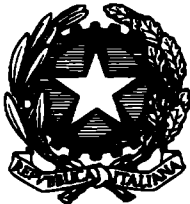


GAZZETTA  UFFICIALE  
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 30 maggio 2001

SI PUBBLICA IL MERCOLEDÌ

DIREZIONE E REDAZIONE PRESSO IL MINISTERO DELLA GIUSTIZIA - UFFICIO PUBBLICAZIONE LEGGI E DECRETI - VIA ARENULA 70 - 00100 ROMA  
AMMINISTRAZIONE PRESSO L'ISTITUTO POLIGRAFICO E ZECCA DELLO STATO - LIBRERIA DELLO STATO - PIAZZA G. VERDI 10 - 00100 ROMA - CENTRALINO 06 85081

## CORTE COSTITUZIONALE

### AVVISO

*Le decisioni della Corte dalla 159 alla 161 saranno pubblicate nel prossimo numero della Gazzetta Ufficiale - 1<sup>a</sup> serie speciale - Corte costituzionale. Si evidenzia che le decisioni dalla 155 alla 157 sono state pubblicate nell'edizione straordinaria del 25 maggio 2001.*

# S O M M A R I O

---

## SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

**N. 162. Sentenza 23-28 maggio 2001.**

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Procedure concorsuali - Crediti assistiti da privilegio - Interessi - Estensione del diritto di prelazione agli interessi - Mancato richiamo, a tal fine, dell'art. 2749 del codice civile - Irragionevole deroga alla disciplina civilistica, e disparità di trattamento in danno dei creditori privilegiati in sede di esecuzione concorsuale rispetto ai creditori privilegiati in sede di esecuzione individuale - Illegittimità costituzionale in parte qua.**

- R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 54, terzo comma.

- Costituzione, art. 3 .....

Pag. 7

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO

**N. 15. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria l'8 maggio 2001 (della Regione Siciliana).**

**Acque pubbliche - Regione siciliana - Ordinanza del Dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri recante disposizioni urgenti per fronteggiare l'emergenza idrica nelle province di Agrigento, Caltanissetta, Enna, Palermo e Trapani - Conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione siciliana - Mancata condivisione dei criteri di scelta del Commissario delegato per la realizzazione delle azioni e degli interventi necessari - Lamentata possibilità per il Commissario delegato di avvalersi dell'amministrazione regionale e di utilizzare personale di pubbliche amministrazioni, anche di provenienza regionale, in deroga alle procedure ordinarie di comando e di distacco, a prescindere da intese o altre forme di collaborazione con la Regione - Denunciata insussistenza del requisito del prevalente interesse nazionale, idoneo a giustificare un intervento diretto da parte dell'amministrazione statale - Lamentata individuazione della copertura finanziaria degli interventi realizzati dal Commissario delegato in una fonte di spettanza della Regione - Lesione delle competenze regionali in materia di acque pubbliche, lavori pubblici, agricoltura e foreste, nonché in materia di patrimonio e finanza - Violazione dei principi di autonomia, leale collaborazione e sussidiarietà.**

- Dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri, ordinanza 24 febbraio 2001, n. 3108.

- Statuto Regione siciliana, artt. 14, lett. a), g) e i), 32, 33, 34 e 36; d.P.R. 1° dicembre 1961, n. 1825, art. 3; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, art. 2; Costituzione, art. 5 .....

» 9

## N. 369. Ordinanza del tribunale di Trento del 18 marzo 2001.

**Obbligazioni pecuniarie - Interessi nei contratti di mutuo - Interessi usurari - Identificazione come tali dei soli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento - Contestuale previsione, per i mutui a tasso fisso pattuiti anteriormente alla legge n. 108/1996 e non esauriti, di un tasso di sostituzione applicabile a decorrere dal 3 gennaio 2001 - Denunciata conseguente debenza, nel periodo tra l'entrata in vigore della stessa legge n. 108 e il 31 dicembre 2000, degli interessi convenzionali superiori alla soglia antiusura - Disparità di trattamento tra clienti e banca, oltreché tra singoli clienti - Ingiustificato trattamento di favore per le banche.**

- Legge 28 febbraio 2001, n. 24, art. 1 [rectius: d.l. 29 dicembre 2000, n. 394 (conv., con modif., nella legge 28 febbraio 2001, n. 24), art. 1].
- Costituzione, art. 3 .....

Pag. 14

## N. 370. Ordinanza del tribunale di Imperia del 15 novembre 2000.

**Circolazione stradale - Lesioni colpose derivanti da sinistro stradale - Provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria della validità della patente di guida - Adozione in presenza di fondati elementi di «evidente responsabilità» - Applicabilità di tale disposizione, anche in caso di ipotesi di reato perseguibile a querela, ancorché l'azione penale risulti improcedibile o comunque non iniziata - Irragionevolezza - Lesione del diritto alla libertà di circolazione e del diritto di difesa - Violazione del principio di tassatività in materia sanzionatoria e di buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 223, comma 2 (sostituito dall'art. 120 d.lgs. 10 settembre 1993, n. 360).
- Costituzione, artt. 3, 16, 24, 25 e 97 .....

