il precetto, impugnò dinanzi al T.a.r. la misura disciplinare, senza aver preventivamente esperito il rimedio gerarchico. Beninteso, questa sarebbe una lettura plausibile della norma, persino compatibile sul piano dei valori costituzionali, ma non è la lettura che ne dà l'Amministrazione resistente nel giudizio in epigrafe, né è una lettura che il giudice amministrativo può asseverare, senza che sulla compatibilità costituzionale della norma si pronunci la Corte costituzionale, atteso che si tratta di un'interpretazione sostanzialmente abrogativa del contenuto dispositivo della norma.

Invero, il tenore letterale per cui «non è ammesso ricorso giurisdizionale... se prima non è stato esperito ricorso gerarchico» può essere inteso soltanto come dovere attinente alla dipendenza gerarchica. Così almeno lo intende l'art. 715 del D.P.R. 15 marzo 2010, n. 90, recante il Testo unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare. Detto art. 715, al comma secondo, prescrive che «nelle relazioni di servizio e disciplinari, il militare è tenuto a osservare la via gerarchica». Se così è, la violazione della disciplina costituisce, senza dubbio, illecito disciplinare sanzionabile, ai sensi dell'art. 1352 del Codice militare. Si tratta, allora, come già detto, di porre la questione della compatibilità di tale normativa con il quadro costituzionale, non senza aver prima verificato la rilevanza e la non manifesta infondatezza di essa.

V — Va, in via preliminare, affrontato il profilo della rilevanza della questione, ai fini della decisione della controversia. Con i motivi aggiunti del 28.11.2011, il ricorrente ha impugnato il provvedimento prot. n. 281/9 datato 15.10.2011, con il quale il Comandante della Compagnia Carabinieri di Campobasso gli ha inflitto la sanzione disciplinare del «rimprovero», con la seguente motivazione: «Maresciallo Capo addetto a Stazione distaccata, agendo con minore senso di responsabilità, proponeva ricorso giurisdizionale al T.a.r. Molise avverso la sanzione disciplinare di Corpo comminatagli dal proprio Comandante di Compagnia, nella consapevolezza di non aver preliminarmente esperito il ricorso gerarchico, in contrasto con le disposizioni di cui all'art. 717 del Testo Unico delle disposizioni regolamentari in materia di ordinamento militare, in relazione all'art. 1363 del Codice dell'ordinamento militare». L'art. 717 del citato T.U. regolamentare riguarda il senso di responsabilità del militare, consistente «nella convinzione della necessità di adempiere integralmente ai doveri che derivano dalla condizione di militare per la realizzazione dei fini istituzionali delle Forze armate». Ebbene, porre tra i detti doveri anche quello di esperire il ricorso gerarchico prima di impugnare dinanzi al T.a.r. la sanzione disciplinare — come sembra fare l'art. 1363 comma secondo del C.o.m., letto in combinato disposto con l'art. 1352 del C.o.m. e con gli artt. 715 e 717 del T.U. regolamentare — significa che da un non conforme esercizio del diritto di difesa possa derivare una violazione disciplinare sanzionabile, in capo al militare. È evidente, allora, che la questione della compatibilità costituzionale della normativa di cui al citato art. 1363 comma secondo del C.o.m., è rilevante per la decisione della controversia in epigrafe indicata. Invero, se si considera che né l'intervento correttivo del Codice, attuato con il d.lgs. 24 febbraio 2012, n. 20, né altra sopravvenuta fonte di produzione primaria hanno minimamente modificato la normativa in esame, si tratta di comprendere se essa possa resistere, così com'è, al vaglio del giudizio costituzionale delle leggi.



VI — Più precisamente, si tratta di valutare la legittimità costituzionale della normativa di cui al combinato disposto degli artt. 1363 comma secondo e 1352 del Codice militare, nella parte in cui rende possibile di configurare l'illecito disciplinare consistente nella condotta dell'esperimento diretto del gravame giurisdizionale senza il previo ricorso gerarchico. Quanto alla attendibilità o non manifesta infondatezza della questione, occorre avere riguardo ai parametri delle norme e dei principi costituzionali.

VII — Si tratta di verificare - come già anticipato - se detta normativa sia compatibile con un quadro costituzionale di diritti e garanzie, quale quello delineato dagli artt. 2, 3 primo comma, 24 secondo comma, 25 secondo comma, 28 e 52 terzo comma della Costituzione.

L'art. 24, comma secondo, della Costituzione qualifica il diritto alla tutela giurisdizionale delle posizioni soggettive, come «diritto inviolabile», annoverandolo tra i principi supremi dell'ordinamento, al quale è intimamente connesso lo stesso principio di democrazia, con garanzie inderogabili di certezza e di stabilità (*cf.*: Corte cost. 2.2.1982, n. 18). La normativa del Codice militare in esame sembrerebbe gravemente lesiva del principio di difesa nel giudizio, da garantire incondizionatamente a ciascun cittadino, prescindendo dalla condizione personale e professionale. Sennonché, quel che più rileva nell'art. 24, comma secondo è il rinvio all'art. 2 della Costituzione, contenuto nell'espressione «diritto inviolabile», con cui è qualificato il diritto alla difesa, in ogni stato e grado del procedimento.

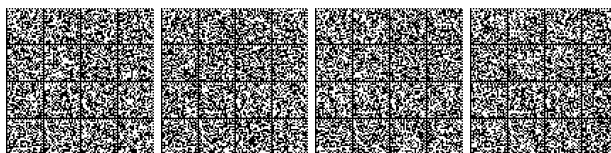
Sia detto per inciso, ma analoga tutela del diritto di difesa, sia pure in termini testualmente diversi, è offerta dall'art. 6 comma terzo della C.E.D.U., dall'art. 14, comma terzo del Patto internazionale sui diritti civili e politici e dall'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

Si tratta allora di comprendere come sia possibile che un soggetto titolare di un diritto inviolabile, largamente riconosciuto, possa, nell'esercizio di esso, commettere la violazione della norma disciplinare.

In via di principio, «*qui jure suo utitur neminem laedit*», intendendosi con tale brocardo che nell'esercizio di un diritto normalmente non vi è mai violazione. Tale principio è sempre valido, fuorché quando del proprio diritto si faccia abuso, cioè quando l'esercizio del diritto rechi danno ad altro soggetto. Per giudicare dell'abuso del diritto, occorre, sul piano concreto, analizzare le disfunzioni della norma che si presume abusata, ponendo a confronto il diritto stesso con la posizione lesa dall'esercizio del diritto. Nel caso di specie, il conflitto che si determina è quello tra il diritto difensivo e l'esigenza di coesione dei corpi militari, incarnata nel principio di gerarchia (*cf.*: Corte cost., sent. 24.1.1991 n. 22). Sennonché, si tratta di due beni non comparabili, da un lato un «diritto inviolabile» riconosciuto come tale dalla Costituzione, dall'altro l'esigenza della disciplina militare, che non ha alcun riconoscimento costituzionale, se non indiretto nell'interpretazione che si dà dell'art. 52 della Costituzione. La questione qui non riguarda le modalità dell'esercizio del diritto di difesa, il presunto «aggravamento» o l'auspicabile semplificazione nell'esercizio di esso (come dedotti nel caso di cui si occupò la Corte con la citata decisione n. 113/1997), bensì la diversa questione di come possa derivare un illecito disciplinare dall'esercizio di un diritto.

La non comparabilità — in termini ponderativi — di un diritto inviolabile con un'esigenza di coesione dei corpi militari induce persino a ritenere irragionevole — cioè lesivo del principio di cui all'art. 3 primo comma della Costituzione — il sacrificio del diritto di difesa, in nome della disciplina e della coesione militare. In particolare, il meccanismo afflittivo della normativa in esame è irragionevole nella parte in cui non prende in considerazione la circostanza che la condotta del ricorrente potrebbe trovare fondamento e giustificazione in una particolare esigenza di difesa dell'interessato, posta a sostegno della scelta diretta e privilegiata dello strumento giustiziale, che peraltro potrebbe essere l'oggetto delle valutazioni e delle scelte non già dell'interessato, ma del professionista legale che lo assiste in sede giudiziale.

Altro aspetto da considerare è la dubbia conformità al principio di legalità, di cui all'art. 25 comma secondo della Costituzione di una norma «aperta», qual è l'art. 1352 primo comma del C.o.m.: invero, una norma che qualifica come illecito disciplinare ogni violazione dei doveri del servizio e della disciplina militare sanciti dal Codice militare, dal regolamento o da un ordine, affida alla libera interpretazione del superiore gerarchico la qualificazione di cosa sia «dovere di servizio» o «disciplina militare». Anche a voler riconoscere la peculiarità dello «*status*» di militare, in relazione ai compiti istituzionali delle Forze armate e alle esigenze che ne derivano, la disciplina militare, ancorché teleologicamente elevata a regola fondamentale per i cittadini alle armi, in quanto fattore di coesione ed efficienza, non può qualificare l'esercizio di un diritto fondamentale come abusivo, cioè posto in violazione di regole e lesivo di altrui posizioni giuridiche, se non vi sia chiara e inequivoca previsione del seguire di una sanzione alla violazione disciplinare. È opportuno precisare che qui non si censura l'utilizzo di una norma sanzionatoria «in bianco», ma l'estremizzazione dell'uso di tale strumento, fino al punto da qualificare come illecito sanzionabile, mediante un nebuloso e incerto rinvio normativo, un comportamento consistente nel semplice esercizio di un diritto fondamentale e «inviolabile», qual



è il diritto alla tutela giurisdizionale. In altri termini, è necessario che quando il comportamento consista nell'esercizio di un diritto, non vi sia incertezza sui limiti violabili, sull'effettiva qualificazione di illiceità del comportamento e sulla sanzione che ne consegue.

Altro profilo di incostituzionalità può essere ravvisato nella salvaguardia dell'art. 28 della Costituzione, a mente del quale la responsabilità dei pubblici dipendenti nasce dalla violazione di un diritto, non già dall'esercizio di un diritto. Le responsabilità dei pubblici agenti — ivi comprese la responsabilità amministrativa e quella disciplinare — di norma sono connesse all'esercizio di potestà pubbliche che incidono su posizioni di diritto o interesse protetto, sono cioè connesse all'espressione di un potere che appartiene all'agente pubblico come tale, non in quanto cittadino o persona fisica titolare di diritti fondamentali (*cf.*, *ex multis*: Corte. cost., nn. 64/1992, 453/1998, 164/1982, 70/1983).

Infine, l'art. 52, comma terzo della Costituzione, che informa l'ordinamento militare allo spirito democratico, non sembra affatto giustificare l'esistenza di una norma di rango primario che conculchi il diritto fondamentale alla difesa giurisdizionale (pilastro della democrazia, nella considerazione dello stesso giudice delle leggi), al punto da considerare illecito un uso diretto e non mediato degli strumenti di tutela giurisdizionale che la stessa Costituzione offre a tutti i cittadini. Si può, per contro, ritenere che un qualsivoglia meccanismo di rallentamento dell'azione giurisdizionale dei militari contro atti, comportamenti, provvedimenti illegittimi o illeciti dei superiori gerarchici e dell'Amministrazione — rispetto ai quali i poteri dei giudici, in particolare quelli cautelari, non intervengano tempestivamente — renda persino possibili, se non frequenti, violazioni dei diritti fondamentali, al punto da incrinare, compromettere o mettere in pericolo non soltanto la democraticità dell'ordinamento militare, ma addirittura quella dello Stato, inteso come comunità.

IX — In via subordinata, questo Collegio solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 14 e 14-ter, della legge 28 novembre 2005, n. 246, come modificata dall'art. 4, comma primo, lett. a) della legge 18 giugno 2009, n. 69, per violazione dell'art. 76, in quanto la legge delega non specifica il settore nel quale il Governo è delegato a esercitare la funzione legislativa, limitandosi a indicare una totale abrogazione di norme anteriori a una data e senza distinzione di materie, nonché in assenza di principi e criteri direttivi sufficientemente determinati. La questione è rilevante perché — ove si dovesse ritenere la compatibilità costituzionale della norma delegata — l'illegittimità costituzionale della legge-delega avrebbe l'effetto di travolgere la norma delegata, applicabile al caso di specie. La questione appare, altresì, non manifestamente infondata, poiché la legge delega, disattendendo il dettato dell'art. 76 Cost., è totalmente muta in ordine al settore nel quale il Governo è chiamato a legiferare, in quanto, a fronte di una deliberata abrogazione di tutte le norme anteriori a una certa data, senza distinzione di materie, il Governo è delegato a scegliere quali pregresse discipline normative mantenere in vigore (*cf.*: Corte Cost., ord. 9.11.2011 n. 296).

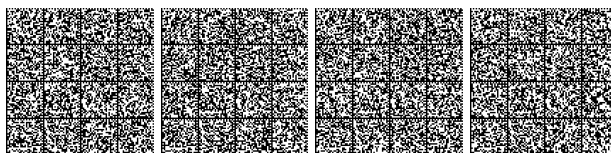
X — In conclusione, il Collegio dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma, 24 secondo comma, 25 secondo comma, 28, 52 terzo comma della Costituzione, la questione di legittimità degli artt. 1363 comma secondo e 1352 del Codice militare, di cui al d.lgs. 15 marzo 2010 n. 66, nella parte in cui rendono possibile configurare l'illiceità disciplinare dell'esperimento diretto del gravame giurisdizionale senza il previo ricorso gerarchico. In subordine, il Collegio dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 14 e 14-ter, della legge 28 novembre 2005 n. 246, come modificata dall'art. 4 comma primo lett. a) della legge 18 giugno 2009, n. 69. Infine, il Collegio dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

*P. Q. M.*

*Così dispone:*

1) *dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli artt. 2, 3 primo comma, 24 secondo comma, 25 secondo comma, 28, 52 terzo comma della Costituzione, la questione di legittimità degli artt. 1363 comma secondo e 1352 del Codice militare, di cui al D.Lgs. 15 marzo 2010 n. 66, nella parte in cui rendono possibile configurare l'illiceità disciplinare dell'esperimento diretto del gravame giurisdizionale senza il previo ricorso gerarchico;*

2) *in subordine, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 76 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 14 e 14-ter, della legge 28 novembre 2005 n. 246, come modificata dall'art. 4 comma primo lett. a) della legge 18 giugno 2009 n. 69;*





3) dispone la sospensione del presente giudizio e ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

4) ordina che, a cura della Segreteria, la presente ordinanza sia notificata alle parti costituite e al Presidente del Consiglio dei Ministri, nonché comunicata ai Presidenti della Camera dei Deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 20 dicembre 2012.

*Il Presidente:* ZACCARDI

*L'estensore:* CILIBERTI

13C00261

N. 172

*Ordinanza del 27 giugno 2012 emessa dal Tribunale di Nocera Inferiore nel procedimento civile promosso da De Vivo Antonio e De Vivo Maria contro De Vivo Filomena ed altri*

**Spese processuali - Liquidazione da parte del giudice - Ultrattiva applicabilità delle tariffe professionali abrogate dal decreto-legge n. 1 del 2012 - Previsione introdotta dalla legge di conversione n. 27 del 2012, con decorrenza retroattiva dalla data di entrata in vigore del suddetto decreto-legge - Denunciata impossibilità, irragionevolezza ed inesistenza della disposta ultrattività - Irragionevole incidenza sul legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, costituente elemento fondamentale dello Stato di diritto - Contrasto con il diritto ad un processo equo, sancito dall'art. 6 della CEDU, con il principio costituzionale del giusto processo, nonché con l'inviolabilità del diritto di difesa - Incidenza sulle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario.**

- Legge 24 marzo 2012, n. 27 [*recte*: Decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27], art. 9, comma 3.
- Costituzione, artt. (2, prima parte,) 3, (10, primo comma, 11, seconda parte,) 24, 101, (102,) 104, 107, 111 e 117 (primo comma, in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata dalla legge 4 agosto 1955, n. 848).

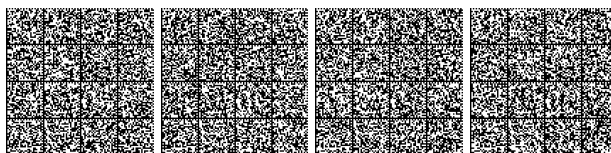
## IL TRIBUNALE CIVILE E PENALE

All'esito dell'udienza del 14 dicembre 2011, tenutasi per la p.c., e della scadenza dei termini massimi, contemplati dagli articoli 190, 281-*quater* s. c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione transitorie del c.p.c., nel procedimento contenzioso R.G.A.C.C. n. 247/1994 vertente tra De Vivo Antonio + 1 e De Vivo Eliodoro + 6, rappresentati e difesi come in atti,

sciolta la riserva che precede; +

letti gli atti processuali;

Ha pronunciato la sotto estesa ordinanza di sollevazione d'ufficio della questione non manifestamente infondata d'illegittimità costituzionale dell'art. 9, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato



sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in applicazione delle disposizioni, di cui:

1. — All'art. 1, della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, pubblicata nella *G.U.* 20 febbraio 1948, n. 43, e recante l'intestazione "Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale", che recita: "La questione d'illegittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica, rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione";

2. — All'art. 23, secondo capoverso o terzo comma, della legge ordinaria 11 marzo 1953, n. 87, pubblicata nella *G.U.* 14 marzo 1953, n. 62, il cui testo normativo integrale recita: "Nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza, indicando:

a) le disposizioni della legge o dell'atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione, viziata da illegittimità costituzionale;

b) le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate. L'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

La questione di legittimità costituzionale può essere sollevata, di ufficio, dall'autorità giurisdizionale davanti alla quale verte il giudizio con ordinanza contenente le indicazioni previste alle lettere a) e b) del primo comma e le disposizioni di cui al comma precedente. L'autorità giurisdizionale ordina che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata, quando non se ne sia data lettura nel pubblico dibattimento, alle parti in causa ed al Pubblico Ministero quando il suo intervento sia obbligatorio, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri od al Presidente della Giunta regionale a seconda che sia in questione una legge o un atto avente forza di legge dello Stato o di una Regione. L'ordinanza viene comunicata dal cancelliere anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento o al Presidente del Consiglio regionale interessato.

#### MOTIVAZIONE

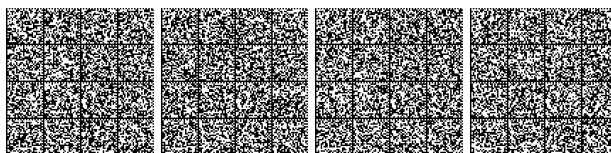
Ad avviso del giudicante la controversia non può essere decisa allo stato degli atti.

Ed, invero, questo giudice nutre seri dubbi circa la legittimità costituzionale dell'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore il di seguente), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in oggetto del seguente testo normativo:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto\*.

La retroattività evidente della norma testé cit., inesistente nel decreto-legge convertito e volta a disporre l'ultrattività delle sole tariffe giudiziarie dalla data d'entrata in vigore di quest'ultimo, va sottoposta al vaglio preliminare della Consulta, dacché, essendo il giudice obbligato a liquidare le spese processuali, ove mai le disposizioni cit. fossero dichiarate incostituzionali, non potrebbe procedervi, ricreandosi quel "vuoto normativo" ammesso dallo stesso Ministro della Giustizia nell'intervista del 7 febbraio u.s. — successiva all'intervento parlamentare "ex art. 2233 c.c." del 31 gennaio precedente — per cui sono state varate le "norme transitorie" retroattive prefate.

Non v'è dubbio al riguardo che, se l'art. 15, comma 5°, della legge 23 agosto 1988, n. 400 stabilisce che le modificazioni ed integrazioni normative, intervenute in sede di conversione di un decreto-legge acquistano efficacia dal di seguente la pubblicazione di detta legge sulla *G.U.*, le stesse disposizioni recitano in contrario che "le modifiche



eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo pubblicazione della legge di conversione, salvo che quest'ultima non disponga diversamente", come avviene nel caso di specie, in applicazione dell'art. 9 della legge di conversione cit secondo cui "le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

L'ultrattività retroattiva delle tariffe abrogate alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 1 del 2012, fissata dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, regola l'efficacia di esse "diversamente" da quella normalmente stabilita per le modifiche cit. le quali, appunto, se "eventualmente apportate al decreto-legge in sede di conversione hanno efficacia dal giorno successivo pubblicazione della legge di conversione".

*I. — Premessa.*

È noto come il Tribunale di Cosenza, con ordinanza del 1° febbraio 2012, ha già rimesso al vaglio della Corte costituzionale l'art. 9, commi 1 e 2, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), sull'abolizione delle tariffe professionali, ritenendo che le nuove previsioni si pongono in contrasto con il principio costituzionale della ragionevolezza della legge, nella parte in cui non prevedono la disciplina transitoria limitata al periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della norma e l'adozione da parte del Ministro competente di nuovi parametri per le liquidazioni giudiziali.

Come sottolineato nell'ordinanza di remissione della questione, il problema si pone proprio con riguardo alle liquidazioni da parte di un organo giurisdizionale, per le quali solamente il cd. decreto «Cresci Italia», dopo aver disposto l'abolizione di tutte le tariffe professionali e massime, ha previsto che il compenso del professionista va determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro della giustizia.

Il cit. decreto-legge n. 1/2012, abolendo le tariffe professionali e rimandando l'indicazione dei parametri a un decreto del ministero della Giustizia, lascia un vuoto normativo che investe le liquidazioni giudiziali, non essendo ancora intervenuto il decreto ministeriale.

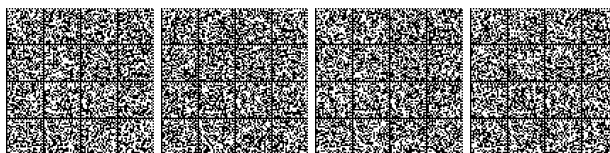
La questione ha aperto la strada a differenti correnti interpretative all'interno della stessa magistratura e se alcuni hanno ipotizzato, in assenza di parametri determinati, il ricorso all'equità da parte del giudice, altri hanno invece rilevato come l'equità giudiziale possa essere esercitata per determinare l'ammontare preciso degli onorari di difesa solo dopo l'adozione di appositi parametri da parte del Ministero, non anche prima, individuando autonomamente i criteri della liquidazione. Né, come ancora riportato nell'ordinanza di remissione, potrebbe sostenersi, nella vacanza del provvedimento, l'applicazione ultrattiva delle tariffe ormai abrogate, vigendo in materia di norme processuali il principio del "*tempus regit actum*", per cui si impone l'applicazione delle leggi vigenti, e dunque del decreto-legge n. 1/2012, regolarmente entrato in vigore il 24 gennaio scorso. Il fenomeno non è nuovo nell'ordinamento giuridico nazionale, ma non si è mai verificato in dimensioni di questa portata, perché:

A) Il decreto-legge n. 1 del 2012 ha sostituito un apparato tariffario con un sistema parametrico, affatto sconosciuto;

B) In passato ogni intervento legislativo è stato accompagnato da un decreto ministeriale contemporaneo e contestuale di determinazione delle tariffe professionali.

Infatti, l'attuale Testo Unico sulle spese di giustizia, assicurando, a mezzo della previsione di cui agli articoli da 49 a 56, 275 e 299, 301 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 155, la permanenza in vigore dell'art. 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319, è stato preceduto dal decreto ministeriale 30 maggio 2002 — stessa data del d.P.R. testé cit. — pubblicato sulla *G.U.* in pari data n. 182, mentre il Testo Unico pure testé cit. è stato pubblicato sul Supplemento ordinario n. 126/L alla *G.U.* seguente 15 giugno 2002, n. 139.

Nel caso di specie, invece, l'Italia è stata condannata nel 2011 dalla Commissione dell'U.E. al pagamento di € 500.000,00 (Euro cinquecentomila) al giorno dal 31 gennaio 2012 se non si fosse adeguata alla liberalizzazione dei corrispettivi nei contratti di prestazione professionale intellettuale, stabiliti dall'art. 2233 c.c., e delle spese di giustizia (e stragiudiziali, arbitrali ed amministrative connesse a liti in potenza od in atto coinvolgenti due o più parti), fissate, per gli avvocati, dal decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127, pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla *G.U.* 18 maggio 2004, n. 115, a titolo integrativo del rinvio recettizio, che si legge nell'art. 64, del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla *G.U.* 5 dicembre 1933, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla legge



22 gennaio 1934, n. 36, a sua volta pubblicata sulla *G.U.* 30 gennaio 1934, n. 24 (ma ora abrogato dalle disposizioni, di cui ai commi 1 e 5 del 24 gennaio 2012, n. 1 [pubblicato nel Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data], convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27 [pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data]).

Le spese di giustizia, per gli altri professionisti ausiliari erano state finora salvaguardate dal combinato disposto degli articoli 50 e 275 del cit. d. P. R. n. 115/2002.

Il legislatore italiano ha dovuto, quindi, rimediare senza indugio né dilazione alcuna alla situazione, derivante dalla sanzione comminata, intervenendo con la massima urgenza prima della scadenza del cit. *dies a quo* d'irrogazione: l'unico strumento possibile in materia era, logicamente, un decreto-legge.

Il Tribunale di Cosenza, pertanto, ritenendo di non avere riferimenti normativi utilizzabili per la liquidazione delle spese processuali nel giudizio innanzi a lui pendente, ha sospeso la decisione relativa alla determinazione di tali spese e ha chiamato la Corte costituzionale a giudicare della legittimità delle previsioni di cui all'art. 9, commi 1 e 2, del cit. decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, laddove le disposizioni, ivi previste, non prevedono alcuna disciplina transitoria per il tempo che va dall'abolizione delle tariffe all'entrata in vigore dei nuovi parametri che il Ministero dovrà fissare.

Ex intervallo, a giudizio di questo tribunale, l'entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge, già fulminato di denuncia d'incostituzionalità in oggetto del testo normativo del comma 1° (e 2°) cit., non ha affatto migliorato la situazione.

Ed, invero, l'art. 9 della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), dispone quanto segue:

Art. 9. (Disposizioni sulle professioni regolamentate)

1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

2. Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del ministro vigilante, da adottarsi nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Nello stesso termine, con decreto del Ministro della giustizia di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze sono anche stabiliti i parametri per oneri e contribuzioni alle casse professionali e agli archivi precedentemente basati sulle tariffe. Il decreto deve salvaguardare l'equilibrio finanziario, anche di lungo periodo, delle casse previdenziali professionali.

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centovesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

4. Il compenso per le prestazioni professionali è pattuito, nelle forme previste dall'ordinamento, al momento del conferimento dell'incarico professionale. Il professionista deve rendere noto al cliente il grado di complessità dell'incarico, fornendo tutte le informazioni utili circa gli oneri ipotizzabili dal momento del conferimento fino alla conclusione dell'incarico e deve altresì indicare i dati della polizza assicurativa per i danni provocati nell'esercizio dell'attività professionale. In ogni caso la misura del compenso è previamente resa nota al cliente con un preventivo di massima, deve essere adeguata all'importanza dell'opera e va pattuita indicando per le singole prestazioni tutte le voci di costo, comprensive di spese, oneri e contributi. Al tirocinante è riconosciuto un rimborso spese forfettariamente concordato dopo i primi sei mesi di tirocinio.

5. Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

6. La durata del tirocinio previsto per l'accesso alle professioni regolamentate non può essere superiore a diciotto mesi e, per i primi sei mesi, può essere svolto, in presenza di un'apposita convenzione quadro stipulata tra i consigli nazionali degli ordini e il Ministro dell'istruzione, università e ricerca, in concomitanza col corso di studio per il conseguimento della laurea di primo livello o della laurea magistrale o specialistica. Analoghe convenzioni possono essere stipulate tra i Consigli nazionali degli ordini e il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione per lo





svolgimento del tirocinio presso pubbliche amministrazioni, all'esito del corso di laurea. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle professioni sanitarie, per le quali resta confermata la normativa vigente.

7. All'articolo 3, comma 5, del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) all'alinea, nel primo periodo, dopo la parola "regolamentate" sono inserite le seguenti: "secondo i principi della riduzione e dell'accorpamento, su base volontaria, fra professioni che svolgono attività similari";
- b) alla lettera c), il secondo, terzo e quarto periodo sono soppressi;
- c) la lettera d) è abrogata.

8. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica».

Il testo normativo testé riportato non risulta abbia soltanto ed unicamente convertito il decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, cit., ma contiene disposizioni normative aventi forza di legge estranee al testo originario del decreto-legge convertito, tra cui segnatamente il terzo comma, che stabilisce:

3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

Esse vanno lette — secondo i ben noti principi dell'interpretazione sistematica delle norme di legge e dei contratti, di cui agli articoli 12 delle preleggi al codice civile e 1362 ss. dello stesso c.c. — in combinato disposto con le altre seguenti statuizioni normative del decreto-legge ult. cit., assolutamente lasciate intatte e, perciò, non modificate dalla legge di conversione in parola:

1. — Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico.

5. — Sono abrogate le disposizioni vigenti che per la determinazione del compenso del professionista rinviano alle tariffe di cui al comma 1.

2. — *La norma legislativa ritenuta incostituzionale.*

Essa è contenuta nell'art. 3, terzo comma (comma 3°), della legge 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni normative, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), e recita:

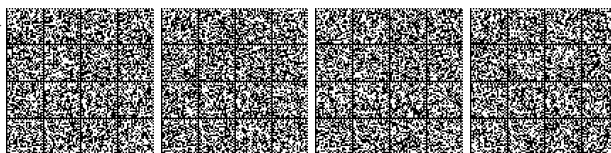
3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, sino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

A giudizio dello scrivente, in combinato disposto con le disposizioni, di cui al primo e quinto comma dell'art. 9 cit, tale norma, contenuta esclusivamente nella legge di conversione, contenente modificazioni ed integrazioni non retroattive, 24 marzo 2012, n. 27 (pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla *G.U.* - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71 ed entrata in vigore in pari data), del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla *Gazzetta Ufficiale* - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), si palesa incostituzionale, in quanto fissa la decorrenza dell'ultrattività o continuazione applicativa delle tariffe professionali abrogate non dalla data d'entrata in vigore della legge di conversione — il 24 marzo 2012 — ma dalla data d'entrata in vigore del "presente decreto" che altro non può essere se non il decreto-legge n. 1 del 2012.

Infatti, il testo normativo statuisce che "le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali...".

Ne consegue che le sole norme "transitorie" del comma terzo dell'art. 9 — così come modificato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27, ma inesistenti nel decreto-legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 — impongono la retrotrazione effettuale o retroattività della decorrenza dell'ultrattività appena illustrata delle tariffe professionali abrogate, alla data d'entrata in vigore del decreto-legge in parola.

In pratica, con le suddette norme "integrative", il legislatore, in sede di conversione del decreto-legge su ripetuto, ha realizzato, con efficacia retroattiva, rilevanti modifiche dell'ordinamento giudiziario, incidendo in modo irragione-



vole sul «legittimo affidamento nella sicurezza giuridica, che costituisce elemento fondamentale dello Stato di diritto» (sentenza n. 236 del 2009).

Siffatta decorrenza retroattiva si manifesta, a tacer d'altro, con cristallina evidenza, affatto incostituzionale, secondo l'insegnamento della stessa Consulta, di cui alla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78 (Presidente il Prof. dott. Antonio Quaranta, relatore ed estensore l'ex collega Pres. di Sez. Cass. Cons. dott. Alessandro Criscuolo) che si riporta nel testo che procede nella sola motivazione in punto di diritto:

Fermo il punto che alcune pronunzie adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare l'attuale "diritto vivente", si deve osservare che, come questa Corte ha già affermato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 26 del 2010, punto 2, del Considerato in diritto; sentenza n. 219 del 2008, punto 4, del Considerato in diritto).

Nel caso in esame, il dettato della norma è, per l'appunto, univoco.

Nel primo periodo essa stabilisce che, in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente (il richiamo è all'art. 1852 cod. civ.), l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa (il principio è da intendere riferito a tutti i diritti nascenti dall'annotazione in conto, in assenza di qualsiasi distinzione da parte del legislatore). Il secondo periodo dispone che, in ogni caso, non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del d.l. n. 225 del 2010; ed anche questa disposizione normativa è chiara nel senso fatto palese dal significato proprio delle parole (art. 12 disposizioni sulla legge in generale), che è quello di rendere non ripetibili gli importi già versati (evidentemente, nel quadro del rapporto menzionato nel primo periodo) alla data di entrata in vigore della legge di conversione.

Questo è, dunque, il contesto normativo sul quale l'ordinanza di rimessione è intervenuta. Esso non si prestava ad un'interpretazione conforme a Costituzione, come risulterà dalle considerazioni che saranno svolte trattando del merito. Pertanto, la presunta ragione d'inammissibilità non sussiste.

La questione è fondata.

L'art. 2935 cod. civ. stabilisce che «La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere». Si tratta di una norma di carattere generale, dalla quale si evince che presupposto della prescrizione è il mancato esercizio del diritto da parte del suo titolare. La formula elastica usata dal legislatore si spiega con l'esigenza di adattarla alle concrete modalità dei molteplici rapporti dai quali i diritti soggetti a prescrizione nascono.

Il principio posto dal citato articolo, peraltro, vale quando manchi una specifica statuizione legislativa sulla decorrenza della prescrizione. Infatti, sia nel codice civile sia in altri codici e nella legislazione speciale, sono numerosi i casi in cui la legge collega il *dies a quo* della prescrizione a circostanze o eventi determinati. In alcuni di questi casi l'indicazione espressa della decorrenza costituisce una specificazione del principio enunciato dall'art. 2935 cod. civ.; in altri, la determinazione della decorrenza stabilita dalla legge costituisce una deroga al principio generale che la prescrizione inizia il suo corso dal momento in cui sussiste la possibilità legale di far valere il diritto (non rilevano, invece, gli impedimenti di mero fatto).

In questo quadro, prima dell'intervento legislativo concretato dalla norma qui censurata, con riferimento alla prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebita nascente da operazioni bancarie regolate in conto corrente, nella giurisprudenza di merito si era formato un orientamento, peraltro minoritario, secondo cui la prescrizione del menzionato diritto decorreva dall'annotazione dell'addebito in conto, in quanto, benché il contratto di conto corrente bancario fosse considerato come rapporto unitario, la sua natura di contratto di durata e la rilevanza dei singoli atti di esecuzione giustificavano quella conclusione.

In particolare, gli atti di addebito e di accredito, fin dalla loro annotazione, producevano l'effetto di modificare il saldo, attraverso la variazione quantitativa, e di determinare in tal modo la somma esigibile dal correntista ai sensi dell'art. 1852 cod. civ.

A tale indirizzo si contrapponeva, sempre nella giurisprudenza di merito, un orientamento di gran lunga maggioritario secondo cui la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebita doveva decorrere dalla chiusura definitiva del rapporto, considerata la natura unitaria del contratto di conto corrente bancario, il quale darebbe luogo ad un unico rapporto giuridico, ancorché articolato in una pluralità di atti esecutivi: la serie successiva di versamenti e prelievi, accreditamenti e addebiti, comporterebbe soltanto variazioni quantitative del titolo originario costituito tra banca e



cliente; soltanto con la chiusura del conto si stabilirebbero in via definitiva i crediti e i debiti delle parti e le somme trattenute indebitamente dall'istituto di credito potrebbero essere oggetto di ripetizione.

Nella giurisprudenza di legittimità, prima della sentenza n. 24418 del 2 dicembre 2010, resa dalla Corte di cassazione a sezioni unite, non risulta che si fossero palesati contasti sul tema in esame. Infatti, essa aveva affermato, in linea con l'orientamento maggioritario emerso in sede di merito, che il termine di prescrizione decennale per il reclamo delle somme trattenute dalla banca indebitamente a titolo di interessi su un'apertura di credito in conto corrente decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad un unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché soltanto con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 14 maggio 2005, n. 10127 e sezione prima civile, sentenza 9 aprile 1984, n. 2262).

Con la citata sentenza n. 24418 del 2010 (affidata alle sezioni unite per la particolare importanza delle questioni sollevate: art. 374, secondo comma, cod. proc. civ.) la Corte di cassazione, con riguardo alla fattispecie al suo esame (contratto di apertura di credito bancario in conto corrente), ha tenuto ferma la conclusione alla quale la precedente giurisprudenza di legittimità era pervenuta ed ha affermato, quindi, il seguente principio di diritto: «Se, dopo la conclusione di un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, il correntista agisce per far dichiarare la nullità della clausola che prevede la corresponsione di interessi anatocistici e per la ripetizione di quanto pagato indebitamente a questo titolo, il termine di prescrizione decennale cui tale azione di ripetizione è soggetta decorre, qualora i versamenti eseguiti dal correntista in pendenza del rapporto abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, dalla data in cui è stato estinto il saldo di chiusura del conto in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati».

Rispetto alle pronunzie precedenti, la sentenza n. 24418 del 2010 ha aggiunto che, quando nell'ambito del rapporto in questione è stato eseguito un atto giuridico definibile come pagamento (consistente nell'esecuzione di una prestazione da parte di un soggetto, con conseguente spostamento patrimoniale a favore di altro soggetto), e il solvens ne contesti la legittimità assumendo la carenza di una idonea causa giustificativa e perciò agendo per la ripetizione dell'indebito, la prescrizione decorre dalla data in cui il pagamento indebitato è stato eseguito. Ma ciò soltanto qualora si sia in presenza di un atto con efficacia solutoria, cioè per l'appunto di un pagamento, vale a dire di un versamento eseguito su un conto passivo ("scoperto"), cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, oppure di un versamento destinato a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento (cosiddetto extra fido).

In particolare, con riferimento alla fattispecie (relativa ad azione di ripetizione d'indebito proposta dal cliente di una banca, il quale lamentava la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi), la Corte di legittimità non ha condiviso la tesi dell'istituto di credito ricorrente, che avrebbe voluto individuare il *dies a quo* del decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati al correntista. Infatti, «L'annotazione in conto di una siffatta posta comporta un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nei termini sopra indicati: perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca. Sin dal momento dell'annotazione, avvedutosi dell'illegittimità dell'addebito in conto, il correntista potrà naturalmente agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa e, di conseguenza, per ottenere una rettifica in suo favore delle risultanze del conto stesso. E potrà farlo, se al conto accede un'apertura di credito bancario, allo scopo di recuperare una maggiore disponibilità di credito entro i limiti del fido concessogli. Ma non può agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo».

Come si vede, dunque, a parte la correzione relativa ai versamenti con carattere solutorio, la citata sentenza della Corte di cassazione a sezioni unite conferma l'orientamento della precedente giurisprudenza di legittimità, a sua volta in sintonia con l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di merito.

12. — In questo contesto è intervenuto l'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011.

La norma si compone di due periodi: come già si è accennato, il primo dispone che «In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 cod. civ. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa».

La disposizione si autoqualifica di interpretazione e, dunque, spiega efficacia retroattiva come, del resto, si evince anche dal suo tenore letterale che rende la stessa applicabile alle situazioni giuridiche nascenti dal rapporto contrattuale di conto corrente e non ancora esaurite alla data della sua entrata in vigore.



Orbene, questa Corte ha già affermato che il divieto di retroattività della legge (art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale), pur costituendo valore fondamentale di civiltà giuridica, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 Cost. (sentenze n. 15 del 2012, n. 236 del 2011, e n. 393 del 2006). Pertanto, il legislatore — nel rispetto di tale previsione — può emanare norme retroattive, anche di interpretazione autentica, purché la retroattività trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, che costituiscono altrettanti «motivi imperativi di interesse generale», ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU).

La norma che deriva dalla legge di interpretazione autentica, quindi, non può dirsi costituzionalmente illegittima qualora si limiti ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex plurimis*: sentenze n. 271 e n. 257 del 2011, n. 209 del 2010 e n. 24 del 2009). In tal caso, infatti, la legge interpretativa ha lo scopo di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», in ragione di «un dibattito giurisprudenziale irrisolto» (sentenza n. 311 del 2009), o di «ristabilire un'interpretazione più aderente alla originaria volontà del legislatore» (ancora sentenza n. 311 del 2009), a tutela della certezza del diritto e dell'eguaglianza dei cittadini, cioè di principi di preminente interesse costituzionale. Accanto a tale caratteristica, questa Corte ha individuato una serie di limiti generali all'efficacia retroattiva delle leggi, attinenti alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica, posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (sentenza n. 209 del 2010, citata, punto 5.1, del Considerato in diritto).

Ciò posto, si deve osservare che la norma censurata, con la sua efficacia retroattiva, lede in primo luogo il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

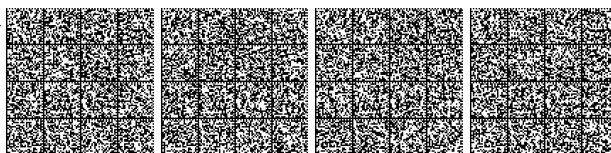
Invero, essa è intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

Inoltre, la soluzione fatta propria dal legislatore con la norma denunciata non può sotto alcun profilo essere considerata una possibile variante di senso del testo originario della norma oggetto d'interpretazione.

Come sopra si è notato, quest'ultima pone una regola di carattere generale, che fa decorrere la prescrizione dal giorno in cui il diritto (già sorto) può essere fatto legalmente valere, in coerenza con la *ratio* dell'istituto che postula l'inerzia del titolare del diritto stesso, nonché con la finalità di demandare al giudice l'accertamento sul punto, in relazione alle concrete modalità della fattispecie. La norma censurata, invece, interviene, con riguardo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, individuando, con effetto retroattivo, il *dies a quo* per il decorso della prescrizione nella data di annotazione in conto dei diritti nascenti dall'annotazione stessa.

In proposito, si deve osservare che non è esatto (come pure è stato sostenuto) che con tale espressione si dovrebbero intendere soltanto i diritti di contestazione, sul piano cartolare, e dunque di rettifica o di eliminazione delle annotazioni conseguenti ad atti o negozi accertati come nulli, ovvero basati su errori di calcolo. Se così fosse, la norma sarebbe inutile, perché il correntista può sempre agire per far dichiarare la nullità — con azione imprescrittibile (art. 1422 cod. civ.) — del titolo su cui l'annotazione illegittima si basa e, di conseguenza, per ottenere la rettifica in suo favore delle risultanze del conto. Ma non sono imprescrittibili le azioni di ripetizione (art. 1422 citato), soggette a prescrizione decennale.

Orbene, come sopra si è notato l'ampia formulazione della norma censurata impone di affermare che, nel novero dei «diritti nascenti dall'annotazione», devono ritenersi inclusi anche i diritti di ripetere somme non dovute (quali sono quelli derivanti, ad esempio, da interessi anatocistici o, comunque non spettanti, da commissioni di massimo scoperto e così via, tenuto conto del fatto che il rapporto di conto corrente di cui si discute, come risulta dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Brindisi, si è svolto in data precedente all'entrata in vigore del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342, recante modifiche al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia). Ma la ripetizione dell'indebito oggettivo postula un pagamento (art. 2033 cod. civ.) che, avuto riguardo alle modalità





di funzionamento del rapporto di conto corrente, spesso si rende configurabile soltanto all'atto della chiusura del conto (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza n. 24418 del 2010, citata).

Ne deriva che ancorare con norma retroattiva la decorrenza del termine di prescrizione all'annotazione in conto significa individuarla in un momento diverso da quello in cui il diritto può essere fatto valere, secondo la previsione dell'art. 2935 cod. civ.

Pertanto, la norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente deroga, innovando rispetto al testo previgente, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Anzi, l'efficacia retroattiva della deroga rende asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finisce per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussiste, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost., perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispetta i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza (sentenza n. 209 del 2010).

13. — L'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010 (primo periodo), convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011, è costituzionalmente illegittimo anche per altro profilo.

È noto che, a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU — nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione — integrino, quali "norme interposte", il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (*ex plurimis*: sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010; sulla perdurante validità di tale ricostruzione anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, sentenza n. 80 del 2011).

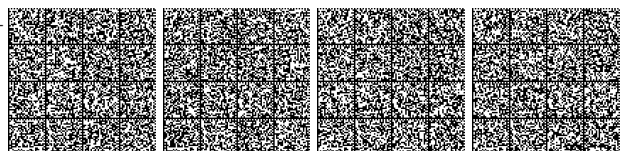
La Corte europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che se, in linea di principio, nulla vieta al potere legislativo di regolamentare in materia civile, con nuove disposizioni dalla portata retroattiva, diritti risultanti da leggi in vigore, il principio della preminenza del diritto e il concetto di processo equo sanciti dall'art. 6 della Convenzione ostano, salvo che per imperative ragioni di interesse generale, all'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia, al fine di influenzare l'esito giudiziario di una controversia (*ex plurimis*: Corte europea, sentenza sezione seconda, 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia; sezione seconda, 31 maggio 2011, Maggio contro Italia; sezione quinta, 11 febbraio 2010, Javaugue contro Francia; sezione seconda, 10 giugno 2008, Bortesi e altri contro Italia).

Pertanto, sussiste uno spazio, sia pur delimitato, per un intervento del legislatore con efficacia retroattiva (fermi i limiti di cui all'art. 25 Cost.), se giustificato da «motivi imperativi d'interesse generale», che spetta innanzitutto al legislatore nazionale e a questa Corte valutare, con riferimento a principi, diritti e beni di rilievo costituzionale, nell'ambito del margine di apprezzamento riconosciuto dalla giurisprudenza della Cedu ai singoli ordinamenti statali (sentenza n. 15 del 2012).

Nel caso in esame, come si evince dalle considerazioni dianzi svolte, non è dato ravvisare quali sarebbero i motivi imperativi d'interesse generale, idonei a giustificare l'effetto retroattivo. Ne segue che risulta violato anche il parametro costituito dall'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 della Convenzione europea, come interpretato dalla Corte di Strasburgo. Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 61, del d.l. n. 225 del 2010, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 10 del 2011 (comma introdotto dalla legge di conversione). La declaratoria di illegittimità comprende anche il secondo periodo della norma («In ogni caso non si fa luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto»), trattandosi di disposizione strettamente connessa al primo periodo, del quale, dunque, segue la sorte.

Ma v'è di più.

In virtù d'un'interpretazione estensiva del testo normativo testé cit. potrebbero, però, risultare abrogate anche tanto le disposizioni che rinviano per la determinazione dettagliata delle tariffe professionali sia contrattuali, sia giudiziarie — rese retroattivamente (ed incostituzionalmente?) ultrattive dalle disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell'art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, a far data dall'entrata in vigore del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, che non le prevede né contempla — al solito decreto ministeriale, e cioè pure gli articoli 60 ss. e 64 ss. del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato sulla *G.U.* 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla



legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante “Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore] e pubblicata sulla *G.U.* 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d’accompagnamento; quanto, per gli altri professionisti, dagli articoli 4 della legge 8 luglio 1980, n. 319 e 49 ss., 59, 168, 170, 275, 299 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 con uso delle Tabelle emanate con decreto ministeriale in pari data, pubblicato sulla *G.U.* 5 agosto 2002, n. 182.

Se la *ratio legis* di questa rivoluzionaria, formidabile operazione eliminatória — denominata “abrogazione per incompatibilità di norme di rinvio recettizio a periodici provvedimenti amministrativi conformativi” — fosse vera, quale ultrattività tariffaria, ancorchè forse incostituzionalmente e senza forse retroattiva, ne uscirebbe superstita?

In proposito, si ricorda che gli usi richiamati dall’art. 2233 c.c. sono negoziali e che il giudice non è abilitato a creare “usi normativi” ma soltanto ad applicare gli usi già definiti secondo le norme di legge esistenti; e che le modificazioni unicamente “aggiuntive” introdotte dalla legge di conversione d’un decreto-legge non hanno effetto retroattivo alla data di pubblicazione del decreto-legge convertito.

Le enunciazioni del precedente capoverso valgono soprattutto, però, perché la norma dell’art. 2233 c.c. è speciale rispetto all’art. 2225 c.c. ed è intenta a perseguire la *ratio legis* di regolare il contratto di lavoro autonomo intellettuale privato tra cliente e professionista, senza impingere nelle spese processuali: tant’è vero che, a parere dell’attuale giudice, le disposizioni contenute nel cit. terzo comma dell’art. 9 della legge n. 24 marzo 2012, n. 27, decorrenti a far data dall’entrata in vigore del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, stabiliscono un limite invalicabile a pena di modalità all’ultrattività retroattiva cit. nella materia delle tariffe relative alle sole spese giudiziali rispetto all’abrogazione di quelle volte alla libera regolamentazione negoziale delle parti.

Ed allora molti autorevoli giuristi si pongono il terribile quesito: “Ultrattività retroattiva di che!”.

### 3. — *Forma e contenuto dell’ordinanza di rimessione.*

Affinché il giudizio di legittimità costituzionale sia validamente instaurato, è necessario che l’ordinanza di rimessione presenti i requisiti minimi di forma e, soprattutto, di contenuto. Per quanto attiene alla forma, la Corte ha evitato di adottare un atteggiamento eccessivamente rigoristico: così, ad esempio, non si è ritenuta preclusiva dell’esame del merito la forma di «sentenza» adottata per sollevare la questione (sentenza n. 111); analogamente, nessuna conseguenza ha avuto la circostanza che il rimettente, anziché «sollevare» la questione, avesse «ribadito» la questione già sollevata nel medesimo giudizio (ordinanza n. 238).

Non ostante all’ammissibilità delle questioni è stato implicitamente ritenuto l’eventuale ritardo con cui l’ordinanza di rimessione sia pervenuta alla cancelleria della Corte.

Con precipuo riferimento al contenuto dell’ordinanza di rimessione, sono numerose le decisioni con cui la Corte censura la carenza — assoluta o, in ogni caso, insuperabile — di descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* (ordinanze numeri 29, 90, 126, 155, 210, 226, 251, 288, 295, 297, 318, 364, 390, 396, 413, 434, 453, 472 e 476) o comunque il difetto riscontrato in ordine alla motivazione sulla rilevanza (sentenze numeri 66, 303 e 461, ed ordinanze numeri 3, 100, 140, 153, 183, 189, 195, 196, 207, 236, 237, 256, 328, 331, 340, 418, 482). Ad un esito analogo conducono i difetti riscontrabili in merito alla manifesta infondatezza (sentenza n. 147 ed ordinanze numeri 74, 197, 212, 266 e 382), a proposito della quale la sentenza n. 432 ha fornito un inquadramento di ordine generale, sottolineando che, «ai fini della sussistenza del presupposto di ammissibilità [...], occorre che le “ragioni” del dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento ai singoli parametri di cui si assume la violazione, siano articolate in termini di sufficiente puntualizzazione e riconoscibilità all’interno del tessuto argomentativo in cui si articola la ordinanza di rimessione; senza alcuna esigenza, da un lato, di specifiche formule sacramentali, o, dall’altro lato, di particolari adempimenti “dimostrativi”, d’altra parte in sé incompatibili con lo specifico e circoscritto ambito entro il quale deve svolgersi lo scrutinio incidentale di “non manifesta infondatezza”».

Non mancano — sono anzi piuttosto frequenti — i casi in cui ad essere carente è la motivazione tanto in ordine alla rilevanza quanto in ordine alla non manifesta infondatezza (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 84, 86, 92, 123, 139, 141, 142, 166, 228, 254, 298, 312, 314, 316, 333, 381, 435 e 448), carenze che rendono talvolta le questioni addirittura «incomprensibili» (ordinanza n. 448) e che sono alla base di declaratorie di (solitamente manifesta) inammissibilità «per plurimi motivi» (così, testualmente, l’ordinanza n. 316).

Altra condizione indispensabile onde consentire alla Corte una decisione sulla questione sollevata è la precisa individuazione dei termini della questione medesima.

A questo proposito, sono presenti decisioni che rilevano un difetto nella motivazione concernente uno o più parametri invocati (ordinanze numeri 23, 39, 86, 126, 311 e 414), talvolta soltanto enunciati (sentenze numeri 322 e 409,



ed ordinanza n. 149), quando non indicati (ordinanza n. 166) o addirittura errati (ordinanze numeri 253 e 257). Del pari, sono da censurare l'errata identificazione dell'oggetto della questione — non di rado ridondante in una carenza di rilevanza (v. *supra*, par. precedente) — che rende impossibile lo scrutinio della Corte (sentenza n. 21 ed ordinanze numeri 153, 197, 376, 436 e 454), l'omessa impugnazione dell'oggetto reale della censura (ordinanza n. 400), la sua mancata individuazione (ordinanza n. 140) od il riferimento alle disposizioni denunciate soltanto nella parte motiva della ordinanza di rinvio e non anche nel dispositivo (sentenza n. 243 ed ordinanza n. 228), alla stessa stregua della genericità della questione sollevata (ordinanze numeri 23 e 328).

In definitiva il giudice rimettente è tenuto ad accertare la sussistenza dei presupposti di diritto, necessari a pena d'inammissibilità, per la sottoposizione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale di norme di legge ed equipollenti, mediante l'esercizio delle sotto elencate attività giurisdizionali di precisa e dettagliata individuazione, riguardante:

a) Le norme ritenute incostituzionali;

b) Le norme costituzionali eventualmente violate;

c) La rilevanza nel processo di provenienza della questione di legittimità costituzionale (il giudice rimettente è chiamato, nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale, non solo ad indicare le circostanze che incidono sulla rilevanza delle questioni sollevate, ma anche ad illustrare, quando sia il caso, i presupposti interpretativi costituzionalmente orientati, che implicano, nel loro giudizio, la necessità di fare applicazione della norma censurata (così Corte costituzionale, sentenza 18 aprile 2012, n. 95; *cf.*, *ex multis*, l'ordinanza n. 61 del 2007 e la sentenza n. 249 del 2010);

d) L'impossibilità d'un'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente che consenta di ricondurre, nell'ambito dei principi sancito dalla Costituzione, il testo promulgato delle norme "sospette";

e) La precisa individuazione dell'efficacia della dichiarazione d'incostituzionalità di queste ultime, ai fini dell'utilità decisoria indispensabile nel caso di specie.

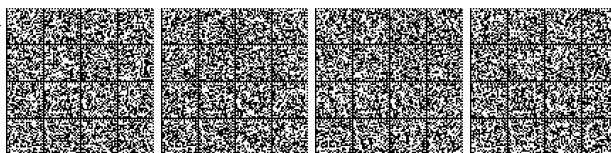
Una mirabile sintesi dei compiti riservati al giudice *a quo* si rinviene nella sentenza della Corte costituzionale 15 dicembre 2010, n. 355, da cui sono estrapolabili le sotto enumerate massime:

Sono inammissibili, per il carattere ancipite della prospettazione e l'insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, secondo, terzo e quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale ed è nullo qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione di tali previsioni, salvo sia stata già pronunciata sentenza anche non definitiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, in riferimento agli artt. 3, 24, 1° comma, 54, 81, 4° comma, 97, 1° comma, 103, 2° comma, e 111 Cost.

È inammissibile, per carente descrizione della fattispecie, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in L 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli artt. 3, 24, 103 e 111 Cost.

È inammissibile, per difetto di motivazione in ordine alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 17, comma 30-ter, quarto periodo, di 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede la nullità di qualunque atto istruttorio o processuale compiuto in violazione del divieto dell'esercizio dell'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni prima che sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., in riferimento agli artt. 3, 24 e 103 Cost.

Sono inammissibili, in quanto il giudice *a quo* non ha dimostrato di aver sperimentato la possibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme delle disposizioni impugnate, le questioni di legittimità costituzionale



dell'art. 17, comma 30-ter, secondo e terzo periodo, d.l. 1° luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in legge 3 agosto 2009 n. 102, modificato dall'art. 1, 1° comma, lett. c), n. 1, d.l. 3 agosto 2009 n. 103, convertito, con modificazioni, in legge 3 ottobre 2009 n. 141, nella parte in cui prevede che l'azione per il risarcimento del danno erariale all'immagine delle pubbliche amministrazioni può essere esercitata soltanto quando sia intervenuta sentenza penale irrevocabile di condanna per i delitti previsti nel capo I del titolo II del libro II c.p., e la prescrizione è sospesa fino alla conclusione del procedimento penale, in riferimento all'art. 3 Cost.

#### 4. — *Le norme costituzionali violate.*

La questione che ne occupa è stata già affrontata e risolta nel senso dell'incostituzionalità dalla sentenza della Corte costituzionale 4 - 5 aprile 2012, n. 78, che ha dichiarato costituzionalmente illegittime ed invalidate espressamente *ex tunc* — definendo nove ordinanze di rimessione esprimenti la non manifesta infondatezza dei dubbi di legittimità costituzionale al riguardo — dichiarando l'incostituzionalità dell'art. 2, comma 61°, del decreto-legge 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2011, n. 10, limitatamente al testo normativo contemplato dal comma aggiunto dalla legge di conversione), il quale prevede che “In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”.

Secondo la Corte, la norma censurata violava, con la sua efficacia retroattiva, il canone generale della ragionevolezza delle norme (art. 3 Cost.).

La norma, infatti, era intervenuta sull'art. 2935 cod. civ. in assenza di una situazione di oggettiva incertezza del dato normativo, perché, in materia di decorrenza del termine di prescrizione relativo alle operazioni bancarie regolate in conto corrente, a parte un indirizzo del tutto minoritario della giurisprudenza di merito, si era ormai formato un orientamento maggioritario in detta giurisprudenza, che aveva trovato riscontro in sede di legittimità ed aveva condotto ad individuare nella chiusura del rapporto contrattuale o nel pagamento solutorio (od anche ripristinatorio) il *dies a quo* per il decorso del suddetto termine.

La norma censurata, lungi dall'esprimere una soluzione ermeneutica rientrante tra i significati ascrivibili al citato art. 2935 cod. civ., ad esso nettamente derogava, innovando rispetto al testo previgente e del decreto-legge convertito, peraltro senza alcuna ragionevole giustificazione.

Ciò detto, secondo la Corte, l'efficacia retroattiva della deroga rendeva asimmetrico il rapporto contrattuale di conto corrente perché, retrodatando il decorso del termine di prescrizione, finiva per ridurre irragionevolmente l'arco temporale disponibile per l'esercizio dei diritti nascenti dal rapporto stesso, in particolare pregiudicando la posizione giuridica dei correntisti che, nel contesto giuridico anteriore all'entrata in vigore della norma denunciata, abbiano avviato azioni dirette a ripetere somme ai medesimi illegittimamente addebitate.

Sussisteva, dunque, la violazione dell'art. 3 Cost, perché la norma censurata, facendo retroagire la disciplina in esso prevista, non rispettava i principi generali di eguaglianza e ragionevolezza, stabiliti dall'art. 3 Cost.

Sennonchè, le disposizioni legislative censurate d'incostituzionalità violano anche altre norme della Costituzione, e cioè gli articoli 3, 24, 101, 102, 104, 111 e 117, primo comma, della Costituzione.

Ad avviso del rimettente, la norma censurata viola i menzionati parametri costituzionali, in primo luogo, per contrasto col principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), in quanto:

Infatti, la norma censurata si porrebbe, altresì, in contrasto con:

A) Gli articoli 2, prima parte, 10, primo comma, ed 11, seconda parte, Cost. per flagrante violazione del diritto fondamentale dell'Uomo ad un “processo equo”, trasposto in termini di “giusto processo”, secondo il significato a tal espressione attribuito dall'art. 111 Cost., e dall'uniforme giurisprudenza della CEDU e della C.G.C.E., ai sensi dell'art. 6 della Convenzione di Roma 4 novembre 1950, del Protocollo addizionale di Parigi 20 marzo 1953, ratificati dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, pubblicata sulla *G.U.* 24 settembre 1955, n. 224 nonché degli ulteriori Protocolli addizionale successivi, tutti ratificati per legge, non potendo decidere *de plano* il giudicante sulla precisa determinazione dei diritti ed obblighi delle parti, in una controversia civile insorta, al pagamento delle spese processuali, una volta abrogate le tariffe professionali e non ancora stabiliti i parametri d'esse sostitutivi.

B) L'art. 24 Cost., sotto il profilo dell'inviolabilità della difesa del cittadino in ogni stato e grado del giudizio ed indefettibilità della tutela giurisdizionale, in quanto la prima parte di essa farebbe decorrere l'ultrattività tariffaria da





una scadenza cronologicamente retroattiva, esulante dalla sfera conoscitiva e di conoscibilità del cliente e del difensore, nonché — in base ad una possibile opzione interpretativa, peraltro (ad avviso del rimettente) suscettibile di essere esclusa con un'esegesi della norma costituzionalmente orientata — introdurrebbe una palese disparità di trattamento retroattiva nella liquidazione delle spese processuali nei confronti di quelle parti che hanno avuto la sfortuna d'imbatcersi in provvedimenti liquidatori, non prima, ma durante e dopo l'entrata in vigore del decreto-legge cit., senza contare la condivisa opinione, evocata nella sentenza del Tribunale di Prato n. 1304 del 2011, secondo cui l'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità del giudicato sarebbe ecepibile con apposita istanza — azione di parte, anche avverso un decreto ingiuntivo od una sentenza passata in giudicato, purché, ovviamente suffragata da un'ordinanza da parte del giudice adito in cui si affermi la non manifesta infondatezza della questione insorta.

C) Gli articoli 101, 102 e 104 Cost., sotto il profilo dell'integrità delle attribuzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario, trattandosi di stabilire «se la statuizione contenuta nella norma censurata integri effettivamente i requisiti del precetto di fonte legislativa, come tale dotato dei caratteri di generalità e astrattezza, ovvero sia diretta ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice*, a vantaggio di una delle due parti del giudizio»;

D) L'art. 111 Cost., sotto il profilo del giusto processo, sub specie della parità delle armi, in quanto la norma censurata, supportata da una espressa previsione di retroattività, verrebbe a sancire — se non altro dalle ipotesi in cui dalle indebite annotazioni della banca sia già decorso un decennio — la paralisi processuale della pretesa fatta valere da chi abbia agito in giudizio, sperando una qualsiasi impugnazione corrente ovvero una correzione d'errore materiale degli importi,

E) Infine, la norma di cui si tratta violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., attraverso la violazione dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), come diritto ad un giusto processo, in quanto il legislatore nazionale, in presenza di un notevole contenzioso e di un orientamento della Corte di cassazione contrario, avrebbe interferito nell'amministrazione della giustizia, assegnando alla norma, in assenza di «motivi imperativi di interesse generale», come enucleati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, un significato retroattivo svantaggioso per i contendenti.

5. — *L'efficacia retroattiva della declaratoria d'incostituzionalità delle norme di legge.*

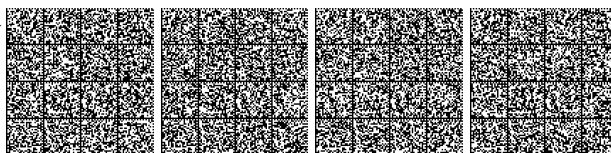
Abrogazione e declaratoria di incostituzionalità non sono termini equivalenti; anzi, di più, sono termini del tutto eterogenei.

L'abrogazione costituisce effetto giuridico di un atto (legge abrogatrice); dal canto suo, la declaratoria d'incostituzionalità sta ad esprimere la formula di un atto (pronuncia «di accoglimento» della Corte) produttivo di effetti giuridici. Dunque, porsi un problema di differenza o di somiglianza tra l'abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità sarebbe, ut sic, porsi uno pseudo-problema.

Al contrario un problema del genere si pone ancora (entro certi limiti) come attuale, ove per essere termini omogenei si mettano a confronto: o la legge abrogativa e la declaratoria d'incostituzionalità, per quanto si riferisce specificamente al presupposto dell'una e dell'altra; oppure l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità.

Che tra la legge di abrogazione e la declaratoria d'incostituzionalità esista un qualche punto di contatto, non pare da mettere seriamente in dubbio (*cf.*, in generale, sui rapporti tra l'abrogazione e la declaratoria di incostituzionalità, *cf.* Pugliatti op. ult. cit., 151 ss.; Cereti, Corso di diritto costituzionale, Torino, 1953, 440 ss. Per ulteriore bibliografia sull'argomento, v. *infra*, nt. 117. *Cfr.* anche la Relazione dell'onorevole Tesaro sul progetto di legge n. 87 del 1953, in Atti parl. Cam., II legislatura, doc. n. 469 A (17 aprile 1953), p. 38, ripresa successivamente dall'Abbamonte, Il processo costituzionale italiano, I, Napoli, 1957, 245).

Entrambe, infatti, rappresentano un rimedio avverso un vizio della legge: più precisamente, la legge abrogatrice postula un giudizio negativo sull'attuale opportunità della legge abrogata (*cf.* la tesi proposta da Costantino Mortati, Abrogazione legislativa ed instaurazione di un nuovo ordinamento costituzionale, in Scritti in onore di Pietro Calamandrei, V, Padova, 1958, 103 ss.: siffatta teoria, che riprende concetti amministrativistici [per tutti, Guicciardi, L'abrogazione degli atti amministrativi, in Raccolta di scritti di diritto pubblico in onore di G. Vacchelli, Milano, 1938, 268], sottolinea come il potere di abrogare nasca da «un potere-dovere di rivalutazione delle circostanze che ebbero a promuovere l'emanazione degli atti, onde accertare la permanenza della loro idoneità a soddisfare il pubblico interesse»] Mortati, op. ult., cit., 112]), mentre la declaratoria d'incostituzionalità esprime un giudizio negativo sulla legittimità costituzionale della legge che ha formalmente oggetto del controllo per opera della Corte costituzionale.



A questo punto, però, la somiglianza cessa e subentra la differenza tra le due figure: la legge abrogativa colpisce una legge valida ancorché viziata nel merito; la declaratoria d'incostituzionalità, al contrario, colpisce una legge (o singole sue disposizioni) invalida perché difforme dalla norma parametro di valore costituzionale, a prescindere dall'attuale opportunità della legge medesima.

Per un completa rassegna di dottrina e di giurisprudenza sul problema degli effetti delle pronunce dichiarative di illegittimità costituzionale offre Lipari, Orientamenti in tema di effetti delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale, in Giust. civ., 1963, I, 2225 ss.) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale, per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

*Ex adverso*, ad ammettere la tesi che in ordine all'efficacia delle pronunce «di accoglimento» venne proposta da un'autorevole dottrina (Calamandrei in La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile, Padova, 1950, specialmente pp. 92-98, condivisa dal Redenti, Legittimità delle leggi e Corte costituzionale, Milano, 1957, 77 e da Giuseppe Abbamonte, Manuale di diritto amministrativo, I edizione, p. 244 ss. passim) e che in sede giurisprudenziale si trova ancora oggi accolta dalla sola Corte di cassazione penale (*cf.* Cass., sez. un., 27 ottobre 1962, in Riv. it. dir. proc. pen., 1963, 229 ss., con nota critica di Gorlani, Sulla sorte delle sentenze pronunciate da un giudice successivamente ritenuto non naturale; Cass. 16 luglio 1963, ivi, 986, con nota critica di Marvulli, Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 234 comma 2° c.p.p. sulle istruzioni precedentemente condotte dalla sezione istruttoria; Cass., sez. IV, 6 luglio 1965, ivi, 1965, 1101; Cass., sez. IV, 20 ottobre 1965, ivi, 1101, con nota critica di Cavallari, La dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 392 comma 1° c.p.p. e i suoi effetti sulle istruzioni sommarie già compiute; Cass., sez. un., 11 dicembre 1965, in Foro it., 1966, II, 65, con nota critica di Pizzorusso, Coincidenza oppositorum?; in Giur. it., 1966, II, 81, con nota critica di Chiavario, Primi appunti in margine alla sentenza delle Sezioni penali unite sulla sorte delle istruzioni sommarie compiute senza garanzie per la difesa, e in Riv. dir. proc., 1966, 118, con nota critica di Bianchi D'Espinosa, La «cessazione di efficacia» di norme dichiarate incostituzionali. Per ulteriore giurisprudenza, *cf.* Podo, Successione di leggi penali, in Nss.D.I., XVIII, 1971, 684 nt. 9), per cui le pronunce in questione sarebbero prive di una qualsiasi efficacia retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe nella normalità dei casi tra l'abrogazione e gli effetti che scaturiscono dalla declaratoria d'incostituzionalità nei giudizi incidentali.

Ma ad una simile tesi si oppone anzitutto il diritto positivo.

Infatti, se molti dubbi o molte perplessità suscita l'opinione (avanzata da Marcello Gallo, La «disapplicazione» per la invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice, in Studi in onore di E. Crosa, II, Milano 1960, 916 ss., la cui esposizione confutativa trovasi in Pierandrei, Corte costituzionale, in questa Enciclopedia, X, 968 nt. 368) secondo cui anche dal solo art. 136 Cost. sarebbe possibile dedurre l'efficacia retroattiva della pronuncia che qui ci occupa, nessun dubbio e nessuna perplessità può esserci sul punto che lo stesso art. 136, disponendo che in seguito a declaratoria d'incostituzionalità «la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», nemmeno implicitamente vieta la retroattività medesima (Pierandrei).

D'altra parte, a sancire implicitamente ma chiaramente l'efficacia retroattiva della pronuncia «di accoglimento» stanno, ciascuna per suo conto e a più forte ragione ancora l'uno in combinato disposto con l'altro, l'art. 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, nonché gli artt. 23 comma 2 e 30 comma 4 l. cost. 11 marzo 1953, n. 87; l'art. 1 legge cost. n. 1, cit., perché nel fissare il principio della cosiddetta «incidentalità», presuppone che gli effetti della pronuncia reagiscano almeno sul giudizio in corso (*cf.* Cappelletti, La pregiudiziale costituzionale nel processo civile, Milano, 1957, 82 ss.); l'art. 23, capoverso o secondo comma, della legge cost. n. 87 del 1953, cit., perché spinge alla medesima deduzione nel richiedere e la «rilevanza» della proposta questione in ordine alla definizione del processo pendente, e la sospensione del medesimo in attesa della pronuncia della Corte (come riconosce lo stesso Calamandrei, op. cit., 92.).

Da qui a dire che per essere retroattiva in un caso la pronuncia della Corte retroagisce in ogni caso, il passo è breve ed in breve si è compiuto (*cf.* Pierandrei, Le decisioni degli organi «della giustizia costituzionale» [Natura, efficacia, esecuzione], in RISG, 1954, 101 ss.; Aldo Mazzini Sandulli, in Manuale di diritto amministrativo, passim, ed in Natura, funzione, ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla illegittimità delle leggi, in Riv. trim. dir. pubbl., 1959, 42, Per ulteriore dottrina conforme v. Lipari, op. cit., 2130 nt. 16.).

A conferma di questa ulteriore deduzione sembra stare, del resto, l'art. 30 comma 4 l. cost. n. 87, cit. Detto articolo, stabilendo che «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali», stabilisce un'eccezione (in materia penale)



all'intangibilità del giudicato che sarebbe del tutto priva di senso, ove la declaratoria d'incostituzionalità non fosse retroattiva e retroattivamente efficace *erga omnes*.

In secondo luogo, si oppone alla tesi, che qui si confuta, il rilievo secondo cui la Corte costituzionale, autorevolissima interprete della Costituzione, ha, con giurisprudenza costante (esplicitamente, *cf.* C. cost. 29 dicembre 1966, n. 127, in *Giur. cost.*, 1966, 1697; da ultimo, implicitamente, C. cost. 2 aprile 1970, n. 49, *ivi*, 1970, 555, *cit.*; conformi la giurisprudenza dominante dei giudici comuni e del Consiglio di Stato: fra le numerose altre, *cf.* Cass., sez. I, 16 settembre 1957, n. 3491, in *Giur. it.*, 1957, I, 1, 1211; Cass. 23 marzo 1959, n. 876, *ivi*, 1959, I, 1, 1335; Cass., sez. un., 22 luglio 1960, n. 2077, in *Foro amm.*, 1960, II, 131; Cass., sez. I, 27 marzo 1963, n. 757, in *Giur. it.*, 1963, I, 1, 1112; Cass., sez. I, 16 giugno 1965, n. 1251, in *Giust. civ.*, 1965, I, 2239; Cons. St., ad. plen., 10 aprile 1963, n. 8, *ivi*, 1963, I, 2220 e 2276; e, più di recente, Cons. St., sez. VI, 18 marzo 1964, n. 247, in *Cons. St.*, 1964, I, 135; Cons. St., sez. IV, 20 ottobre 1964, n. 1044, in *Foro amm.*, 1964, I, 2, 1111.), attribuito all'art. 136 — anche alla luce degli altri sopraddetti — il significato di riconoscere alla pronuncia dichiarativa d'illegittimità un'efficacia che retroagisce fin sulla soglia dei «rapporti esauriti», anche avverso un giudicato su norme dichiarate incostituzionali in seguito (giurisprudenza uniforme per quanto consta dalla remota sentenza della Corte cost. 2 aprile 1970, n. 49, in *Giur. cost.*, 1970, 555, *cit.*).

Una volta che si respinga la tesi dell'efficacia *ex nunc* e ad ammettere la tesi della retroattività, emerge subito evidente la differenza sostanziale che separa l'abrogazione dagli effetti delle pronunce d'accoglimento.

Infatti, mentre nel caso di abrogazione, infatti, la legge (o la norma) abrogata conserva piena applicabilità sulle fattispecie insorte nel tempo della sua vigenza (secondo il principio "*tempus regit actum*" o di storicità delle pronunce giurisdizionali) nel caso invece di una sentenza d'accoglimento la legge (o la norma) dichiarata incostituzionale non solo perde la propria applicabilità sull'intera serie delle fattispecie da essa legge (o norma) prevista, ma inoltre ne cessa ogni effetto già prodotto che non sia irreversibile, neppure salvando i giudicati sostanziali antecedenti (*cf.* Tribunale di Prato, sentenza inedita n. 1304/2011 e così, Crisafulli, Lezioni, *cit.*, II, t. 1, 174).

Altro e più complesso discorso viene da fare, se dalla normalità dei casi si passa al caso eccezionale dell'abrogazione che sia nel contempo espressa ed espressamente retroattiva.

E ovvio che ogni dubbio ed ogni perplessità verrebbe sul punto a cadere, qualora esatta fosse la tesi (propugnata da Garbagnati, *Sull'efficacia delle decisioni della Corte costituzionale*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, IV, Padova, 1950, 201 ss.; Valerio Onida, *Illegittimità costituzionale di leggi limitatrici di diritti e decorso del termine di decadenza*, in *Giur. cost.*, 1965, 514 ss.; Onida, *In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità*, *ivi*, 1415 ss.) secondo cui la legge incostituzionale sarebbe nulla od inesistente e solo dichiarativa di codesta nullità-inesistenza sarebbe la pronuncia d'accoglimento.

Difatti, ove così fosse, la differenza tra le due figure sarebbe netta e palese giacché, al contrario che nell'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva, nessun problema di «rimozione» degli effetti riconducibili alla legge colpita si porrebbe nei confronti della declaratoria d'incostituzionalità, dato che l'atto legislativo (se ed in quanto) incostituzionale sarebbe fin dall'origine sprovvisto di efficacia e, dunque, privo di effetti giuridici.

Ma, come pure l'altra sopra vista, nemmeno questa tesi sembra resistere all'obiezione che ad essa viene da un duplice rilievo. Anzitutto, che l'atto nullo-inesistente non produce assolutamente alcun effetto, mentre per comune consenso più di un effetto irrevocabile produce o può produrre la legge incostituzionale (così Franco Modugno, *Problemi e pseudo-problemi*, *cit.*, 667 s.).

Secondo poi, che la formula di cui al comma 1 dell'art. 136 implica, se ha un senso, che la legge incostituzionale sia non già da sempre inefficace perché nulla, ma *medio tempore* efficace per quanto invalida (*cf.* Modugno, *Esistenza della legge incostituzionale e autonomia del potere esecutivo*, in *Giur. cost.*, 1963, 1744.).

Confermata per altra via l'efficacia *ex tunc* della dichiarazione di illegittimità, ci si torna a chiedere in cosa consista la differenza (ammesso che differenza vi sia) che separa un'abrogazione espressa ed espressamente retroattiva dagli effetti della pronuncia d'accoglimento. Precisamente, il problema si pone nei seguenti termini: atteso che dalla retroazione della declaratoria d'incostituzionalità restano esclusi i cosiddetti «rapporti esauriti», si tratta di vedere se lo stesso limite valga anche per l'abrogazione retroattiva, oppure no. Nel caso l'area dei «rapporti esauriti» debba assumersi come sottratta e all'efficacia della pronuncia d'accoglimento e all'abrogazione retroattiva, nessuna differenza sostanziale esisterebbe tra le due figure; nel caso opposto, invece, la differenza in questo proprio starebbe, che l'ambito dei «rapporti esauriti» sarebbe travalicabile dall'una (ossia dall'abrogazione retroattiva) ed invalicabile dall'altra.



E nell'eventualità che si pervenga a quest'ultima conclusione, occorre ulteriormente spiegare, anche in termini più generali, quale sia il fondamento e insomma la *ratio* della differenza medesima.

Ora che una legge retroattiva possa incidere, oltre che sui «diritti quesiti», anche sui «rapporti esauriti» sembra ormai ammesso dalla più recente e più avveduta dottrina, tra cui Paladin, *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Foro amm.*, 1959, I, 946 ss.; Grottanelli De' Santi, *Profili costituzionali della irretroattività delle leggi*, Milano, 1970, 47 ss.; nel medesimo senso, in buona sostanza, Sandulli A.M., *Il principio della irretroattività delle leggi e la Costituzione*, in *Foro amm.*, 1947, II, 86 ss.

In giurisprudenza, per la tesi che la retroattività della legge si estende anche ai «rapporti esauriti» ove ciò sia esplicitamente disposto dal legislatore, *cf.* Cons. St., sez. IV, 22 dicembre 1948, in *Foro amm.*, 1949, I 2, 215: «Il principio della irretroattività delle norme legislative non costituisce un limite costituzionale all'attività del legislatore, dato che nella Costituzione vigente è stato, soltanto, sancito all'art. 25 il principio della irretroattività della legge penale. Il legislatore, pertanto, può disporre che la legge abbia efficacia retroattiva.... Peraltro anche l'efficacia della legge retroattiva non si estende ai rapporti che si siano già completamente esauriti per transazione, pagamento, regiudicata, decadenza o per qualsiasi altra ipotesi che costituisca preclusione alla possibilità di controversia... In deroga a tale principio generale, una determinata legge retroattiva può anche far rivivere ciò che era già estinto, ma occorre per ciò una particolare disposizione...».

Nello stesso senso, militano C. conti 14 gennaio 1948, in *Riv. C. conti*, 1948, III, 82; Cons. St., sez. IV, 19 giugno 1959, in *Foro amm.*, 1959, I, 950. Per la tesi ancora più estrema (e più comune) secondo cui la retroattività della legge si estende ai «rapporti esauriti» ogni volta che le disposizioni di questa risultino evidentemente incompatibili con la persistenza dei rapporti stessi, *cf.* Cass. 28 febbraio 1948, in *Foro pad.*, 1948, I, 490: «È indiscutibile che la legge possa modificare, ridurre o anche sopprimere un diritto quesito. A ciò, di solito, essa si è indotta in tempi eccezionali e per gravi esigenze di interesse generale, e lo ha fatto o espressamente, o con una disposizione chiaramente incompatibile con la ulteriore integrale persistenza del suddetto diritto»; *conf.*, per tutte, Cass. 5 maggio 1958, n. 1467, in *Giust. civ.*, 1958, I, 2175. Ulteriore giurisprudenza in Grottanelli De' Santi, *op. cit.*, 51 nt. 98. V. anche Capurso, *Il problema della posizione di norme giuridiche sulla irretroattività delle leggi*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1965, 426 ss.

Solo, da essa si richiede, perché ciò avvenga, un espresso disposto della legge in questione.

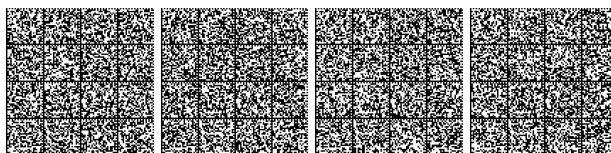
Ma, qualora fossero esatte tanto la prima, quanto la seconda tesi, asserire apoditticamente (come di frequente si dice) che la clausola espressa serve a tutela della certezza del diritto (*cf.* Grottanelli De' Santi, *op. cit.*, 21 ss. e 41 ss.) ovvero dell'affidamento del privato nell'ordine giuridico positivo, getta un'ombra di dubbio e demolisce l'intera costruzione teorica avversata. Dato, infatti, che certezza del diritto e affidamento del privato non sono (per consenso ormai pressoché unanime) principi di rango costituzionale ma valori politici e mere direttive, si potrebbe allora più esattamente dire che, da un punto di vista giuridico, la clausola espressa sarebbe richiesta come necessaria non già nel caso che la legge retroattiva incida sui «rapporti esauriti», bensì nel caso opposto. Che se poi si volesse insistere nell'affermazione secondo cui certezza del diritto e affidamento del privato sono principi di rango costituzionale, allora nemmeno la clausola espressa basterebbe a derogarli.

In realtà, l'esattezza della tesi che la legge retroattiva (di pura abrogazione, nel caso che andiamo esaminando) possa incidere sui «rapporti esauriti» e che per fare questo occorra una clausola espressa, sembra vada posta su tutt'altro ordine di idee; ordine di idee che, a contrario, vale anche a spiegare perché quanto è possibile alla legge retroattiva non è invece possibile alla pronuncia d'accoglimento.

A questo proposito, giova muovere da un primo rilievo. La formula «rapporti esauriti» sta ad esprimere, se non ci inganniamo, quei rapporti e più in generale quelle situazioni che abbiano acquisito carattere di definitiva stabilità nell'orbita del diritto (Intorno ai criteri da assumere per stabilire quando si sia in presenza di «rapporti esauriti», *cf.* Barile P., *La parziale retroattività della sentenza della Corte costituzionale in una pronuncia sul principio di eguaglianza*, in *Giur. it.*, 1960, 908 ss.; La Valle, *Successione di leggi*, in *Nss.D.L*, XVIII, 1971, 640 ss.).

D'altra parte, questo carattere di definitiva stabilità si produce sui rapporti medesimi come effetto che una disposizione generale di legge collega a determinati fatti causativi. A mo' di esempio, l'inerzia del soggetto attivo durata un tempo prestabilito dalla legge comporta, a norma dell'art. 2934 comma 1 c.c., la prescrizione del diritto che ne sia oggetto e, dunque, l'«esaurimento» del rapporto o dei rapporti che ad esso sottostanno.

Lo stesso concetto va ribadito riguardo ai rapporti coperti da giudicato (ex art. 2909 c.c. e 324 c.p.c.), da transazione (ex art. 1965 comma 1 c.c.), ecc.





Da qui nasce un secondo rilievo critico, chiaramente insuperabile.

Posto che un rapporto assume carattere di definitiva stabilità nel modo che s'è visto, la legge retroattiva allora può incidere sui «rapporti esauriti», quando contenga una clausola espressa cui deve riconoscersi una duplice valenza: quella, anzitutto, di recare una deroga (limitatamente ai rapporti nati dall'applicazione della legge o norma abrogata) alla disposizione generale di legge che ad un determinato fatto causativo collega l'effetto di rendere definitivi (per prescrizione, transazione, cosa giudicata, ecc.) quei rapporti che ad esso effetto soggiacciono; quella, poi, di rendere possibile la riconversione dei rapporti «esauriti» in rapporti «pendenti», cui si estende l'efficacia retroattiva della legge.

Ove ci si muova in quest'ordine di idee, si può anche comprendere perché mai l'area dei «rapporti esauriti» rimanga esclusa dagli effetti della pronuncia d'accoglimento.

Quest'ultima, inflitti, mentre rende inapplicabile la disposizione incostituzionale e ne rimuove gli effetti, non può invece rimuovere (per essere sentenza e non legge) quel particolare effetto che consiste nella definitiva stabilità che viene al rapporto dal verificarsi di un evento previsto all'uopo da altra e diversa disposizione di legge; a meno che si tratti di una stabilità solo apparentemente definitiva, come sarebbe nel caso della prescrizione e della decadenza ove incostituzionale fosse la disposizione che stabilisce il termine dell'una o dell'altra, oppure l'atto (per vizio di forma o di procedimento) dal quale essa disposizione promana.

#### 6. — *La rilevanza.*

Consiste nel nesso di pregiudizialità — dipendenza tra giudizio *a quo* e giudizio di legittimità costituzionale.

Infatti, caratteristica peculiare del giudizio in via incidentale è il rapporto di pregiudizialità che collega il processo di costituzionalità con il processo *a quo*: affinché una questione di legittimità costituzionale sia ammissibile, condizione imprescindibile è che essa sia «rilevante» ai fini della decisione del processo nel corso del quale la questione è stata sollevata.

In realtà, però, alquanto dibattuta in dottrina è la problematica che investe il requisito della «rilevanza», in particolare con riferimento al fatto se essa (rilevanza) vada intesa come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio principale, o se piuttosto, vada configurata alla stregua di influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio *a quo*.

La questione, lungi dall'investire un profilo meramente teorico, comporta importanti conseguenze sul versante pratico concernenti la tutela del diritto obiettivo e la salvaguardia delle posizioni soggettive implicate nel giudizio di origine.

Prima di esaminare il caso di specie è opportuno fare alcune premesse sull'istituto della rilevanza. Il requisito della rilevanza è esplicitamente previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, che prevede l'obbligo per il giudice di sollevare la questione di costituzionalità «qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale».

La dottrina è concorde nel ritenere che tale disposizione non costituisca altro che una esplicitazione di quanto contenuto nell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948, il quale prevede la possibilità di adire la Corte solo «nel corso del giudizio».

In altre parole, l'art. 23 menzionato, non farebbe che specificare «una realtà già insita nel sistema» essendo la rilevanza un requisito consustanziale alla logica stessa del giudizio incidentale.

Tuttavia, come evidenziato da Massimo Luciani, «dire che la rilevanza sta nel sistema già prima della legge n. 87, in quanto si ricollega *naturaliter* al principio dell'accesso incidentale, non significa allo stesso tempo dire cosa si intende per rilevanza» (cfr. fra i tanti V. Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1984, 280; M. Luciani, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio incidentale*, Padova 1984, 101; L. Paladin, *Diritto costituzionale*, Padova 1995, 721).

La prevalente dottrina intende la rilevanza quale pregiudizialità costituzionale, di modo che «la questione deve avere ad oggetto disposizioni e norme delle quali si abbia a fare applicazione in quel giudizio», rappresentando «il legame fra il caso e il giudizio di costituzionalità, indispensabile perché quest'ultimo possa iniziare».

Recentemente la Corte con l'ord. n. 17 del 1999 è ritornata sulla problematica, con una pronuncia di inammissibilità emessa a fronte del fatto che «la sollevata questione di legittimità costituzionale si presenta impropriamente come azione diretta contro una legge, dal momento che l'eventuale pronuncia di accoglimento di questa Corte verrebbe a concretare di per sé la tutela richiesta al rimettente e ad esaurirla, mentre il carattere di incidentalità presuppone necessariamente che il *petitum* del giudizio nel corso del quale viene sollevata la questione non coincida con la proposizione



della questione stessa» (Sul punto vedasi F. Dello Sbarba, L'inammissibile impugnazione della legge in mancanza di lite pregiudiziale, in questa Rivista 1999, 1301 e ss.; L. Imarisio, Lis fictae e principio di incidentalità: la dedotta incostituzionalità quale unico motivo del giudizio *a quo*, in Giur. it. 2001, 589; Vezio Crisafulli, op. cit., 248. In tal senso vedasi anche V. Onida, Note su un dibattito in tema di rilevanza delle questioni di costituzionalità delle leggi, in questa Rivista 1978, I, 1997 e ss.).

Secondo L. Carlassare (in L'influenza della Corte costituzionale, come giudice delle leggi, sull'ordinamento italiano, in Associazione per gli studi e le ricerche parlamentari 2000, 85). «è qui la caratteristica del giudizio incidentale, la parte "mista" del nostro giudizio di costituzionalità, che non è un giudizio completamente astratto perché richiede un legame col caso, costituito appunto dalla rilevanza, senza il quale la Corte costituzionale non può iniziare il controllo; né un giudizio completamente accentrato perché il primo vaglio appartiene al giudice del caso».

Vi è discordanza di opinioni, invece, in ordine al fatto se si tratti di una pregiudizialità necessaria o meramente eventuale, e, quindi, se tale requisito vada valutato dal giudice remittente a seguito di una scrupolosa indagine o dopo una deliberazione sommaria (per evitare «strozzature» impedienti il sindacato di costituzionalità F. Modugno, Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del processo costituzionale, in Rass. dir. pubbl. 1969, propone un'interpretazione ampia del requisito, da intendersi come "mera applicabilità" della legge per una disamina delle varie posizioni, sia pure risalente al 1972, vedasi F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, «Non manifesta infondatezza» e «rilevanza» nella instaurazione incidentale del giudizio sulle leggi, Milano 1972, 105-107).

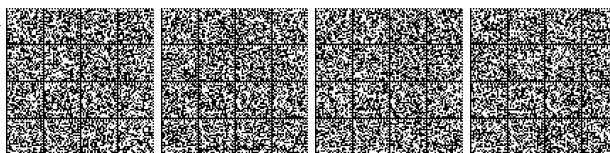
Inoltre non è pacifico se essa vada considerata come mera applicabilità (della norma, della cui conformità a Costituzione si dubita, nel processo principale) o invece come influenza (della decisione della Corte sul giudizio *a quo* [cfr. in argomento V. Crisafulli, op. cit., 287, sottolinea che «se, parlandosi di influenza sul giudizio, si volesse mettere l'accento sul risultato, o meglio sulla diversità di risultati che conseguirebbero alla risoluzione della *quaestio legitimatis*... non è richiesto aversi influenza sul giudizio principale, l'esito ben potendo essere il medesimo, ma in applicazione di norme diverse da quelle che erano state denunciate e che la Corte avesse poi dichiarate costituzionalmente illegittime]; sed contra A. Ruggeri-A. Spadaro, Lineamenti di giustizia costituzionale, Torino 1998, 257, argomentando dal tenore letterale dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, sostengono che la tesi dell'influenza appare la più corretta, dovendosi intendere l'applicabilità come un qualcosa di distinto, come «condizione necessaria, ma non sufficiente della q.l.c.)).

Ad ogni buon conto, va ricordato che, comunque si atteggi il controllo del giudice *a quo*, esso «non comporta alcun pregiudizio per l'interesse delle parti».

Infatti, «è vero che l'apprezzamento negativo impedirà l'accesso alla Corte, ma evidentemente, se il giudice del caso nega in concreto la rilevanza, ciò significa che ritiene di non dover applicare la norma» (L. Carlassare, I diritti davanti alla Corte costituzionale: ricorso individuale o rilettura dell'art. 27 legge 87/1953?, in Dir. soc. 1997, 4, 441 e ss.)

Se il controllo sulla rilevanza dal parte del giudice del processo principale non desta inquietanti interrogativi in ordine all'effettività di tutela dei diritti in gioco e neppure del diritto obiettivo, dacché anch'essa non sembra possa correre particolari pericoli dal controllo sulla rilevanza effettuato dal giudice del processo principale, perché come nota V. Crisafulli, «una questione seria finirà sempre per trovare un giudice che ne riconosca la non manifesta infondatezza... e, quanto alla rilevanza, ci sarà sempre, tra i moltissimi giudizi che si celebrano quotidianamente in Italia, quello la cui definizione dipende sotto l'uno o sotto l'altro aspetto, dalla soluzione di una seria questione di costituzionalità» (conformi sia Gustavo. Zagrebelsky, La giustizia costituzionale, Bologna 1988, 220; sia V. Angiolini, La Corte senza il processo o il processo costituzionale senza processualisti, in La giustizia costituzionale ad una svolta, Atti del seminario di Pisa del 5 maggio 1990, a cura di R. Romboli, Torino 1991, 29-30, il quale ricorda che «un sindacato pieno... della Corte era stato escluso, con intenzioni opposte, sia dai sostenitori del giudizio costituzionale "obiettivo" (nell'interesse pubblico o dell'ordinamento) e "politico", sia dai sostenitori del giudizio costituzionale "concreto" (riallacciato alla controversia pendente presso il giudice *a quo*) e destinato a tutelare situazioni subietive: gli uni avevano escluso il sindacato della Corte sulla rilevanza proprio per sottolineare il distacco degli interessi tutelati nel giudizio costituzionale da quelli del giudizio *a quo*, gli altri lo avevano escluso perché il giudice remittente, come giudice primo e finale delle situazioni subietive delle parti, avrebbe dovuto conservare sulla rilevanza una signoria intangibile»), lo stesso non può dirsi così tranquillamente per la verifica che la Corte effettua su tale controllo, momento questo in cui le distinzioni precedentemente segnalate affiorano in tutta la loro importanza.

Da più parti è stata sottolineata la difficoltà ad ammettere la possibilità per la Corte di effettuare un controllo sulla rilevanza poiché «si verte su valutazioni già proprie del giudice *a quo*» in quanto «attengono ad un potere che appartiene all'essenza stessa della funzione giurisdizionale».



Dal canto suo, V Crisafulli, nelle sue note “Lezioni” nota al riguardo che le obiezioni tendenti a negare anche questo tipo di verifica sono infondate.

Obiettare che il giudizio principale sia solo l’occasione del giudizio presso la Corte, non coglie nel segno poiché «il cordone ombelicale che lega i due processi non si rompe mai del tutto, la decisione che la Corte emetterà sul merito della questione rivolgendosi anche, ed anzi, in primo luogo, al processo principale».

D’altronde, come osserva l’autore, anche la tesi instaurante un parallelismo tra la “pregiudiziale costituzionale” e le altre pregiudiziali note alla prassi e alla legislazione processualistica non coglie nel segno quando sostiene che «il giudice investito dalla causa pregiudiziale non può né deve sindacare se la decisione di quest’ultima sia effettivamente rilevante per la decisione del processo *a quo*». Contro tale teoria Crisafulli obietta che, mentre nel caso delle pregiudiziali comuni sono certe l’autonomia ed estraneità della questione pregiudiziale... rispetto all’oggetto originariamente proprio del giudizio principale, ciò non vale certo per quel che riguarda la questione costituzionale, potendo essa essere considerata «piuttosto come inerente all’oggetto stesso del giudizio *a quo*, in quanto attiene alle norme di legge in questo applicabili».

Pertanto, conclude l’autore, «è logico... che, a differenza delle altre pregiudiziali, la Corte sia tenuta a verificare in limine se sussistono i presupposti e le condizioni richieste affinché possa giudicare nel merito della questione».

In argomento, P. Veronesi (A proposito della rilevanza: la Corte come giudice del modo di esercizio del potere, 1996, 478 e ss), L. Carlassare (op. ult. cit., 453) e Valerio Onida (in Relazione di sintesi, in Giudizio *a quo* e promozione del processo costituzionale, Atti del seminario svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, il 13-14 novembre 1989, Milano 1990, 307), quasi all’unisono rilevano che nella verifica della Corte sulla rilevanza «l’esigenza di fondo sia quella di trovare un giusto equilibrio tra il mantenimento necessario del nesso di incidentalità (è stato ricordato infatti come la rilevanza non sia null’altro che la traduzione esplicita del nesso di incidentalità), e l’esigenza di lasciare al giudice *a quo*, per così dire, la disponibilità del proprio giudizio, cioè di lasciare così che sia il giudice *a quo* a decidere dell’impostazione del giudizio concreto: la Corte può esercitare un sindacato esterno sulla rilevanza, ma non può definire i termini del processo concreto».

Peraltro, già nel 1957, Vezio Crisafulli (in Sulla sindacabilità da parte della Corte costituzionale della “rilevanza” della questione di legittimità costituzionale, 1957, 608 e ss.), osservando che il giudizio sulla fondatezza o meno della questione spetta alla Corte, mentre il giudizio sulla rilevanza spetta al giudice *a quo*, sostiene che la prima possa sindacare solo l’attendibilità dell’accertamento compiuto dal giudice remittente e non direttamente l’accertamento in se stesso. Secondo l’autore, nel caso in cui il controllo effettuato da questo non sia attendibile, la Corte ricorrerà alla restituzione degli atti, mentre addiverrà ad una dichiarazione di irrilevanza solo nel caso in cui questa sia assolutamente certa, manifesta e non implicante indagini nel merito della causa principale.

Senza dubbio consentito alla Corte è un controllo esterno, che «possiede tutti i connotati tipici di un sindacato sul modo in cui i remittenti hanno esercitato il potere, loro assegnato, d’identificare le norme applicabili al caso».

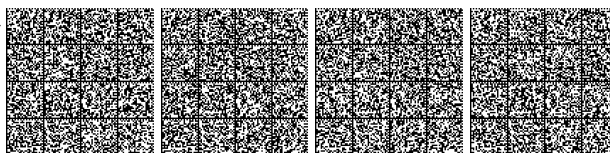
Infatti, se la rilevanza concerne il giudizio di provenienza, la sua valutazione non può non spettare al giudice remittente.

In tal senso milita L. Carlassare (in L’influenza della Corte..., cit., 85).

Ciò presupposto, si domanda l’autrice, «a chi infatti può competere il giudizio sulla rilevanza se non a chi, in concreto, deve fare applicazione della legge? La risposta sembrerebbe sicura: sta al giudice che deve risolvere il caso decidere quale norma applicare, non si può immaginare che una simile scelta sia attribuita ad altri; per Costituzione il giudice è soggetto solo alla legge, nessuno può entrare nel suo giudizio, dirgli ciò che deve fare o quale legge applicare» (cfr., in termini, anche F. Pizzetti e G. Zagrebelsky, op. cit., 146-147 e le numerose ordinanze d’inammissibilità della Corte costituzionale, tra cui, ex plurimis, la n. 305 del 1997; nonché le sentenze nn. 163 del 2000, 179 e 148 del 1999, 386 del 1996, 79 del 1994, n. 286 del 1997).

Sul piano teorico non sembrano esserci dubbi di sorta, talché è lo stesso giudice costituzionale a ripetere a più riprese che «la valutazione della rilevanza spetta innanzitutto al giudice *a quo*, salvo il controllo esterno della Corte costituzionale», per cui «la valutazione..., effettuata dal giudice remittente si può disattendere solo quando risulti del tutto implausibile».

A partire, comunque, dalla fase dello smaltimento dell’arretrato, la Corte, non solo ha ristretto le maglie del proprio giudizio attraverso un irrigidimento delle coordinate logico-temporali entro le quali viene consentito al giudice *a quo* di sollevare la questione, ma ha attuato un controllo di una scrupolosità maniacale in ordine alla corretta formu-



lazione dell'ordinanza di rimessione), con particolare riferimento all'esigenza di una motivazione esaustiva in ordine alla rilevanza della questione.

Ben vero, la dottrina ha individuato tre «stagioni» della rilevanza, in corrispondenza della diversa intensità del controllo espletato dalla Corte su tale requisito.

In particolare F. Sorrentino (in Considerazioni sul tema, in Giudizio..., cit., 239-241), sottolinea l'atteggiamento indulgente della Corte fino alla fine degli anni '50, periodo in cui la Corte tendeva a collocarsi più vicino al sistema giudiziario che a quello di governo, stringendo un rapporto più stretto con i giudici comuni. Egli nota che già nel corso degli anni '60 la Corte comincia ad operare un controllo più incisivo sulla rilevanza, controllo che tuttavia continua a mantenersi esterno, limitandosi la Corte a verificare semplicemente l'*iter* logico percorso dal giudice remittente.

L'autore evidenzia, invece, che nella giurisprudenza più recente (lo scritto risale a quando il problema dello smaltimento dell'arretrato era quanto mai fresco) il controllo sulla rilevanza operato dalla Corte diviene «un vero e proprio controllo interno, volto a verificare se il giudice remittente debba oppure no applicare o comunque far uso della disposizione impugnata».

La Corte diveniva sempre più costante nel dichiarare inammissibile la questione nel caso in cui la rilevanza non sia «attuale», in quanto la questione non inerisce a norma applicabile nel giudizio e nella fase in corso, non bastando che venia su norma già applicata in una fase anteriore (questione tardiva: ad es. ordd. nn. 59 del 1999 e 264 del 2002) o in una fase successiva (questione prematura: ad es. ord. n. 237 del 1999 e sent. n. 161 del 2000).

Un'altra ipotesi confermativa dell'indirizzo giurisdizionale sulle leggi suddetto, concerne la sussistenza di questioni preliminari e pregiudiziali nel giudizio principale.

Inizialmente la Corte ha ritenuto di esclusiva competenza del giudice *a quo* la determinazione dell'ordine logico delle eccezioni preliminari e pregiudiziali, compresa quella di costituzionalità (vedasi ad es. sent. n. 59 del 1957).

In contrario, di recente, la Corte ha ritenuto che il giudice remittente debba dar ragione nell'ordinanza di rimessione (ai fini della rilevanza) delle eccezioni preliminari e pregiudiziali sollevate o rilevabili con evidenza, occorrendo la giustificazione della precedenza accordata alla questione di costituzionalità rispetto alle altre questioni nell'ordine logico preordinate o pariordinate (cfr. *ex multis* le ordinanze nn. 103 del 1995 e 15 del 1998).

Tale fenomeno è di tutta evidenza in riferimento all'inammissibilità costantemente pronunciata dalla Corte di fronte a questioni contraddittorie (ad es. ordd. nn. 56 del 1991 e 164 del 1994), ambigue (ad es. sent. n. 344 del 1994 e ord. n. 449 del 1994) e alternative, ancipiti, ipotetiche o eventuali (ad es. ordd. nn. 414 del 1997, 94 del 1998 e 366 del 2002): epifenomeno dell'irrigidimento di cui si è detto sono le decisioni di inammissibilità per motivazione apodittica sulla rilevanza (ad es. ordd. nn. 219 e 279 del 2000).

Tal orientamento potrebbe considerarsi ammissibile solo nel caso in cui non emerga in alcun modo il riscontro della rilevanza dal contesto dell'ordinanza o dagli atti di causa.

A tal proposito L. Carlassare (in «La tecnica e il rito»: ovvero il formalismo nel controllo sulla rilevanza, 1979, 757 e ss.), sottolinea le conseguenze derivanti dall'intendere il controllo sulla rilevanza alla stregua di «un'esigenza meramente formalistica», il che comporta il «rischio del *summum ius, summa iniuria*».

L'atteggiamento assunto dalla Corte è dei più intransigenti, basti pensare che il giudice costituzionale esige a pena d'inammissibilità non solo una dettagliata descrizione della fattispecie all'esame del remittente, ma anche una motivazione autosufficiente che non sia in alcun modo ricavata *per relatione* (cfr. le pronunce nn. 470 del 1998 e 251 del 1999 e le ordinanze nn. 139 del 2000 e 492 del 2002).

L. Carlassare (in Le questioni inammissibili e la loro riproposizione, in questa Rivista 1985, 751), sottolinea che l'esigenza della «chiara e generale conoscenza» con la quale la Corte giustifica l'inammissibilità delle questioni motivate *per relationem*, non è sostenibile nei confronti della rilevanza, che si configura come un «requisito..., strettamente inerente giudizio *a quo* le cui vicende ben difficilmente possono interessare generalità degli operatori giuridici».

F. Cerrone (in Obiettivizzazione della questione di costituzionalità, rilevanza puntuale e rilevanza diffusa in un recente orientamento della giurisprudenza costituzionale, In Giur. cost. 1983, 2419 e ss.) invece avvalta tale orientamento in virtù della «funzione di pubblicità, posta a tutela di un interesse generale ad una chiara conoscenza delle questioni di legittimità costituzionale, che non può ritenersi soddisfatto da un mero riferimento estraneo all'ordinanza medesima».

Tuttavia quest'ultima osservazione, ad avviso del giudicante, non coglie nel segno, giacché come nota la stessa L. Carlassare (in Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale, in Foro it., 302),





bisogna fare una distinzione, perché se le ordinanze motivate *per relationem* «rinviano ad atti interni, non conoscibili dai terzi interessati lettori della *Gazzetta Ufficiale*, il fatto che la Corte le respinga, invocando l'esigenza della generale conoscenza collegata alla pubblicità prescritta, si può comprendere», però, constatando le pagine intere di *G.U.* occupate da istanze identiche, «quando il rinvio è ad altre ordinanze di altri giudici o dello stesso giudice remittente su cui quest'ultimo modella la propria, si tratta di puro formalismo».

Contro l'orientamento della Corte si schiera anche G. Zagrebelsky (in, *La giustizia costituzionale*, cit., 216, il quale osserva che dietro l'inammissibilità pronunciata per l'esigenza di pubblicità suddetta si cela in realtà un equivoco di fondo, creandosi «confusione fra la cosa (la rilevanza) e la sua motivazione-esposizione» e dimenticando invece che la stessa giurisprudenza costituzionale «afferma con rigore la necessità di una motivazione propria, di ciascun giudice sui caratteri specifici che la rilevanza assume nel loro giudizio, senza rinvio a valutazioni altrui, nate in diversi contesti processuali».

È pur vero che da tale orientamento giurisprudenziale non può dedursi di per sé un'ingerenza della Corte nell'ambito riservato al giudice, ciononostante il rischio che il controllo della Corte non si mantenga più su un piano esterno, ma debordi in un sindacato interno è tutt'altro che un'astratta possibilità, infatti, per dirla con le parole di Zagrebelsky, se «secondo la giurisprudenza della Corte la motivazione — perché possa dirsi esistente — deve essere sufficiente, non contraddittoria, non incongrua rispetto alla fattispecie oggetto del giudizio e (se) su tali aspetti la Corte si riserva il sindacato... è chiaro che a questo punto può aprirsi la via per un controllo sostanziale delle valutazioni compiute dal giudice *a quo*».

Occorre, dunque, indagare se una tale sovrapposizione di ruoli si sia effettivamente verificata, non fermandosi a quanto affermato dalla Corte nella motivazione delle proprie sentenze, o a quanto risulta dalle conferenze annuali del Presidente della Consulta, perché, per le ragioni addotte, «contrariamente alle intenzioni o alle proclamazioni, l'eventualità di una sovrapposizione della Corte al giudice, in ordine alla rilevanza, è all'ordine del giorno».

Se è possibile parlare di un controllo esterno nel caso di «errore evidente, che appare *prima facie* incontrovertibilmente» (sostenendo che essa sussiste nei casi di irrilevanza talmente palese da apparire *ictu oculi*, quando essa «risulta da dati obiettivi che non implicano una scelta di valore»), come nel caso in cui il giudice remittente abbia già fatto applicazione della norma censurata, altrettanto non può dirsi, come correttamente rilevato dal Veronesi, nel caso in cui la Corte ridefinisca i profili di fatto e il diritto su cui viene impernata la causa nel giudizio principale, i quali invece dovrebbero giungere al suo controllo come dato immodificabile.

Epifenomeni di una tale ingerenza della Corte nei compiti riservati ai giudici *a quibus*, dove si riscontra in modo evidente lo straripamento dagli argini che delimitano la sua funzione, sono riscontrabili all'interno del fenomeno comunemente chiamato della *aberratio ictus*, nel recente orientamento della Corte riguardante la sindacabilità di norma abrogata e dello *jus superveniens*, per finire con la variante apportata in tema di controllo sulla rilevanza, risalente al 1990, e cioè la c.d. irrilevanza sopravvenuta.

Trattasi, com'è evidente, della cosiddetta «*aberratio ictus*».

Tale espressione, usata per indicare l'impugnazione di una disposizione diversa da quella, applicabile nel processo principale, a cui la censura proposta risulta effettivamente riferibile, viene utilizzata per la prima volta dalla Corte costituzionale nelle sentenze nn. 39 e 304 del 1986, ma ricorreva già da qualche tempo in dottrina.

In particolare tale espressione era stata utilizzata di C. Mezzanotte (in *Inammissibilità e infondatezza per ragioni formali*, in *Giur cost.* 1977), il quale ha distinto la diversa ottica retrostante al differente atteggiamento della Corte, talvolta pronunciante l'infondatezza altre volte l'inammissibilità (negli ultimi anni sempre quest'ultima), di fronte ad ipotesi di *aberratio ictus*, esprimente nel primo caso la configurazione di un giudizio di costituzionalità come radicalmente autonomo rispetto al giudizio principale mentre nel secondo la configurazione opposta, ossia il giudizio di costituzionalità come «incidente» del giudizio *a quo*; la recente dottrina ritiene superata tale contrapposizione, rinvenendo nell'ipotesi in parola un vizio dell'oggetto della questione di costituzionalità.

La prima ipotesi, della c.d. *aberratio ictus*, si ha nel caso in cui la censura del giudice *a quo* avrebbe dovuto riguardare un'altra norma, ma la Corte «invece di limitarsi a rilevare un generico difetto di rilevanza, per non essere quella sollevata dal giudice la norma applicabile al caso, ... indica al giudice anche l'altra norma che, a suo avviso, si sarebbe dovuta censurare».

Se osserviamo i casi di *aberratio*, spesso la Corte non rileva affatto un errore materiale del giudice remittente, ma «compie una vera e propria operazione interpretativa», che, partendo dall'ordinanza di rimessione (e dal contesto in



cui questa si inserisce), individua la norma da applicare alla fattispecie, «completamente estranea al ragionamento del giudice» remittente.

Con questo comportamento la Corte riconfigura la stessa questione che le viene proposta dal giudice remittente, ridefinendo autonomamente l'oggetto stesso del suo sindacato.

L. Casseti (in *L'aberratio ictus* del giudice *a quo* nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in *Giur cost* a 1990, 1387, osserva che il tipo di errore in cui può incappare il giudice remittente può essere «materiale» o «interpretativo» e asserisce che «fra le righe dell'*aberratio* è infatti consentito leggere qualcosa di più della rilevazione del mero errore materiale e qualcosa di diverso dalla censura dell'errore interpretativo: il *quid pluris* è rappresentato... dalla indicazione della disposizione o del sistema normativo cui il giudice *a quo* deve riferirsi ai fini della definizione del giudizio pendente».

Questo orientamento, come notano Marilisa D'amico e Paolo Veronesi, è un chiaro indice di come il controllo esercitato dalla Corte non possa dirsi esterno rispetto a quello operato del giudice *a quo*, venendosi a configurare non come un controllo sull'*iter* logico percorso dal remittente, poiché «la Corte costruisce i parametri per un proprio, autonomo, giudizio sulla rilevanza, che non coincide affatto con un riesame dell'attività deliberativa compiuta dal giudice».

Tali osservazioni non vanno limitate all'ipotesi di *aberratio*.

Esse valgono anche in ipotesi d'abrogazione delle norme oggetto di censura e di valutazione diretta dello *jus superveniens*.

Leopoldo Elia (in *Giur cost*, 1999, 687) evidenzia il cambiamento al riguardo incorso nella giurisprudenza più recente.

L'illustra autore osserva che, mentre in un primo momento anche su tale profilo la Corte si limitava (come su ogni altro aspetto legato alla rilevanza) ad esigere una congrua motivazione, non contraddittoria sul punto (n. 117 del 1964), oggi la Consulta pretende che le venga fornita una puntigliosa motivazione da parte del giudice remittente in riferimento alla fattispecie concreta. Sebbene questa «per il principio della successione delle leggi nel tempo, è disciplinata dalla norma impugnata vigente all'epoca in cui si è realizzato il fatto» (vedasi la nota redaz. alla sentenza. n. 81 del 1998, a cura di A. Celotto) ciò non viene considerato dalla Corte sufficiente ai fini della motivazione sulla rilevanza.

In proposito, è necessario che la perdurante applicabilità della normativa alla fattispecie concreta venga sostenuta «oltre che da un accurato esame di tutti gli elementi della fatti specie atti a collocarli temporalmente nella sua sfera di vigenza, da una descrizione dell'*iter* logico argomentativo in base al quale egli ha ritenuto di individuare in quei determinati confini l'ambito temporale di efficacia della norma impugnata» (*cf.* le ordinanze nn. 419, 468 del 1997; 79, 343 del 1998).

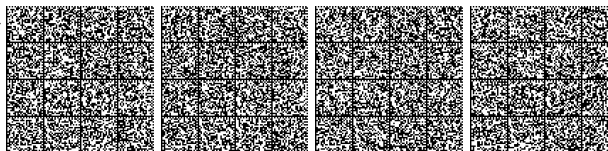
Non è da escludere che la Corte esiga un tal corredo argomentativo per poter essere lei stessa messa in grado di valutare direttamente se la nuova normativa incida temporalmente sul caso in esame, confermando la tendenza osservata ad esercitare sul piano concreto il proprio controllo sulla rilevanza non dall'esterno, ma, per dirla con le parole di Elia, «in forme più penetranti, spesso vicine ad un vero e proprio controllo interno in cui Corte si sostituisce al giudice *a quo* affermando o negando la rilevanza prescindere da vizi della motivazione».

In ogni evenienza, il rischio di una sovrapposizione del controllo della Corte a quello del giudice *a quo*, è stato rinvenuto oltre che nell'orientamento della Corte particolarmente rigoroso ed esigente nel pretendere una dettagliata dimostrazione della rilevanza nel caso in cui le norme oggetto di censura siano abrogate o comunque modificate, anche nell'ipotesi in cui, in caso d'*jus superveniens*, la Corte, invece di provvedere, come solita fare, alla restituzione degli atti al giudice *a quo*, affinché fornisca una motivazione adeguata in relazione alla modificazione sopraggiunta (essendo suo il compito di valuta la persistente rilevanza della questione), giudica direttamente sulla rilevanza della questione.

Un'altra ipotesi da cui traspare in modo nitido l'evoluzione in tema di controllo sulla rilevanza di cui si è detto, consiste nel fenomeno, che è stato denominato dell'"irrelevanza sopravvenuta".

Tale figura si riscontra nel caso in cui «la rilevanza di una determinata questione di costituzionalità, che sussiste al momento dell'emanazione della ordinanza di rinvio, venga meno successivamente, a seguito del verificarsi di fatti nuovi (ad es. morte dell'imputato, transazione della causa, ecc.)».

In questo contesto, va rilevato che, di recente, la Corte sembra essere ritornata sui suoi passi quando afferma che «l'estinzione del giudizio a qua non è di per se sufficiente a determinare la sopravvenuta inammissibilità della prospettata questione di costituzionalità poiché, secondo l'orientamento giurisprudenziale di questa Corte, in armonia con l'art. 22 delle "Norme integrative" del 16 marzo 1956, il requisito della rilevanza riguarda solo il momento genetico in



cui il dubbio di costituzionalità viene sollevato, e non anche il periodo successivo alla rimessione della questione alla Corte costituzionale» di tal che non si può fare a meno di constatare come le decisioni richiamate, in tale ordinanza, per suffragare quello che è a detta della stessa Corte il proprio costante orientamento, non tengano conto della giurisprudenza costituzionale degli anni '90.

Va detto, inoltre, che sovente non si procede all'esame del merito della questione, ma si dichiara la manifesta l'inammissibilità della questione dovuta al fatto che l'ordinanza di rimessione presenta delle carenze in ordine ai passaggi logici «necessari per ritenere la pregiudizialità della questione».

Come si vede l'apertura della Corte è più apparente che reale, dal momento che, sebbene inammissibilità sia pronunciata di fronte ad un vizio dell'ordinanza di rimessione da parte del giudice *a quo*, e a dire la verità superabile dalla stessa Corte con un po' di buona volontà, la questione non potrà più essere sollevata dallo stesso giudice nello stesso grado di giudizio, dal momento che per l'appunto vi è stata l'estinzione del giudizio *a quo*.

Da tale orientamento, che fino ad oggi è ancora (fortunatamente) sporadico, sembra dedursi una riformulazione da parte della Corte del concetto stesso di rilevanza, da intendersi come «concreta incidenza della pronuncia costituzionale sulla soluzione del giudizio principale».

È curioso notare che le dispute dottrinali, di cui si è detto, sul significato di rilevanza come «mera applicabilità» o come «influenza decisiva» sull'esito del giudizio, fossero riferite al controllo del giudice *a quo* e non a quello della Corte!

Secondo alcuni, fra i quali Roberto Romboli, in una situazione del genere ci si trova di fronte ad «processo costituzionale rigidamente dipendente dal giudizio principale, in quanto teso a tutelare gli stessi interessi presenti in quest'ultimo, visti nella loro specificità».

Un processo costituzionale quindi massimamente concreto ed attento agli interessi del giudizio *a quo*.

Siffatto orientamento della Corte costituzionale (in particolare le decisioni di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta) è stato da più parti criticato, dato che una configurazione tanto concreta del giudizio costituzionale rischia di precludere la tutela dell'«integrità costituzionale dell'ordinamento» oggettivo.

Tuttavia, un così penetrante controllo della Corte in ordine ai presupposti del caso concreto, determina dei seri rischi anche per la tutela delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale, in quanto comporta la trasformazione del giudice costituzionale in un vero e proprio giudice di secondo grado che opera un sindacato di carattere interno sulla rilevanza, a tal punto che «si può riscontrare come il profilo della rilevanza possa ... confondersi con il merito stesso della questione».

Il pericolo dietro l'angolo è che il *thema decidendum* venga delineato attraverso un dialogo che non vede più come interlocutori le parti e il giudice, ma quest'ultimo e la Corte costituzionale, dialogo che spesso si arresta di fronte alle decisioni di inammissibilità pronunciate da quest'ultima. Come nota Lorenza Carlassare, «non spetta al giudice costituzionale entrare nel merito del processo sospeso indicando quali norme deve, o non deve applicare» proprio perché «altrimenti il pregiudizio delle parti può essere definitivo... se il giudice remittente, di fronte ad una decisione di inammissibilità, non ripropone la questione in modo corretto».

Un sindacato della Corte così penetrante da sfociare il più delle volte in decisioni di inammissibilità in realtà implica una minor tutela dell'integrità dell'ordinamento e rischia di arrecare pregiudizi definitivi alle parti in quanto contraddice alla *ratio* della l. cost. n. 1 del 1948 e quindi alla logica stessa del giudizio incidentale.

A tal proposito la dottrina è tuttora divisa sull'interpretazione dell'ordinanza n. 109 del 2001, in cui la Corte premettendo che, come risulta dall'ordinanza di rimessione, «i giudici ricusati hanno presentato dichiarazione di astensione, accolta dal Presidente del Tribunale; che a norma dell'art. 39 c.p.p. la dichiarazione di ricazione, che ha dato luogo alla procedura nell'ambito della quale è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale, si considera come non proposta quando il giudice, anche successivamente ad essa, dichiara di astenersi e l'astensione è accolta; che l'astensione dei giudici ricusati, intervenuta successivamente alla ordinanza di rimessione, appare quindi suscettibile di incidere sul rapporto processuale instauratosi innanzi al giudice della ricazione e sulla perdurante rilevanza della presente questione di legittimità costituzionale (v. ordd. nn. 448 del 1994, 65 del 1991, 250 del 1990)», ha concluso «che non è di ostacolo a questa conclusione la disciplina dettata dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, che si riferisce ai diversi casi della sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*».

Secondo R. Romboli (in Aggiornamenti in tema di processo costituzionale, Torino 2002, 63), «pare proprio che la Corte sia incorsa in una sorta di infortunio, dal momento che l'art. 22 N.I. stabilisce l'irrelevanza per il processo



costituzionale di “qualsiasi causa” incidente sulla vita del giudizio *a quo* e non, come sembra ritenere la Corte, dei soli casi che conducono alla sospensione, interruzione ed estinzione del giudizio *a quo*, il quale ultimo riferimento infatti è chiaramente riferito al processo costituzionale e non a quello che si svolge davanti al giudice comune».

In senso analogo si è espresso M. Dal Canto (in *La rilevanza e il valore del fatto nel giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in E. Malfatti-R. Romboli-E. Rossi [a cura di], *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso*, Torino 2002, 147 e ss.; sul punto vedasi anche S. Pajno, *La Corte torna nuovamente sul tema dell'irrelevanza sopravvenuta*, in *Giur. it.* 2001, 6 e ss.).

Infatti, se, come ha osservato Vezio Crisafulli, «l'autonomia del processo costituzionale... deve comunque essere riferita al processo costituzionale dopo che sia stato validamente instaurato, mentre la rilevanza attiene al momento di instaurazione di esso, condizionandone il valido proseguimento», il cordone ombelicale che lega i due giudizi sarà reciso, nel momento in cui la questione supera positivamente il vaglio di ammissibilità compiuto dalla Corte, che in sostanza deve controllare se la questione, oggettivamente configurata nell'ordinanza di remissione, possa condurre una vita autonoma.

P. Veronesi (op. ult. cit., 499), parla efficacemente di «giudizio di appello anticipato».

M. D'Amico (op. cit., 2154), osserva, altresì, che nel suo controllo la Corte «parte innanzitutto, da un esame dell'ordinanza di rimessione, intesa quasi come domanda del giudizio costituzionale», cosicché «il problema centrale non sta più dalla parte dei giudici, ma del modo in cui la Corte intende risolvere il caso oggetto del suo giudizio», per cui «se il caso entra a far parte del giudizio costituzionale, quest'ultimo deve necessariamente trasformarsi, avvicinandosi sempre più ad un vero giudizio».

Sul fatto che «la rilevanza entra a formare il c.d. *petitum*», ossia ciò che è chiesto alla Corte e sul quale essa deve svolgere il proprio, autonomo, sindacato, concordano O. Berti, *Considerazioni sul tema*, in *Giudizio a quo...*, cit., 100, che rileva come «la rilevanza medesima finisce con il corrispondere, sia pure in termini obiettivi, alla formazione del contenuto della domanda da sottoporre al giudice costituzionale»; nonché L. Pesole, *Sull'inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale*, in *Giur. cost.* 1992, 1592, che deduce come «qualsiasi vizio relativo alla formazione del contenuto di tale domanda sia logicamente riconducibile ad un problema di rilevanza». La Corte, compie la sua verifica sulla presenza della rilevanza non in via «successiva al concreto esercizio del potere attribuito ai giudici... (ma in *via*) preventiva sugli effetti che una sua eventuale pronuncia potrà generare».

La Corte, cioè, ipotizza il passaggio della questione al vaglio di ammissibilità e la sua eventuale soluzione in sede costituzionale, per poi, dopo avere valutato i possibili effetti della sua eventuale pronuncia nel merito, dichiararne l'inammissibilità, cosicché la questione ha assunto vita autonoma solo nel pensiero della Corte: ma così la decisione processuale rischia di tramutarsi in un vero e proprio «aborto costituzionale».

Infatti, in tali ipotesi, non è il giudizio di costituzionalità a propendere verso un sempre maggiore tasso di concretezza, ma è il controllo della Corte a rivelarsi proteso in tal senso.

Un controllo del genere, infatti, «proprio in nome della concretezza del giudizio costituzionale, della sua aderenza al caso, e quindi di un più stretto legame col giudizio *a quo*, in definitiva finisce per recidere ogni legame con quest'ultimo creando una barriera fra i due giudizi».

A questo punto si pongono tre problemi, in ordine:

- a) alla possibilità di risollevarla la medesima questione nello stesso giudizio da parte dello stesso giudice;
- b) alla perduranza della rilevanza in caso di cessazione della materia del contendere ai fini della soccombenza virtuale;
- c) alla necessità per il giudice di decidere con sentenza la domanda dell'opponente per rendere attuale la rilevanza della questione.

Va subito messo in evidenza che le prime due questioni non fanno sorgere particolari dubbi.

Infatti, quanto alla riproposizione della questione a seguito di una pronuncia di inammissibilità da parte del medesimo giudice nel corso dello stesso giudizio, la Corte dalla metà degli anni '80, è costante nel ritenere che «con riguardo, poi, ai giudizi nell'ambito dei quali la questione era già stata sollevata, è solo da aggiungere che l'art. 24, comma 2, della legge 11 marzo 1953, n. 87, preclude allo stesso giudice di adire nuovamente la Corte soltanto nel caso di una pronuncia di “natura decisoria” (sentt. nn. 433 del 1995 e 451 del 1989) e non quando sia stata emessa una pronuncia che dichiara manifestamente inammissibile la questione, per ragioni puramente processuali» (sentt. n. 189 del 2001).





Del parii nel caso di vizi emendabili dell'ordinanza di rimessione, la Corte ha mostrato, adeguandosi a quanto avanzato in dottrina da Lorenza Carlassare, di non attribuire «alcun rilievo alla circostanza» che si tratti di questione già sollevata nel medesimo giudizio e dichiarata in precedenza inammissibile.

Per quanto riguarda la perduranza della rilevanza della questione, in caso di cessazione della materia del contendere, essa si ricava dalla univoca giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione per cui «venuta meno la materia del contendere, ma persistendo tra le parti contrasto in ordine all'onere delle spese processuali, il giudice del merito deve decidere secondo il principio della soccombenza virtuale, previi gli accertamenti necessari» (Cass., 11 gennaio 1990, n. 46, in Giust. civ. 1990, I, 947; conf. *ex multis* Cass., 28 marzo 2001, n. 4442).

Il vero nodo da sciogliere riguarda la terza questione.

Può la Corte imporre al giudice di pronunciare una sentenza parziale, rompendo il principio dell'unità del giudicato, sancito dall'art. 277 c.p.c., per cui il giudice «nel deliberare sul merito deve decidere tutte le domande proposte e le relative eccezioni, definendo il giudizio»?

In ordine a tale problematica va innanzitutto ricordato che il codice ha esplicitamente previsto delle eccezioni al suddetto principio, nel comma 2 dell'art. 277 c.p.c., nell'art. 278 c.p.c. e nell'art. 279 c.p.c.

Va subito sottolineato che nella fattispecie non ricorrono sicuramente i presupposti dell'art. 277, comma 2, c.p.c. idonei a giustificare un frazionamento della decisione.

Infatti, è pacifico che non occorresse nel caso di specie alcuna ulteriore istruzione in ordine alla domanda riconvenzionale, dal momento che il giudice ha sollevato la questione quando le parti avevano già precisato le conclusioni.

Neppure può ritenersi che la sollecita decisione dell'opposizione fosse di interesse apprezzabile per una delle parti.

Quali conseguenze può determinare allora la rottura del principio dell'unità del giudicato, in ipotesi non previste dal codice?

Prima di rispondere è opportuno segnalare che, a seguito della riforma del 1950, la possibilità di decidere singole questioni è stata mantenuta, ma è scomparsa la categoria delle sentenze parziali, la quale ha ceduto il passo alla distinzione fra sentenze definitive e non definitive, distinzione di difficile coordinamento con il principio di cui all'art. 277 c.p.c..

Senza entrare nei tortuosi meandri dell'art. 279 c.p.c., che ha visto divisa la stessa Corte di Cassazione nell'individuare i criteri di distinzione fra sentenze definitive e non definitive, in questa sede va rilevato che seguendo l'indirizzo c.d. «sostanzialistico» — in considerazione del fatto che la sentenza sull'opposizione di terzo emessa dal Tribunale di Venezia ha esaurito l'intero rapporto processuale relativamente alla domanda stessa — la stessa decisione del Tribunale di Venezia (a dispetto del *nomen juris* adottato dallo stesso giudice) appartarrebbe alla categoria delle sentenze definitive.

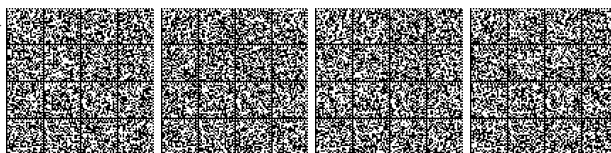
Che la rottura del principio dell'unità del giudicato possa far ritenere la sentenza definitiva emessa sull'opposizione di terzo una sentenza definitiva dell'intero giudizio per mancanza dei presupposti che (ai sensi dell'art. 277, comma 2, c.p.c.) permettono il frazionamento del giudicato?

In questo caso la Corte, pretendendo una motivazione sulla rilevanza tale da dimostrare la possibile concreta incidenza della questione sul giudizio principale, avrebbe spinto il giudice a decidere in via definitiva l'intero giudizio con la conseguenza, paradossale, che la questione risolta dallo stesso con ord. 12 settembre 2002, sarebbe questa volta sicuramente davvero irrilevante (essendo il giudizio definito).

Va immediatamente sottolineato, però, che una tale soluzione si rivela una forzatura di un principio, quello dell'unità del giudicato, la cui stessa permanenza nel codice a seguito della novella del 1950 è stata da più parti messa in dubbio.

In ogni caso, quand'anche si ritenesse tuttora vigente tale principio, esso assumerebbe una natura meramente programmatica, insuscettibile di determinare le conseguenze drastiche di cui si è detto, come testimonia anche la giurisprudenza citata in ordine all'insindacabilità in Cassazione dell'uso legittimo del giudice di frazionare la sua decisione: il nesso di incidentalità può ritenersi salvo.

L'analisi di un caso di specie, tuttavia, non può dirsi meramente oziosa, perché, come metterò in luce nel prossimo paragrafo, è idonea ad evidenziare il paradosso che una nozione di rilevanza come «influenza» (sul giudizio principale) può comportare.



Le fattispecie analizzate mettono, però, in luce un aspetto nascosto, ma consustanziale ad un controllo della Corte sulla rilevanza come «influenza».

Portando alle estreme conseguenze tale impostazione, ogni questione sollevata dal remittente difetterebbe sempre del requisito della rilevanza.

Se la Corte, infatti, pretendesse che la questione non sia prematura, ma «attuale», e non sia sollevata in via ipotetica ed eventuale, a tal punto da dichiarare l'inammissibilità di quelle «ordinanze di rimessione (che) non esplicitano, invero, alcun elemento di valutazione circa l'incidenza in concreto delle stesse (disposizioni impugnate) sulla decisione che il giudice *a quo* è tenuto ad assumere nei procedimenti innanzi a sé pendenti», il nesso di incidentalità rischia di venir meno.

In altre parole, se la Corte imporrebbe che il giudice remittente avesse risolto ogni altra questione pregiudiziale e preliminare, imponendogli nella sostanza di sollevare la questione al termine del processo in modo da permettere al giudice costituzionale stesso di verificare il differente esito del giudizio principale a seconda dell'accoglimento o meno della questione sollevata, allora sorgono seri dubbi sul fatto che la disposizione impugnata sia ancora applicabile nel giudizio *a quo*.

Il giudice remittente, infatti, sarebbe chiamato ad emettere, sia pure nella forma di ordinanza (di rimessione), un provvedimento nella sostanza di carattere decisorio.

A tal proposito va ricordato che, quanto meno in ambito civile, la giurisprudenza e gran parte della dottrina, sono concordi nel ritenere che «la natura di un provvedimento giurisdizionale, anche ai fini dell'impugnabilità, deve essere desunta non dalla forma né dalla qualificazione attribuita dal giudice che lo ha emesso, bensì dal suo intrinseco contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia».

Come evidenziato dalla Cassazione con la sent. 30 dicembre 1994, n. 11358, «la natura di un provvedimento giudiziale deve essere desunta non dalla forma in cui il provvedimento è stato emanato o dalla qualificazione che gli è stata attribuita dal giudice che lo ha emesso, ma dal suo effettivo contenuto in relazione alle particolari disposizioni che regolano la materia che ne forma oggetto, per cui anche una ordinanza (del giudice dotato di poteri decisorii) può assumere la natura di sentenza impugnabile se risolve, con efficacia di giudicato, questioni attinenti ai presupposti, alle condizioni o al merito della controversia».

Pertanto, se la Corte volendo sindacare il controllo sulla reale incidenza della disposizione impugnata sul giudizio principale pretenda che il giudice remittente esprima il proprio convincimento per il caso in cui la questione non venisse accolta, ecco che allora anche la rilevanza verrebbe irrimediabilmente meno, in quanto la stessa disposizione impugnata non sarebbe più applicabile in un giudizio già concluso.

Da quanto suesposto si evince, dunque, che gli effetti paradossali di denegata tutela del diritto obiettivo e delle posizioni soggettive implicate nel giudizio principale sono frutto di un concetto di rilevanza inteso come influenza della decisione della Corte sulle sorti del giudizio principale; viceversa, qualora s'intenda la rilevanza come mera applicabilità della legge impugnata nel giudizio *a quo*, le conseguenze predette vengono scongiurate.

Inoltre, inteso in tal modo il requisito della rilevanza, viene salvaguardato anche il delicato equilibrio fra i giudici remittenti e la Corte, senza che la stessa si arroghi compiti riservati ai primi, ai quali soltanto spetta valutare l'applicabilità di una determinata norma nel giudizio principale. Sul punto, si riscontrano varie decisioni nelle quali l'esame di merito è stato precluso dal difetto di rilevanza, ora derivante dalla «estraneità delle norme denunciate all'area decisionale del giudice rimettente» (così, espressamente, l'ordinanza n. 447), ora dal momento nel quale la questione era stata concretamente sollevata.

Nel primo senso, possono menzionarsi le fattispecie nelle quali la Corte ha constatato che il giudice *a quo* non avrebbe in alcun caso avuto modo di applicare la disposizione denunciata (ordinanze numeri 81, 148, 340, 341, 382, 434 e 436), donde la non incidenza della questione sull'esito del giudizio (sentenza n. 266 ed ordinanze numeri 153, 213, 292, 296, 429, nonché, scil., la precitata ordinanza n. 447). A questa categoria possono associarsi le declaratorie di irrilevanza motivate dalla erronea individuazione delle norme da censurare (in tal senso, ordinanza n. 376) e quelle derivanti dalla decadenza con effetti retroattivi della disposizione censurata (come nel caso di un decreto-legge non convertito: ordinanza n. 443).

Devesi peraltro evidenziare che, in linea generale, l'abrogazione o la modifica della disposizione, operando *ex tunc*, non esclude di per sé la rilevanza della questione, restando applicabile — in virtù della successione delle leggi nel tempo — la disposizione abrogata o modificata al processo *a quo* (così le sentenze numeri 283 e 466).



In relazione al momento nel quale la questione di legittimità è stata sollevata, la Corte ha ribadito l'inammissibilità delle questioni c.d. «premature», quelle cioè, in cui «la rilevanza [...] appare meramente futura ed ipotetica», in quanto il giudice rimettente non è ancora nelle condizioni di fare applicazione della disposizione denunciata (ordinanza n. 375). Ad esiti analoghi si giunge con riferimento alle questioni «tardive», vale a dire promosse quando le disposizioni denunciate sono già state oggetto di applicazione (ordinanze numeri 55, 57, 208, 363, 370 e 377) ovvero quando la loro applicazione non è più possibile (ordinanze numeri 90, 97 e 443), perché il potere decisorio del giudice *a quo* si è ormai esaurito: è stato in proposito sottolineato che «la rilevanza di una questione di costituzionalità non può essere fatta comunque discendere dalla mera impossibilità, per il giudice rimettente, di sollevare la questione stessa in una fase anteriore; essendo necessaria, al contrario, una oggettiva incidenza del quesito sulle decisioni che detto giudice è ancora chiamato a prendere» (così, l'ordinanza n. 363).

Nell'operare il controllo circa la rilevanza della questione sottoposta, la Corte costituzionale si attiene, in linea generale, alle prospettazioni del giudice rimettente. Così, ad esempio, di fronte ad una eccezione argomentata sulla base di un asserito difetto di legittimazione attiva del ricorrente nel giudizio *a quo*, la Corte ha sottolineato che la valutazione di tale profilo «è esclusivamente riservata al giudice» (ordinanza n. 181). Questa impostazione non impedisce alla Corte di svolgere un vaglio relativo ad un eventuale difetto di giurisdizione o di competenza che infici in modo palese il giudizio principale: nel corso del 2005, la constatata carenza di giurisdizione del giudice rimettente ha precluso in tre occasioni l'esame del merito della questione (sentenza n. 345 ed ordinanza numeri 9 e 196; nella sentenza n. 144, invece, è stato evidenziato che, «pur in presenza di orientamenti difformi [...], l'argomentazione svolta dal rimettente in ordine alla sussistenza della giurisdizione [...] non appar[iva] implausibile»); analogamente, nell'ordinanza n. 82, a suffragio della dichiarazione di manifesta inammissibilità, si è precisato che «il difetto di competenza del giudice rimettente, ove sia manifesto, come tale rilevabile *ictu oculi*, comporta l'inammissibilità della questione sollevata per irrilevanza».

Un ultimo aspetto da menzionare è la conferma dell'"autonomia" che è propria della questione pregiudiziale di costituzionalità rispetto alle sorti del processo nell'ambito della quale è stata promossa: onde disattendere una eccezione di inammissibilità per irrilevanza sopravvenuta, nella sentenza n. 244 si è chiarito, in conformità ad una giurisprudenza consolidata, che «il giudizio di legittimità costituzionale [...] una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio del giudice rimettente non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto nel processo che lo ha occasionato, come previsto dall'art. 22 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale».

Orbene, nel caso di specie, alla luce delle considerazioni prefate, non v'è dubbio che sussista evidente rilevanza della pregiudiziale risoluzione del problema su descritto, giacché nel dispositivo della sentenza o dell'ordinanza cautelare ovvero nel decreto di liquidazione dei c.t.u. il giudice adito è obbligato a quantificare onorari e diritti dell'avvocato ovvero le competenze d'un perito d'ufficio.

In particolare, la stessa Corte costituzionale ha sancito l'obbligo inderogabile e solo eventualmente differibile di liquidazione delle spese processuali ex art. 91 c.p.c., dichiarando infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 669-*octies* e 703 c.p.c., nella parte in cui non stabiliscono che il provvedimento di accoglimento di una domanda in materia possessoria debba contenere la liquidazione delle spese della fase interdittale, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., con la precisazione, spiegata in motivazione, che costituisce principio generale dell'ordinamento che il giudice debba liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

*In specie*, rilevato che era stata chiesta la liquidazione delle spese della fase interdittale, il Tribunale di Firenze, Sezione distaccata di Empoli, con l'ordinanza 10 maggio 2006, aveva sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 703 e 669-*octies* c.p.c., nella parte in cui non prevedono che, con il provvedimento di accoglimento della domanda possessoria, il giudice debba liquidare le spese del procedimento. Il giudice delle leggi ha, difatti, ritenuto non fondata la censura sollevata, in virtù della sussistenza, appunto, nel nostro ordinamento di un principio generale, che impone al giudice di liquidare le spese ogniqualvolta emetta un provvedimento conclusivo di un procedimento, anche solo ipoteticamente idoneo a divenire definitivo.

Va, però, precisato che la natura del provvedimento interdittale nel nuovo contesto legislativo non è affatto così limpida come ritenuto dal giudice *a quo* (e presupposto dalla Consulta). Difatti, se la dottrina concorda nel ritenere che il provvedimento in esame sopravviva al mancato inizio o all'estinzione del giudizio di merito, si divide sulla natura che esso assume in tali ipotesi.



Un primo orientamento, cui aderisce il giudice empolesse, in analogia con la disciplina dei provvedimenti cautelari a strumentalità attenuata e in applicazione dell'art. 669-*octies*, ultimo comma, c.p.c., ritiene che esso non acquisti un'efficacia diversa da quella di cui già godeva e sopravviva sino a quando in un eventuale nuovo giudizio tra le stesse parti, se l'azione possessoria sia ancora esperibile, sia emanata una sentenza di merito che lo contraddica.

Un'opposta interpretazione è fornita da coloro che sostengono che tale provvedimento non seguito da una sentenza sul merito possessorio acquisti la medesima autorità di quest'ultima, sia pur all'esito di una cognizione sommaria, o che si realizzi, se non il giudicato, quanto meno una preclusione, di modo che un giudizio di merito sulle stesse circostanze di fatto, se introdotto separatamente dopo la scadenza del termine, sarebbe inammissibile.

Aderendo a tale ricostruzione, nessun dubbio potrebbe sorgere in relazione alla necessità che con esso il giudice provveda alla liquidazione delle spese — persino stando all'erronea ricostruzione del giudice *a quo* — per diretta applicazione dell'art. 91 c.p.c., trattandosi di provvedimento idoneo ad acquisire l'autorità della cosa giudicata e, quindi, qualificabile come «sentenza che chiude il processo davanti a lui».

#### 7. — *Esperimento d'interpretazione costituzionalmente orientata del diritto vivente.*

La Corte costituzionale — come si è visto — finisce con il pronunciarsi sulla norma oggetto dell'ordinanza di rimessione: in tale ipotesi la Corte, infatti, esplicitamente ammonisce il giudice a dare seguito alla interpretazione che reputa costituzionalmente corretta.

L'autorità giudiziaria — afferma la Corte — deve adempiere al compito che le è proprio: scegliere, tra più interpretazioni dotate di una sufficiente consistenza logica e giuridica, quella che sia conforme a Costituzione. Detto diversamente: l'obbligo di rimettere una questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte nella sola ipotesi in cui, verificate tutte le possibilità interpretative, non possa alla disposizione «attribuirsi (...) altro che un significato di (almeno) dubbia costituzionalità».

Il tema del conflitto (o della coesistenza) tra dottrina del diritto vivente e canone ermeneutico della interpretazione adeguatrice sembra allora (ri)proporsi all'attenzione della dottrina, per gli effetti che esplica nei confronti del giudice costituzionale e nei confronti del giudice rimettente.

L'aderenza della Corte alla teoria del diritto vivente comprime — come è noto — il suo potere di reinterpretare la disposizione indicata nell'ordinanza, suggerendone al giudice *a quo* una lettura adeguatrice, alle sole ipotesi in cui «non sia ravvisabile, in giurisprudenza, un univoco indirizzo interpretativo in ordine alla disposizione di legge impugnata (...), o all'ipotesi in cui il giudice *a quo* si discosti, appunto, dall'interpretazione prevalente». Il fatto in sé che venga sollevato un dubbio di costituzionalità su di una norma vivente fa sì che il giudice costituzionale debba porre la stessa ad oggetto del proprio giudizio e debba astenersi dal reinterpretare la disposizione censurata, così riconoscendo un valore impegnativo e inderogabile al diritto vivente.

Questo impianto sembra trovare solo parziale conferma nella prassi delle ordinanze interpretative di (manifesta) inammissibilità.

In numerose pronunce la Consulta, chiamata sostanzialmente a giudicare dell'incostituzionalità della disposizione nel suo significato «vivente», argomenta la propria scelta decisoria nel senso dell'inammissibilità sulla base della possibilità — teorica: e cioè consentita dai riconosciuti canoni ermeneutici — di attribuire alla disciplina censurata un'interpretazione diversa da quella consolidata.

La Corte afferma infatti a chiare lettere che «al giudice non è precluso, nell'esercizio dei poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale, pervenire ad una lettura della norma *secundum Constitutionem* anche in presenza di un orientamento giurisprudenziale univoco» (*cf.* l'ordinanza n. 2 del 2002).

In concreto, agli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, «qualora anche essi fossero (...) univoci, non può assegnarsi un valore limitativo dell'autonomia interpretativa del giudice» (ord. n. 367 del 2001).

Vi è dunque la tendenza ad una sempre maggiore responsabilizzazione interpretativa del giudice comune, incoraggiato ad attribuire un autonomo significato alla disposizione nei cui confronti si presentano dubbi di costituzionalità.

Il giudice comune non può nascondersi dietro la maschera del diritto vivente: «in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato che abbia acquisito i caratteri del «diritto vivente», la valutazione se uniformarsi o meno a tale orientamento è una mera facoltà del giudice rimettente» (sentenza n. 91 del 2004).

La Corte pretende allora qualcosa di più dal giudice in sede di valutazione della rimessione della questione: non reputa più sufficiente che questi indichi sommariamente nell'ordinanza i requisiti prescritti nell'art. 23 della legge n. 87/53, ma esige dallo stesso un impegno maggiore, uno «sforzo interpretativo» superiore, volto a risolvere autonomo-





mamente il dubbio di legittimità costituzionale (e pertanto a sollevare la questione nel solo caso in cui non sia possibile attribuire alla disposizione alcun significato conforme a Costituzione).

L'esplicito richiamo ai giudici a praticare il canone ermeneutico dell'interpretazione adeguatrice o d'un costituzionalmente orientata della norma "sospetta" alla luce del diritto vivente, va valutato secondo due profili.

In primo luogo se sia soltanto l'affermazione di una loro pacifica libertà, cui non devono rinunciare per timore reverenziale o per paura dei successivi gradi del giudizio, o se non comporti invece uno sviamento dalla logica del diritto vivente; e in secondo luogo come ridefinisca il problema degli effetti della dottrina del diritto vivente nei confronti del giudice rimettente.

Per quanto attiene al primo interrogativo ci si domanda se la Corte, quando invita il rimettente all'interpretazione adeguatrice, pur essendo la questione sollevata nei confronti di una norma sostenuta da un orientamento indiscutibilmente consolidato, non si ponga in una posizione di estraneità rispetto alla dottrina del diritto vivente, per il fatto solo di assumere la possibilità concettualmente accertata di altre, non identificate, interpretazioni, come fondamento di una propria pronuncia che elude l'alternativa secca accoglimento-rigetto.

E ancor più, ci si chiede se tale dottrina possa ritenersi rispettata in quelle ordinanze d'inammissibilità con cui la Corte implicitamente avalla l'interpretazione adeguatrice prospettata dal rimettente (e non applicata) e implicitamente censura di incostituzionalità la norma vivente.

In effetti, la compatibilità tra le due dottrine (diritto vivente e interpretazione conforme a Costituzione) è fortemente messa in discussione nelle ipotesi in cui la Corte afferma che, pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il rimettente deve dare applicazione nel proprio giudizio alla interpretazione adeguatrice. Se è vero che la norma vivente non comprime il potere interpretativo del giudice comune, per il quale permane la facoltà di aderirvi o di non aderirvi, è altrettanto vero che la Corte costituzionale, pronunciandosi con una decisione d'inammissibilità per non avere il rimettente adempiuto al dovere dell'interpretazione adeguatrice, elude il proprio dovere di attenersi alla norma vivente e di evitare di pronunciarsi sull'attribuzione di significato consolidata. Dal fatto che il giudice non sia vincolato non deriva affatto — o per lo meno non deriva affatto in modo lineare — che la Corte possa far leva esplicita su quest'assenza di vincolo per pronunciarsi indirettamente — anziché direttamente — sulla norma vivente.

In tanto «la dottrina del diritto vivente (...) è riconducibile al tentativo di perimetrare e rendere prevedibili il più possibile svolgimento ed esito del sindacato di costituzionalità», in quanto l'atteggiamento «non più ondulatorio» della Corte certamente negli ultimi anni gioca a favore di tale obiettivo, rendendo incerta la delimitazione degli strumenti utilizzati e ampliando il margine di manovra nel decidere.

Per ciò che concerne al secondo profilo — e cioè al problema degli effetti che la dottrina del diritto vivente ha, nell'ottica della giurisprudenza della Corte qui in esame, nei confronti del giudice *a quo* — si deve distinguere il giudizio tecnico da quello di opportunità. In relazione al primo, le pronunce interpretative d'inammissibilità ribadiscono che la dottrina del diritto vivente non esplica alcun effetto nei confronti dell'autorità giudiziaria; e che dunque pur in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice rimettente gode di una piena autonomia, potendo valutare se aderirvi o allontanarsene.

La giurisprudenza costituzionale, su questa base, ha stabilito una prevalenza della dottrina dell'interpretazione adeguatrice rispetto a quella del diritto vivente. È venuta infatti attribuendo al canone dell'interpretazione adeguatrice una connotazione particolare, condizionando l'ammissibilità della questione alla impossibilità di attribuire alla disciplina impugnata un significato conforme a Costituzione.

La Corte, quindi, oltre a valutare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità canonicamente riconosciute, valuta altresì se il rimettente abbia cercato di individuare un'interpretazione conforme. La questione deve pertanto essere dichiarata inammissibile nei casi in cui il rimettente non abbia esperito tale tentativo e nei casi in cui — verrebbe da dire a maggior ragione —, pur avendo riscontrato la possibilità di trarre dalla disposizione censurata una norma conforme a Costituzione, non abbia intrapreso tale strada, ed abbia invece sollevato la questione alla Corte. Questo sul piano tecnico.

Su quello dell'opportunità non si può però non riconoscere che l'affermata libertà ermeneutica dell'autorità giudiziaria in presenza di diritto vivente non è — come del resto sottolineato da parte della dottrina — un dato realistico. In effetti, quando si è formato un orientamento giurisprudenziale consolidato, la deviazione del singolo giudice da tale orientamento è perlopiù inefficace: la sua interpretazione, per quanto conforme a Costituzione, in presenza di un solido



indirizzò contrario, non è idonea a costituire un nuovo diritto vivente, essendo soggetta a impugnazione e possibile rifinita da parte dell'autorità giudiziaria di grado successivo.

Questa semplice constatazione induce a dubitare della convenienza, sul piano costituzionale, di adottare pronunce d'inammissibilità laddove si ritenga il giudice rimettente in grado di risolvere da sé la questione; e induce altresì ad avanzare l'idea, contraria a quella ribadita dal giudice Costituzionale nelle sue ordinanze, che la scelta dell'interpretazione adeguatrice abbia un valore solo sussidiario rispetto al diritto vivente anche per il giudice *a quo*.

Ne discende che, a precludere una decisione di merito è altresì il mancato esperimento, da parte del giudice *a quo*, di un tentativo teso a rintracciare una interpretazione della disposizione censurata che la renda conforme alla Costituzione.

Ancora, è da considerarsi vizio insanabile la mancata presa in considerazione di modifiche legislative (ordinanze numeri 24 e 317 del 2005 [nel testo che procede i riferimenti provvedimentali della Consulta s'incentrano sull'anno 2005, ch'è quello della svolta in materia di diritto vivente ed interpretazione costituzionalmente orientata del giudice rimettente]) o di dichiarazioni di illegittimità costituzionale (sentenze numeri 27 e 468, ed ordinanza n. 313) intervenuti antecedentemente al promovimento della questione.

Il vizio dell'ordinanza di remissione può riguardare anche l'intervento che il giudice *a quo* richiede alla Corte costituzionale: prescindendo dai casi in cui il *petitum*, non è sufficientemente precisato (ordinanze numeri 188 e 400), sono colpite da inammissibilità tutte quelle richieste volte ad ottenere dalla Corte una pronuncia «creativa», da adottarsi, cioè, attraverso l'utilizzo di poteri discrezionali di cui la Corte è priva (sentenze numeri 109 e 470, ed ordinanze numeri 260, 273 e 399), una sentenza additiva in *malam partem* in materia penale (ordinanza n. 187) o, infine, una pronuncia che, con raccoglimento, avrebbe il risultato di creare una situazione di (manifesta) incostituzionalità (ordinanza n. 68).

Riconducibili ai vizi che inficiano la richiesta del giudice *a quo* — oltre a quelle connesse all'esercizio dei poteri interpretativi da parte della Corte — sono anche le formulazioni delle questioni nell'ambito delle quali il rimettente non assume una posizione netta in merito alla questione: ne deriva l'inammissibilità di questioni formulate in maniera contraddittoria (sentenze numeri 163 e 243, ed ordinanze numeri 58, 112 e 297), perplessa (ordinanza n. 246) o alternativa (ordinanze numeri 215 e 363). Pienamente ammissibili sono, di contro, le questioni poste in via subordinata rispetto ad altre (ad esempio, sentenze numeri 52, 53 e 174, ed ordinanze numeri 75 e 256).

Le inesattezze che vengano riscontrate in merito all'indicazione del *petitum*, o anche relativamente ad oggetti e parametri, non sempre conducono alla inammissibilità delle questioni: nei limiti in cui il tenore complessivo dell'ordinanza renda chiaro il significato della questione posta, è la Corte stessa ad operare una correzione, ciò che è avvenuto nella sentenza n. 471 e nell'ordinanza n. 342 (in ordine al *petitum*), nell'ordinanza n. 288 (per l'oggetto) e nell'ordinanza n. 318 (per il parametro).

La sanatoria del vizio è invece radicalmente esclusa nel caso di ordinanze motivate *per relationem*, vale a dire attraverso il riferimento ad altri atti, come scritti difensivi delle parti del giudizio principale (ordinanze numeri 92, 125, 312 e 423), sentenze parziali rese nel corso del giudizio medesimo (ordinanza n. 208) o precedenti ordinanze di remissione, dello stesso o di altro giudice (ordinanze numeri 8, 22, 84, 141, 166 e 364): per costante giurisprudenza, infatti, «non possono avere ingresso nel giudizio incidentale di costituzionalità questioni motivate solo *per relationem* dovendo il rimettente rendere esplicite le ragioni per le quali ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione sollevata, mediante una motivazione autosufficiente» (così, l'ordinanza n. 364).

Insomma, affinché una questione di legittimità costituzionale possa dirsi validamente sollevata, la Corte richiede che il giudice rimettente esperisca un previo tentativo diretto a dare alla disposizione impugnabile un'interpretazione tale da renderla conforme al dettato costituzionale. Ciò in quanto il principio di conservazione degli atti giuridici — che non può non trovare applicazione anche nell'ambito degli atti fonte — fa sì che «le leggi non si dichiarano incostituzionali se esiste la possibilità di dare loro un significato che le renda compatibili con i precetti costituzionali» (ordinanza n. 115), in quanto, «secondo un principio non discusso e più volte espressamente affermato [dalla] Corte, una normativa non è illegittima perché suscettibile di una interpretazione che ne comporta il contrasto con precetti costituzionali, ma soltanto perché non può essere interpretata in modo da essere in armonia con la Costituzione» (ordinanza n. 89). È in quest'ottica che debbono apprezzarsi le — invero piuttosto numerose — decisioni nelle quali lo scrutinio del merito delle questioni è risultato precluso dalla omessa attività ermeneutica del giudice (ordinanze numeri 74, 130, 245, 250, 252, 306, 361, 381, 399, 419, 420, 427 e 452). L'attenzione della Corte a che i giudici comuni esercitino la funzione interpretativa alla quale sono chiamati non può, però, tradursi in una acritica accettazione di qualunque esito cui essa giunga. Ne discende il potere della Corte di censurare — solitamente con una decisione in rito — l'erroneo presupposto



interpretativo da cui il promuovimento della questione ha tratto origine (ordinanze numeri 1, 25, 54, 69, 118, 269, 310, 331 e 340).

L'interpretazione delle disposizioni legislative, d'altra parte, non può essere configurata come un monopolio della giurisdizione comune: anche la Corte costituzionale ben può — e, entro certi limiti, deve — coadiuvare i giudici nella ricerca della interpretazione più «corretta», nel senso di «adeguata ai precetti costituzionali». Ne sono una patente testimonianza le decisioni c.d. «interpretative», con le quali la Corte dichiara infondata una determinata questione alla luce dell'interpretazione che essa stessa ha enucleato: in taluni casi, di questa attività si ha riscontro anche nel dispositivo della sentenza, che collega l'infondatezza «ai sensi di cui in motivazione» (sentenze numeri 63, 394, 410, 460, 471 e 480); sovente, però, questo riscontro non viene esplicitato, ciò che non infirma, comunque, la portata del *decisum* (*ex plurimis*, sentenze numeri 163, 266, 379, 410, 437 e 441, ed ordinanze numeri 8, 347).

Il «dialogo» che viene così a strutturarsi — cadenzato da riferimenti, in motivazione, a decisioni rese dal Consiglio di Stato e, soprattutto, dalla Corte di cassazione (nella sentenza n. 303 si richiama anche «l'unanime opinione dottrinale») — non può prescindere, tuttavia, da una chiara ripartizione dei rispettivi compiti, veicolata, per un verso, da (a) la necessità di tener conto dell'acquis ermeneutico sedimentatosi in seno alla giurisprudenza comune e, per l'altro, da (b) la considerazione del ruolo proprio della Corte costituzione, che è *avant tout* il giudice chiamato ad annullare leggi contrastanti con la Costituzione.

Sotto il primo profilo, viene in precipuo rilievo la nozione di «diritto vivente», definibile come l'interpretazione del diritto scritto consolidatasi nella prassi applicativa.

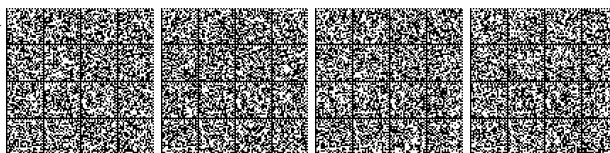
In diverse circostanze, la Corte costituzionale ha constatato essa stessa la sussistenza di una uniformità di giurisprudenza idonea a dimostrare l'esistenza di un «diritto vivente».

Così è stato, ad esempio, nell'ordinanza n. 54, in cui il diritto vivente è stato dedotto da «numerose pronunce della Corte di cassazione», confermate da una recente sentenza delle sezioni unite penali, oppure nell'ordinanza n. 427, nella quale l'individuazione del diritto vivente ha condotto a censurare l'operato del giudice *a quo*, che aveva omesso di riferirvisi onde assolvere «il compito di effettuare una lettura della norma conforme alla Costituzione».

Alcune decisioni hanno — espressamente o meno — suffragato l'individuazione del diritto vivente operata dal giudice rimettente (sentenza n. 283 ed ordinanza n.188), mentre altre decisioni hanno smentito quanto prospettato nell'ordinanza di rinvio, sia nel senso di escludere l'incidenza del diritto vivente sulla fattispecie oggetto del giudizio principale (sentenza n. 480), sia nel senso di negare l'esistenza stessa di un orientamento giurisprudenziale sufficientemente consolidato. A tale ultimo riguardo, se la rintracciabilità di un orientamento della giurisprudenza di legittimità divergente rispetto a quello prevalente impedisce radicalmente la configurabilità di un diritto vivente (ordinanze numeri 58 e 332), alla stessa stregua di quanto constatabile in presenza di «diverse, contrarie soluzioni della giurisprudenza di merito» (ordinanza n. 452), a testimoniare l'inesistenza di un diritto vivente può essere sufficiente anche una recente decisione della Corte di cassazione (sentenza n. 460). Parzialmente differente è il caso della sentenza n. 408, che ha escluso l'esistenza del «diritto vivente» invocato dalla Avvocatura dello Stato per fondare una eccezione di irrilevanza della questione.

Con riferimento ai profili ora in esame, la decisione più importante dell'anno, per il tema affrontato oltre che per la vicenda nella quale si è inserita, è comunque la sentenza n. 299. Con essa si è compiuto un passo decisivo nella evoluzione della disciplina del computo dei periodi di custodia cautelare, in merito alla quale, nel recente passato, «la Corte costituzionale ha applicato il principio di astenersi dal pronunciare una dichiarazione di illegittimità sin dove è stato possibile prospettare una interpretazione della norma censurata conforme a Costituzione, anche al fine di evitare il formarsi di lacune nel sistema, particolarmente critiche quando la disciplina censurata riguarda la libertà personale».

Alla luce di ciò, «la Corte ha [...] pronunciato la sentenza interpretativa di rigetto n. 292 del 1998, ed ha poi confermato la scelta della via interpretativa dopo i primi interventi delle sezioni unite della Cassazione, sollecitate a dirimere i contrasti insorti in materia tra le diverse sezioni, sino a quando la Corte di cassazione a sezioni unite ha confermato con particolare forza il proprio indirizzo interpretativo nella sentenza n. 23016 del 2004». A seguito di tali decisioni e, in particolare, di quest'ultima sentenza, alla Corte costituzionale si è imposta la constatazione che «l'indirizzo delle sezioni unite [dovesse] ritenersi oramai consolidato, sì da costituire diritto vivente, rispetto al quale non [erano] più proponibili decisioni interpretative». L'impossibilità di prospettare ulteriormente soluzioni volte a rendere la disciplina censurata conforme a Costituzione ha reso indefettibile una pronuncia di illegittimità costituzionale.



Questa vicenda illustra chiaramente l'importanza di una franca dialettica tra Corte costituzionale e giudici comuni, nell'ambito della quale confrontare le diverse posizioni al fine di addivenire a risultati (interpretativi o anche caducatori, come nella specie) che garantiscano il rispetto dei principi sanciti nella Carta costituzionale.

b) Per quanto concerne i rapporti che sussistono fra l'attività interpretativa dei giudici comuni e la funzione che la Corte costituzionale ricopre nel sistema, deve evidenziarsi che (il coadiuvare *ne*) la ricerca di soluzioni ermeneutiche costituzionalmente orientate non può tradursi in una sorta di «tutela».

Ciò è reso evidente dal costante rifiuto della Corte di assecondare richieste volte ad ottenere un avallo all'interpretazione che il giudice *a quo* ritenga di dover dare (ordinanze numeri 112, 115 e 211) o addirittura richieste dirette a sollecitare la Corte a dirimere contrasti interpretativi, per i quali sono altre le sedi istituzionalmente idonee (ordinanza n. 89).

Alla stregua delle asserzioni sopra scritte, attesa la brevità del testo normativa, del quale si denuncia l'illegittimità costituzionale, il tentativo su descritto si riduce, ad avviso del giudicante, alla verifica se la locuzione “il presente decreto” possa riferirsi ai decreti ministeriali futuri di determinazione dei parametri liquidatori delle spese giudiziali.

Ma l'aggettivo “presente” esclude in partenza siffatta interpretazione.

In buona sostanza, trattasi d'una “missione impossibile”: “il presente decreto” cit. altro non può che essere il decreto-legge convertito e modificato n. 1 del 2012.

8. — L'utilità decisoria di rito e di merito e la sospensione necessaria del processo.

Si tratta d'un ulteriore presupposto d'ammissibilità della delibazione da parte del giudice delle leggi in oggetto dell'ordinanza di rimessione pronunciata dal giudice *a quo*: essa individua come senza la certificazione della Consulta circa la legittimità costituzionale o meno delle disposizioni di legge, sulle quali grava la convinzione del giudice adito circa la probabile difformità di esse dalle norme e dai principi della Costituzione, la decisione eventualmente presa possa non possa che, con molta probabilità, esulare all'applicazione del principio del “giusto processo” in senso sostanziale alla fattispecie divisata, che, qui, concerne la “ingiusta” quantificazione delle spese processuali.

Codesto aspetto è sottolineato dalla Corte costituzionale medesima nella motivazione della sentenza 15 dicembre 2009 - 25/28 gennaio 2010, n. 26, con cui, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 669-*quaterdecies* del codice di procedura civile, nella parte in cui, escludendo l'applicazione dell'articolo 669-*quinquies* dello stesso codice ai provvedimenti di cui all'art. 696-*bis* ss. cod. proc. civ., impedisce, in caso di clausola compromissoria, di compromesso o di pendenza di giudizio arbitrale, la proposizione della domanda di accertamento tecnico preventivo al giudice che sarebbe competente a conoscere del merito, finisce con l'annoverare tra i procedimenti cautelari anche i cosiddetti accertamenti tecnici preventivi, sia ante causavi, sia endoprocessuali.

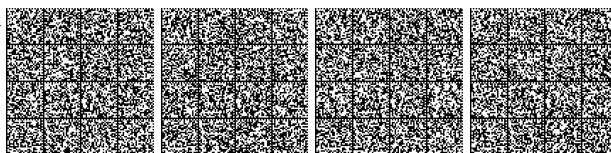
Scrivono l'estensore Criscuolo: “Si deve condividere la conclusione alla quale è pervenuto il giudice *a quo*, secondo cui il dettato dell'art. 669-*quaterdecies* c.p.c. non consente una interpretazione diversa da quella da lui adottata. Come questa Corte ha già osservato, l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n. 219 del 2008, punto 4 del Considerato in diritto)”: ciò rivela l'indispensabile utilità di quest'ultimo ai fini decisori di rito e di merito (Francesco De Santis).

Codesta indispensabile utilità impone la sospensione necessaria del giudizio *a quo*, ex art. 23 della legge n. 87 del 1953.

I rapporti tra le sospensioni per pregiudizialità anche costituzionale ex art. 295 e art. 337, capoverso, c.p.c. sono, comunque, al vaglio delle Sezioni Unite civili, a seguito dell'ordinanza di rimessione pronunciata dalla VI Sezione civile 13 gennaio 2012, n. 407 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Francesco Felicetti, relatore ed estensore Cons. dott. Nicola Cerrato).

1. — L'ordinanza si segnala perché le sezioni unite, ai sensi dell'art. 374, 2° comma, c.p.c., potrebbero essere chiamate a pronunciarsi, in via generale, sui rapporti intercorrenti tra l'art. 295 c.p.c. e l'art. 337, 2° comma, c.p.c., ossia sul rispettivo ambito di applicabilità e sui relativi presupposti di operatività, nonché, in via particolare, se vada disposta la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c. quando la causa pregiudiziale pendente in grado di appello attiene alla materia dello stato delle persone, dal momento che l'accertamento deve essere compiuto con sentenza passata in giudicato.

Il tema dei rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 c.p.c. e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c. è stato oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina soprattutto negli anni ottanta, allorché le due disposizioni sono state esaminate congiuntamente al fine di meglio precisarne la rispettiva portata.





E proprio questi studi consentono di fissare un dato di partenza: sia l'art. 295 sia l'art. 337, 2° comma, fanno capo ad uno stesso fenomeno: la pregiudizialità tra rapporti giuridici, nel senso che uno si pone come l'antecedente logico giuridico dell'altro. La tesi, pur autorevolmente sostenuta, secondo cui l'art. 337, 2° comma, riguarderebbe invece quei casi nei quali la sentenza è invocata per la sua autorità logica o «efficacia di mero fatto», quale precedente non vincolante, non può condividersi perché la norma non fa riferimento all'autorità meramente logica della sentenza, e ciò sia perché altrimenti si finirebbe per attribuire alla sentenza invocata effetti che la stessa neppure ha quando è passata in giudicato, sia perché la sospensione sarebbe del tutto inutile, non potendo il giudice essere vincolato dal provvedimento emesso.

Riportate le due disposizioni all'interno di uno stesso campo bisogna verificare quando le stesse trovano applicazione, tenendo presente che la sospensione ex art. 295 è necessaria e dura fino al passaggio in giudicato della sentenza pregiudiziale (art. 297 c.p.c.) e che quella ex art. 337, 2° comma, è discrezionale e dura fino alla pronuncia della sentenza.

In dottrina e in giurisprudenza sono state proposte almeno tre diverse ipotesi di coordinamento. Una prima ipotesi afferma che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre in due ipotesi:

a) quando pendono due giudizi, fra loro in relazione di pregiudizialità, non è possibile la loro riunione e sul rapporto pregiudiziale non è stata ancora pronunciata sentenza

b) quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea;

La sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando pendono due giudizi fra loro in relazione di pregiudizialità e sul rapporto pregiudiziale è già stata pronunciata sentenza, anche non passata in giudicato, sicché la norma ricordata fa riferimento a tutte le impugnazioni sia ordinarie sia straordinarie.

Una seconda ipotesi sostiene che la sospensione necessaria ex art. 295 ricorre sempre in due ipotesi:

A) Nella prima quando pendono contemporaneamente due giudizi, anche in diverso grado, fra loro in relazione di pregiudizialità e non è possibile la loro riunione;

B) Nella seconda quando nel corso del giudizio sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato sulla quale non è competente il giudice originariamente adito e non è possibile realizzare la trattazione simultanea; (-) la sospensione discrezionale ex art. 337, 2° comma, può essere disposta quando nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Una terza ipotesi riporta la sospensione ex art. 295 solo alla fattispecie disciplinata dall'art. 34 c.p.c., ossia allorché il giudice viene a trovarsi nell'impossibilità di decidere la controversia perché è sorta una questione pregiudiziale che o a seguito di domanda di parte o per legge deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle due controversie. La sospensione ex art. 337, 2° comma, viene riferita all'ipotesi in cui nel corso del processo è invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, sicché tale ultima norma riguarda solo le impugnazioni straordinarie.

Per quanto riguarda la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, secondo comma, c.p.c. questa opera allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato, che ha deciso sul rapporto pregiudiziale, e tale sentenza è impugnata in via straordinaria.

Questa lettura trova non poche conferme, a prescindere dal dato letterale del termine utilizzato, «autorità di una sentenza».

In primo luogo la norma esaminata trova i suoi precedenti negli artt. 504 e 515 del codice di rito del 1865, che prevedevano appunto la sospensione discrezionale allorché nel corso del processo veniva invocata l'autorità di una sentenza impugnata per revocazione e per opposizione di terzo, ossia due impugnazioni straordinarie. Queste due norme, nel passaggio al nuovo codice di rito, sono state fuse nel 2° comma dell'art. 337.

In secondo luogo la sentenza, non ancora passata in giudicato, resa in un diverso processo, non può vincolare un altro giudice.

L'art. 337, 2° comma, c.p.c. pone un'alternativa al giudice nel cui processo è invocata l'autorità della sentenza resa in altro giudizio ed oggetto di impugnazione: o procedere nella causa considerandosi vincolato alla soluzione data nella sentenza prodotta oppure sospendere il processo, in attesa dell'esito dell'impugnazione.



Questa alternativa ricorre solo se la sentenza che viene invocata è già passata in giudicato, perché solo questa, avendo deciso un rapporto pregiudiziale, vincola il giudice dinanzi al quale quella sentenza è invocata. Ma se la sentenza non è passata in giudicato, il giudice che deve decidere il rapporto pregiudicato può anche procedere oltre nella causa senza essere vincolato a quella sentenza.

In terzo luogo l'art. 297 c.p.c. ricollega la cessazione della causa della sospensione ex art. 295 al passaggio in giudicato della sentenza sul rapporto pregiudiziale e non alla pronuncia della sentenza di primo grado, e non distingue a seconda che la sospensione sia stata dichiarata quando era già stata oppure non era ancora stata pronunciata una decisione nel processo pregiudiziale.

In conclusione, la sospensione discrezionale di cui all'art. 337, 2° comma, può essere disposta allorché nel corso del processo viene invocata l'autorità di una sentenza passata in giudicato che viene impugnata in via straordinaria (revocazione ex art. 395, nn. 1, 2, 3 e 6, ed ex art. 397 c.p.c.; opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c.; impugnazione del contumace involontario ex art. 327, 2° comma, c.p.c.).

Per quel che riguarda la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., bisogna sottolineare che in questi ultimi anni si sono affermate interpretazioni che tendono a ridurre sempre più il suo campo di operatività, ponendo in risalto beni sicuramente più importanti della astratta esigenza di garantire l'uniformità delle decisioni, come il diritto di difesa, l'effettività della tutela giurisdizionale, la ragionevole durata del processo. In numerose pronunce la Cassazione non solo esplicitamente riconosce il «disfavore» mostrato dal legislatore nei confronti della sospensione del processo civile, ma inoltre sottopone ad una lettura restrittiva le norme che contemplano la sospensione del processo.

Limitandoci alle decisioni concernenti la sospensione necessaria si ricorda Cass. n. 10766/2002, nella quale il Supremo collegio pone in evidenza «come un'interpretazione diretta ad estendere in via interpretativa i casi di sospensione necessaria al di fuori delle ipotesi tipiche, espressamente previste dalla legge, possa determinare una lesione di diritti costituzionalmente garantiti, ed in special modo del principio di uguaglianza (art. 3, 1° comma, Cost.), del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, 1° comma, Cost.), ed infine del diritto ad una 'ragionevole' durata del processo (art. 111, 1° comma, Cost.): tanto da affermare che «sulla base dello scrutinio delle innovazioni legislative e degli arresti giurisprudenziali e dottrinari in materia è dato desumere, quindi, che una lettura dell'art. 295 c.p.c. non possa, per le considerazioni svolte, legittimare — in nome della *ratio* a tale norma sottesa — opzioni ermeneutiche dirette ad ampliare l'ambito applicativo». Oppure Cass. 3105/02 per la quale «costituisce dunque dovere del giudice, tutte le volte che sia possibile, privilegiare strumenti alternativi alla sospensione del processo ex art. 295 c.p.c.». O ancora Cass. 24859/06, che sottolinea che «l'esigenza di evitare giudicati ingiusti» «non rappresenta un valore costituzionale (Corte cost. 31/98, Foro it., 1999, I, 1419), a differenza del principio della ragionevole durata del processo ...».

Si tratta di affermazioni di estremo interesse perché dimostrano che la Cassazione è ben consapevole dell'estrema pericolosità dell'istituto della sospensione.

Ciò posto, non si può escludere che la sospensione ex art. 295 possa trovare applicazione in caso di contemporanea pendenza, davanti a giudici differenti o allo stesso giudice, di due processi aventi ad oggetto rapporti giuridici sostanziali tra loro in relazione di pregiudizialità.

Infatti non solo l'art. 295 non fa alcun riferimento alla pendenza di un diverso processo (a differenza dell'art. 337, 2° comma, c.p.c.) o all'esistenza di una relazione tra rapporti giuridici sostanziali, ma anche e soprattutto perché la mera contemporanea pendenza di un altro processo non è di per sé sufficiente a privare il giudice del potere-dovere di conoscere incidenter tantum le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Allorché si verifica una siffatta situazione il giudice o dispone la riunione o prosegue nel giudizio, conoscendo incidenter tantum la questione pregiudiziale, sicché i due processi procedono in via autonoma e separata.

Gli artt. 40 e 274 c.p.c., infatti, escludendo che la riunione possa essere disposta quando essa può determinare un rallentamento delle cause, non possono prevedere come alternativa la sospensione del processo sul rapporto pregiudicato; «È un controsenso pretendere che nelle ipotesi in cui» l'art. 40 «esclude la riunione giust'appunto per evitare che le due cause subiscano un rallentamento, si debba applicare l'art. 295, che non accelera la pregiudiziale e che addirittura impone una lunghissima paralisi della dipendente. E il controsenso s'ingigantisce se si pensa di dover applicare l'art. 295 pur quando la dipendente si trova in appello e la pregiudiziale davanti ad altro giudice all'inizio del primo grado».



D'altra parte gli artt. 103 e 104 c.p.c. contemplano che i processi connessi, in caso di separazione, proseguono ognuno la propria strada, senza subire alcuna sospensione. Ecco allora che gli artt. 40, 274, 103, 2° comma, e 104, 2° comma, 337, 2° comma, c.p.c. costituiscono la migliore dimostrazione che la priorità logica dei rapporti giuridici non comporta sempre ed in ogni caso la priorità cronologica dei relativi accertamenti.

E un fondamentale ruolo nella materia in esame è svolto dal principio — da sempre cardine nel nostro ordinamento — in base al quale il giudice conosce incidenter tantum le questioni pregiudiziali che si presentano nel corso del processo.

Un principio che troviamo affermato in tutti i settori del nostro ordinamento (artt. 4 e 5 legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. E; art. 2 e 75 c.p.p.; artt. 7 e art. 39 dleg. 31 dicembre 1992 n. 546; art. 63 d.leg. n. 165 del 2001; artt. 819 c.p.c.; art. 5 legge 31 maggio 1995 n. 218; art. 8 cod. proc. amm.), come riconosce la Cassazione e che porta ad affermare che l'art. 295, lungi dal disciplinare l'ipotesi della contemporanea pendenza di processi, fa riferimento ai casi in cui il giudice si trova nella temporanea impossibilità di giudicare, sia pure incidenter tantum, la questione che si presenta nel corso del processo.

Il collegamento con l'art. 34 c.p.c. è evidente: la sospensione necessaria ex art. 295 trova il suo ambito di applicazione allorché nel corso del processo sorge una questione pregiudiziale che deve essere decisa con efficacia di giudicato e non è possibile assicurare la trattazione simultanea delle cause o vi sia differente giurisdizione esclusiva non civile sulla materia del contendere.

L'art. 34 contempla due differenti ipotesi di trasformazione della questione in controversia pregiudiziale; l'istanza esplicita di una delle parti e la previsione legale.

Sta di fatto che l'art. 34 prevede che in caso di domanda di accertamento incidentale allorché su di essa non è competente il giudice adito, tutta la causa deve essere trasferita al «giudice superiore», con la conseguenza che l'art. 34 ammette l'istanza di parte solo quando è comunque possibile assicurare la trattazione simultanea dinanzi al giudice competente per la controversia pregiudiziale.

Peraltro, proprio l'esigenza costituzionale che il processo abbia una ragionevole durata porta ad escludere che le parti possano trasformare la questione in controversia pregiudiziale, dando vita alla sospensione del processo, allorché non è possibile la trattazione simultanea.

La questione sarà conosciuta incidenter tantum ed il diritto di difesa delle parti sarà garantito.

Ne deriva allora che la sospensione del processo ricorre solo quando l'accertamento con autorità di giudicato della questione pregiudiziale, ossia la trasformazione in «causa» di una «questione» pregiudiziale, è richiesto dalla legge (ad esempio nell'ipotesi disciplinata nell'art. 124 c.c. oppure quando sorge una questione di stato e capacità delle persone ovvero allorché sulla stessa fattispecie concreta sia stato anteriormente alla litispendenza civile chiamato a decidere un giudice appartenente ad un ordine giudiziario, dotato di giurisdizione esclusiva, come, appunto, la Corte costituzionale, un organo giudiziario sovranazionale o, soprattutto, il giudice penale competente). Il coordinamento dell'art. 295 e dell'art. 337, 2° comma, c.p.c., nella misura in cui circoscrive l'operatività della sospensione, che comporta di per sé comunque un diniego, sia pure temporaneo, di giustizia, si presenta più rispondente anche all'esigenza di assicurare la tutela dei diritti in un tempo ragionevole.

In questi ultimi tempi la Corte di cassazione ha letto diverse norme processuali alla luce del principio della ragionevole durata del processo, al punto da riscrivere lo stesso dato testuale (pensiamo per tutte alla interpretazione data all'art. 37 c.p.c. .

Ebbene, proprio le norme sulla sospensione, che comportano un indubbio allungamento dei tempi del processo devono essere interpretate in senso restrittivo e comunque in linea con i valori affermati nella nostra Carta costituzionale, come quello della ragionevole durata del processo. Tra l'esigenza di assicurare l'uniformità e l'armonia delle decisioni, che non è un valore costituzionale, e l'esigenza di pervenire alla decisione in tempi ragionevoli l'interprete non può non privilegiare la seconda esigenza.

D'altro canto è lo stesso giudice delle leggi che riconosce che l'esigenza di assicurare l'armonia e l'uniformità delle decisioni non è un valore costituzionale.

In una decisione di alcuni anni fa, sia pure resa con riferimento al processo tributario, la Corte ha affermato la legittimità del sistema processuale tributario che limita la sospensione necessaria per pregiudizialità ad alcuni specifici e tassativi casi (querela di falso, questione di stato e capacità delle persone) e prevede la cognizione incidenter tantum per tutte le altre questioni pregiudiziali (art. 39 d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546).



Sottolinea la Corte che «il legislatore, limitando i casi di sospensione del processo, ha inteso rendere più rapida e agevole la definizione del processo tributario finalita' in sé del tutto legittima anche sotto l'aspetto, non certo secondario, della tutela dei diritti del contribuente»; «la limitazione della sospensione per pregiudizialita' del processo tributario rappresenta una scelta del legislatore che, in quanto non lesiva del criterio di ragionevolezza, si sottrae al sindacato di legittimita' costituzionale»; «la possibilita' accordata al contribuente, alla stregua di una corretta interpretazione del sistema, di far valere nel processo pregiudicato — indipendentemente dal corso e dall'esito del giudizio pregiudiziale — tutte le sue difese, rende priva di fondamento la violazione ... del precetto costituzionale di cui all'art. 24, 2° comma, Cost.».

Non è questa sede, tuttavia, per affrontare la vexata questio del contrasto da anni vertente fra l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e le Sezioni Unite civili della S.C. in materia, il quale sembra sia stato risolto, almeno in tema di gravame al C.N.F. di provvedimento sanzionatorio d'avvocato, previamente sottoposto a processo penale, con l'allineamento del S.C. alla tesi propugnata dai giudici di Palazzo Spada.

L'auspicio è che le sezioni unite contribuiscano a fare chiarezza in ordine ai rapporti tra le sospensioni necessaria ex art. 295 e discrezionale ex art. 337, 2° comma, c.p.c., fornendo una lettura che privilegi l'esigenza di assicurare la ragionevole durata dei processi, limitando così «il dovere di sospensione ex art. 295 c.p.c. ai casi in cui l'accertamento con autorita' di giudicato della questione pregiudiziale (ovvero la trasformazione in 'causa' di una 'questione' pregiudiziale) sia richiesta dalla legge». Una lettura che sarebbe peraltro in linea con le altre precedenti decisioni che le sezioni unite hanno offerto in tema di sospensione del processo in questi ultimi anni.

Restano chiaramente escluse dal vaglio delle Sezioni Unite civili quelle ipotesi nelle quali è la legge ad imporre la sospensione necessaria del processo in corso, come quella imposta dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, in materia di non manifesta infondatezza d'una questione di legittimita' costituzionale in via incidentale insorta in un processo civile, penale, amministrativo, contabile o tributario.

Non importa, in tal caso, se la forma del provvedimento di rimessione sia una "sentenza" Lo confermano:

Corte costituzionale, 15 luglio 2010, n. 256, pubblicata ed annotata su:

1. - Foro amm. CDS 2010, 7-8, 1398 (s.m.)
2. - Giur. cost. 2010, 4, 3106

#### MASSIMA

Nei giudizi di legittimita' costituzionale degli artt. 30 e 33 d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, censurati, in riferimento agli artt. 49 e 51 Cost., la circostanza che la questione sia stata promossa dal giudice "a quo" con sentenza e non con ordinanza non ne determina l'inammissibilita', in quanto, posto che nel sollevare la questione, il rimettente ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformita' a quanto previsto dall'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87 (sent. n. 151 del 2009).

Si rammenta che, secondo la giurisprudenza della Corte, promuovere la questione di legittimita' costituzionale con sentenza, anziché con ordinanza, «non comporta la inammissibilita' della questione, posto che, come si desume dalla lettura dei due atti di promovimento, nel sollevare la questione di legittimita' costituzionale, il giudice a quo — dopo la positiva valutazione concernente la rilevanza e la non manifesta infondatezza della stessa — ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte; sicché a tali atti, anche se assunti con la forma di sentenza, deve essere riconosciuta sostanzialmente natura di ordinanza, in conformita' a quanto previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87» (sent. n. 151 del 2009).

Corte costituzionale, 08/05/2009, n. 151, pubblicata ed annotata su Giur. cost. 2009, 3, 1656 (note di Manetti e Tripodina)





## MASSIMA

Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 2 e 3, legge 19 febbraio 2004 n. 40, va disattesa l'eccezione di inammissibilità formulata sul rilievo che il rimettente ha sollevato le questioni con sentenza anziché con ordinanza. Invero, posto che il giudice "a quo" ha disposto la sospensione del giudizio principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, all'atto, pur formalmente definito "sentenza", deve essere riconosciuta natura di ordinanza (sent. n. 452 del 1997).

Con riferimento all'intervento nel giudizio in via incidentale *cf.*: nota redaz. alla sent. n. 128 del 2008. Poi, *cf.*: sentt. nn. 393 del 2008, 38, 43, 94 e 100 del 2009.

Si rammenta che secondo la giurisprudenza della Corte, sollevare questione di legittimità costituzionale con sentenza anziché con ordinanza «non comporta inammissibilità della questione, posto che, come si desume dalla lettura dell'atto, nel promuovere questione di legittimità costituzionale, il giudice a quo ha disposto la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria della Corte costituzionale, sì che a tale atto, anche se autoproclamantesi "sentenza", deve essere riconosciuta natura di "ordinanza", sostanzialmente conforme a quanto previsto dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953 (sent. n. 452 del 1997)».

Sull'inammissibilità per insufficiente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio a quo, per difetto di motivazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza si leggano i richiami contenuti nella nota all'ordinanza n. 113 del 2009 (*cf.*, *ex plurimis*, le ordinanze nn. 115 e 122 e le sentenze nn. 125, 127, 133, 135, 138 e 146 del 2009).

Sui problemi e i profili della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, *cf.*: i richiami contenuti nella nota alle ordinanze n. 31 del 2008; poi *cf.*: le pronunce nn. 41, 47, 48, 68, 69, 80 e 118 del 2008, 39, 46, 58, 64, 71, 77, 82, 90, 91 e 95 del 2009.

Si ricorda, altresì, che «ai fini dell'ammissibilità di una questione di costituzionalità, sollevata nel corso di un giudizio dinanzi ad un'autorità giurisdizionale, è necessario, fra l'altro, che essa investa una disposizione avente forza di legge di cui il giudice rimettente sia tenuto a fare applicazione, quale passaggio obbligato ai fini della risoluzione della controversia oggetto del processo principale».

Si rappresenta, inoltre, che è ammessa la possibilità «che siano sollevate questioni di legittimità costituzionale in sede cautelare, sia quando il giudice non provveda sulla domanda, sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non si risolva nel definitivo esaurimento del potere cautelare del quale in quella sede il giudice fruisce (sent. n. 161 del 2008 e ordd. nn. 393 del 2008 e 25 del 2006)».

In tema di controllo sulla ragionevolezza, parlano chiaro le sentenze n. 11 del 2008, a cui adde: le sentenze nn. 18, 27, 41, 70, 72, 92, 96, 102, 120, 139, 167, 169, 170, 182, 202, 204, 219, 241, 254, 258, 288, 298, 305, 306, 309, 324, 338, 364, 377, 399, 401, 424, 448 del 2008, 23, 24, 27, 32, 33, 40, 55, 87, 94, 109, 121 e 140 del 2009.

Sulla tutela della salute, *cf.*: i richiami contenuti nella nota alla sentenza n. 134 del 2006 (a cui adde: le sentenze n. 343 del 2006, nn. 50, 105, 110, 116, 162, 188, 240, 339, 430 del 2007; 48, 76, 271, 306, 354, 371 e 438 del 2008; 49, 94 e 99 del 2009, sono eloquenti ed indiscutibili).

Infine, si precisa che il giudicante non ignora affatto le statuizioni parantetrali dell'art. 6 del decreto ministeriale 5 ottobre 1994, n. 585 (pubblicato sulla *G.U.* - Serie generale - 21 ottobre 1994, n. 247), recante il "Regolamento d'approvazione della delibera del Consiglio nazionale forense in data 12 giugno 1993, che stabilisce i criteri per la determinazione degli onorari, dei diritti e delle indennità spettanti agli avvocati [ed ai procuratori legali: categoria professionale abolita per effetto degli articoli 1 e 3 della legge 24 febbraio 2007, n. 27] per le prestazioni giudiziali, in materia civile e penale, e quelle stragiudiziali", riprodotte integralmente nel decreto ministeriale 8 aprile 2004, n. 127 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 95/L alla *G.U.* - Serie generale - 18 maggio 2004, n. 115), in applicazione degli articoli 57, 61 e 64 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, istitutivi, appunto, del "sistema ordinistico", come insegna la recentissima sentenza della II Sezione civile della Cassazione 2 marzo 2012, n. 3889 (Presidente Pres. di Sez. Cons. dott. Olindo Schettino, relatore ed estensore Cons. dott. Cesare Antonio Proto - P.M. S.P.G. dott. Rosario Giovanni Russo: conclusioni conformi), sulla scorta della ben nota pronuncia del S.C. 31 maggio 2010, n. 13229, secondo cui l'art. 6 della T.F. approvata con decreto ministeriale ult. cit., al primo comma, stabilisce che nella liquidazione degli onorari a carico del soccombente il valore della causa è determinato a norma del c.p.c. (ossia con riferimento alla domanda nel momento in cui la stessa è proposta, tenuto



conto del richiamo di cui agli artt. 10 e 14), ma i successivi commi secondo e quarto, nella liquidazione degli onorari a carico del cliente introducono un criterio correttivo per il quale ai sensi del primo capoverso si prescrive che “nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del codice di procedura civile”; ai sensi del terzo capoverso “Nella liquidazione degli onorari a carico del cliente, per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi sostanzialmente perseguiti dalle parti”.

Il secondo comma introduce, quindi, il principio di adeguatezza e di proporzionalità degli onorari rispetto all’attività prestata dal legale: tale principio costituisce la regola generale nella liquidazione degli onorari e, perciò, trova applicazione anche per quanto riguarda gli onorari a carico del soccombente quando non vi sia coincidenza fra il disputatum e il decisum (Cassazione Sezioni Unite civili, sentenza n. 19014/2007).

“Questa Corte — scrive l’estensore della cit. sentenza del 2012 — ha già affermato il principio, al quale qui deve darsi continuità, per il quale nel caso di liquidazione degli onorari a carico del cliente, il giudice di merito deve stabilire, tenuto conto dell’attività difensiva del legale e delle peculiarità del caso specifico, se l’importo oggetto della domanda possa costituire un parametro di riferimento idoneo ovvero se lo stesso si riveli del tutto inadeguato rispetto all’effettivo valore della controversia, come nel caso in cui il legale abbia esagerato in modo assolutamente ingiustificato la misura della pretesa azionata in evidente sproporzione rispetto a quanto poi attribuito alla parte assistita, perchè in tali casi — a prescindere dai profili di responsabilità ascrivibili al professionista — il compenso preteso alla stregua della relativa tariffa non può essere considerato corrispettivo della prestazione espletata stante la sua obiettiva inadeguatezza rispetto alla attività svolta (Cass. 31 maggio 2010 n. 13229).

Nel caso di specie e nella sentenza impugnata il giudice *a quo* ha reso una pronuncia in linea con il suddetto principio, avendo osservato che occorre fare riferimento al valore effettivo della controversia se diverso da quello presunto a norma del c.p.c. e che, in concreto, il valore effettivo era inferiore perchè non poteva tenersi conto della richiesta di condanna al maggior danno da ritardo nell’adempimento che non aveva ricevuto dimostrazione.

La dedotta violazione degli artt. da 57 a 61 e 64 della legge professionale del 1934 non sussiste in quanto le suddette norme fissano i criteri generali per la liquidazione e, in particolare l’art. 57 stabilisce che i criteri per la determinazione degli onorari e delle indennità dovute agli avvocati in materia penale e stragiudiziale sono stabiliti ogni biennio con deliberazione del Consiglio nazionale forense.

Sebbene, tuttavia, la regola generale testè descritta non appaia abrogata dai commi 1° e 5° del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, essa non sostituisce le “tariffe forensi” abrogate, a cui si riferisce esplicitamente l’art. 6 del d.m. cit., né tiene luogo temporaneamente dei parametri, da introdurre con il decreto ministeriale evocato sia dal decreto-legge, sia dalla legge di conversione di esso con modificazioni ultimi cit., perchè, appunto, norma criteriologica generale, non conformativa di dettaglio: *lex generalis in legem specialem non mutat* (Guglielmo Durante).

Scrivendo su Altalex Raffaele Plenteda, a commento della sentenza della S.C. 31 maggio 2010, n. 13229:

In definitiva, alla determinazione del valore della causa ai fini della liquidazione degli onorari è dedicato l’art. 6 delle Tariffe Forensi e, con la sentenza n. 13229 del 31 maggio 2010, la Corte di Cassazione si preoccupa proprio di fare chiarezza sull’interpretazione di tale disposizione.

L’art. 6 del D.M. 8 aprile 2004 distingue due casi, per ciascuna dei quali fissa un distinto criterio.

Il primo caso, previsto dal primo comma della disposizione, riguarda l’ipotesi di liquidazione degli onorari da porre a carico della controparte soccombente: qui, viene enunciato il principio generale in virtù del quale “il valore della causa è determinato a norma del Codice di Procedura Civile”.

Il secondo caso, invece, riguarda l’ipotesi in cui si tratti di liquidare gli onorari da porsi a carico del cliente e non della controparte soccombente.

Il secondo comma dell’art. 6, per tale evenienza, prevede che “può aversi riguardo al valore effettivo della controversia, quando esso risulti manifestamente diverso da quello presunto a norma del Codice di Procedura Civile”.

Il successivo quarto comma specifica ulteriormente che “per la determinazione del valore effettivo della controversia, deve aversi riguardo al valore dei diversi interessi perseguiti dalle parti”.



In termini generali, il principio enunciato dalla norma è che, per gli onorari destinati a gravare a carico del cliente, in sede di determinazione del valore della controversia, il dato concreto e reale deve prevalere sull'elemento formale e presuntivo.

Ciò, in particolare, nell'ipotesi in cui il valore desumibile dall'applicazione dei criteri "formali" dettati dal codice di procedura civile sia "manifestamente diverso" da quello effettivo, individuato valutando gli interessi concreti delle parti in causa.

Il problema, allora, ruota tutto intorno all'interpretazione dell'espressione "manifestamente diverso", a cui fa ricorso l'art. 6 delle "Tariffe Forensi".

Nella sentenza in commento, i Giudici di Piazza Cavour, hanno ritenuto doveroso superare quello che abbiamo definito "criterio formale" di determinazione del valore a favore del "criterio sostanziale", nel caso in cui emerga una sproporzione evidente *inter petitum et decisum*, ossia allorché vi sia una sproporzione evidente tra quanto richiesto dalla parte e quanto, poi, sia effettivamente assegnato con la decisione.

È interessante rilevare che le locuzioni "sproporzione evidente" e "manifestamente diverso" denotano concetti che non postulano necessariamente una sproporzione eccessiva ma, più semplicemente, una differenza oggettivamente riscontrabile.

In effetti, dunque, la diversità tra valore effettivo e valore presunto della controversia è manifesta e, quindi, rilevante ai fini della determinazione "a ribasso" dello scaglione da applicare nella determinazione degli onorari da porre a carico del cliente, tutte le volte in cui la quantificazione della pretesa azionata (si pensi, soprattutto, alla richiesta di risarcimento danni) sia ingiustificata, ossia il risultato di un'operazione non ancorata ad alcun parametro, oggettivo o anche solo equitativo, compiuta arbitrariamente dall'avvocato".

Ecco spiegati i vani tentativi e le acrobatiche elucubrazioni interpretative degli addetti ai lavori, a cui si è assistito finora nel corrente anno.

*P.Q.M.*

*Visti ed applicati gli articoli 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, 23 ss, della legge ordinaria 11 marzo 1953 n. 87; 183 ss., 190, 281-quater s., 278, 279, 295 c.p.c.; 118 ss. delle disposizioni d'attuazione e transitorie del c.p.c.;*

*Solleva d'ufficio la non manifestamente infondata questione di legittimità costituzionale delle disposizioni, di cui all'art. 9, comma 3, della legge 24 marzo 2012, n. 27, in oggetto del seguente testo normativo: «3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali» per i seguenti motivi:*

*I - Che tale testo normativo risulta inesistente nel decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con modificazioni ed integrazioni, dalla legge testé cit., e che, pertanto, trattandosi di norma di legge innovativa dell'ordinamento giuridico, entrata in vigore esattamente allorché pubblicata sul Supplemento ordinario n. 53/L alla G.U. - Serie generale - 24 marzo 2012 n. 71, stabilisce l'ultrattività delle abrogate tariffe professionali relative alle sole spese processuali, con decorrenza retroattiva dalla data d'entrata in vigore del decreto-legge convertito 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato sul Supplemento ordinario n. 18/L alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - 24 gennaio 2012 n. 19 ed entrato in vigore in pari data), in violazione degli articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.;*

*II. - Che, avendo i commi 1 e 5 del decreto-legge, esattamente riprodotti nella legge di conversione, entrambi identificati nel testo che precede del presente dispositivo, abrogato ex professo le norme di rinvio recettizio, di cui al decreto ministeriale di determinazione delle su ripetute tariffe, già contenute negli articoli 60 ss. e 64 del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, pubblicato nella G.U. 5 dicembre 1933, n. 281, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, recante "Ordinamento delle professioni di avvocato [e procuratore]" e pubblicata nella G.U. 30 gennaio 1934, n. 24 con il d.m. n. 127/2004 d'accompagnamento, l'ultrattività suddetta di tali tariffe giudiziali si palesa impossibile, irragionevole ed inesistente ed, perciò, incostituzionale per violazione dei medesimi articoli 3, 24, 101, 104, 107, 111 e 117 Cost.*



---

*Sospende per l'effetto, il processo in corso:*

*Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Dispone che a cura della Cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché venga comunicata dal cancelliere dirigente anche ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

*Si comunichi.*

Così provveduto in Nocera Inferiore (SA), in data 30 aprile 2012.

*Il giudice monocratico: DE GIACOMO*

---

13C0262

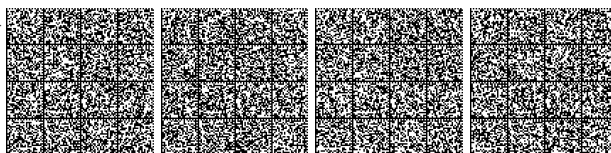
---

MARCO MANCINETTI, *redattore*

DELIA CHIARA, *vice redattore*

---

(WI-GU-2013-GUR-029) Roma, 2013 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A.







## 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](http://www.ipzs.it) e [www.gazzettaufficiale.it](http://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](mailto: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.





  
**GAZZETTA UFFICIALE**  
 DELLA REPUBBLICA ITALIANA

**CANONI DI ABBONAMENTO (salvo conguaglio)**  
**validi a partire dal 1° GENNAIO 2013**

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

		<u>CANONE DI ABBONAMENTO</u>
<b>Tipo A</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 257,04)* (di cui spese di spedizione € 128,52)*	- annuale € <b>438,00</b> - semestrale € <b>239,00</b>
<b>Tipo B</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29)* (di cui spese di spedizione € 9,64)*	- annuale € <b>68,00</b> - semestrale € <b>43,00</b>
<b>Tipo C</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della UE: (di cui spese di spedizione € 41,27)* (di cui spese di spedizione € 20,63)*	- annuale € <b>168,00</b> - semestrale € <b>91,00</b>
<b>Tipo D</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31)* (di cui spese di spedizione € 7,65)*	- annuale € <b>65,00</b> - semestrale € <b>40,00</b>
<b>Tipo E</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02)* (di cui spese di spedizione € 25,01)*	- annuale € <b>167,00</b> - semestrale € <b>90,00</b>
<b>Tipo F</b>	Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, e dai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 383,93)* (di cui spese di spedizione € 191,46)*	- annuale € <b>819,00</b> - semestrale € <b>431,00</b>

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

**CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO**

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **56,00**

**PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI**

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 1,00
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo serie speciale, <i>concorsi</i> , prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 1,00
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 6,00

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

**PARTE I - 5ª SERIE SPECIALE - CONTRATTI PUBBLICI**

(di cui spese di spedizione € 128,06)\*  
(di cui spese di spedizione € 73,81)\*

- annuale € **300,00**  
- semestrale € **165,00**

**GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II**

(di cui spese di spedizione € 39,73)\*  
(di cui spese di spedizione € 20,77)\*

- annuale € **86,00**  
- semestrale € **55,00**

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

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

**RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI**

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

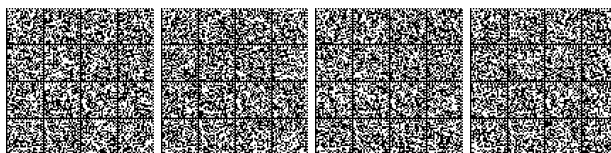
I.V.A. 4% a carico dell'Editore

Per l'estero i prezzi di vendita (in abbonamento ed a fascicoli separati) anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi anche ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste. Eventuali fascicoli non recapitati potranno essere forniti gratuitamente entro 60 giorni dalla data di pubblicazione del fascicolo. Oltre tale periodo questi potranno essere forniti soltanto a pagamento.

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

RESTANO CONFERMATI GLI SCONTI COMMERCIALI APPLICATI AI SOLI COSTI DI ABBONAMENTO

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







€ 10,00