» 18

## N. 371. Ordinanza del tribunale di Imperia del 7 dicembre 2000.

**Circolazione stradale - Lesioni colpose derivanti da sinistro stradale - Provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria della validità della patente di guida - Adozione in presenza di fondati elementi di «evidente responsabilità» - Applicabilità di tale disposizione, anche in caso di ipotesi di reato perseguibile a querela, ancorché l'azione penale risulti improcedibile o comunque non iniziata - Irragionevolezza - Lesione del diritto alla libertà di circolazione e del diritto di difesa - Violazione del principio di tassatività in materia sanzionatoria e di buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 223, comma 2 (sostituito dall'art. 120 d.lgs. 10 settembre 1993, n. 360).
- Costituzione, artt. 3, 16, 24, 25 e 97 .....

» 21

## N. 372. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale per la Toscana del 26 gennaio 2000.

**Locazione di immobili urbani - Esecuzione di sfratto di immobile adibito a farmacia - Sottoposizione ad autorizzazione del Comune - Mancata previsione dell'attribuzione della autorizzazione stessa alla Regione cui è riservata la competenza in ordine alla razionale distribuzione delle farmacie - Mancata previsione di un limite temporale al potere di diniego dell'autorizzazione all'esecuzione dello sfratto.**

**In subordine: mancata previsione di un indennizzo al locatore - Incidenza sul diritto di azione, sui principi di tutela giurisdizionale, di libertà di iniziativa economica, del giusto indennizzo in caso di provvedimenti a carattere espropriativo.**

- Legge 23 maggio 1950, n. 253, art. 3.
- Costituzione, artt. 2, 24, 41, 42 e 113 .....

» 21

N. 373. Ordinanza del tribunale di Camerino del 9 aprile 2001.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL Previsione, per quelli già in servizio alla data del 31 dicembre 1998 e che abbiano optato per la libera professione extramuraria, dell'obbligo di esercitare, entro il termine del 14 marzo 2000, l'opzione tra la conferma della scelta per la libera professione extramuraria ed il rapporto esclusivo con la ASL con il diritto di esercizio unicamente della libera professione intramuraria - Lamentata assenza di strutture idonee a consentire la libera professione intramuraria - Incidenza sul principio di tutela del lavoro - Violazione del principio di buon andamento della p.a.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, artt. 15-*quater*, commi 2 e 3, e 15-*sexies*.
- Costituzione, artt. 35 e 97.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Termine per la conferma dell'opzione per la libera professione extramuraria fissato al 14 marzo 2000 con decreto legislativo pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* il 10 marzo 2000 - Eccessiva brevità del termine stesso - Irragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento della p.a.**

- D.Lgs. 2 marzo 2000, n. 49, art. 1.
- Costituzione, artt. 3 (non indicato numericamente) e 97.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Opzione per il rapporto esclusivo - Prevista irrevocabilità - Ingiustificato deterioramento dei medici che abbiano optato per il rapporto esclusivo rispetto ai medici che abbiano optato per la professione extramuraria per i quali è prevista la revocabilità della scelta - Incidenza sul principio di buon andamento della p.a.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15-*quater*, comma 4.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Opzione per il mantenimento dell'attività professionale extramuraria e rinuncia al rapporto esclusivo - Prevista decurtazione economica - Violazione del criterio direttivo di cui all'art. 2, lett. q), legge n. 419/1998 che prevede incentivi per chi opti per il rapporto esclusivo - Eccesso di delega.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15-*quinqüies*, comma 10 (come novellato dall'art. 13 d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229); legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 72.
- Costituzione, artt. 3 e 97 .....

Pag. 24

N. 374. Ordinanza del tribunale amministrativo regionale del Lazio del 31 gennaio 2001.

**Radiotelevisione e servizi radioelettrici - Disciplina della radiodiffusione televisiva privata in ambito nazionale su frequenze terrestri - Divieto per uno stesso soggetto di irradiare più del 20% dei programmi televisivi - Potere dell'Autorità per Garanzie nelle Comunicazioni (AGC) di stabilire un periodo transitorio in deroga al limite predetto - Prevista possibilità dell'esercizio di reti eccedenti il limite stesso, dopo il 30 aprile 1998, a condizione che le trasmissioni siano effettuate contemporaneamente su frequenze terrestri e via satellite o via cavo, ma che le stesse debbano essere effettuate «esclusivamente via cavo o via satellite successivamente al termine indicato dall'AGC» - Illegittimo conferimento all'Autorità amministrativa di facoltà derogatoria non limitata nel tempo alla disciplina della emittenza televisiva in contrasto con i principi di ragionevolezza e del pluralismo nella manifestazione del pensiero - Elusione dei principi affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 420/1994.**

- Legge 31 luglio 1997, n. 249, artt. 2, comma 6, e 3, commi 6 e 7.
- Costituzione, artt. 3, 21 e 136 .....

» 30

N. 375. Ordinanza del giudice di pace di Caltanissetta del 15 marzo 2001.

**Circolazione stradale - Guida con patente scaduta - Sanzioni accessorie - Fermo amministrativo del veicolo - Durata fissa di due mesi - Cessazione anticipata, in concomitanza con il pagamento della sanzione principale ed il rinnovo della patente scaduta - Mancata previsione - Contrasto con la funzione accessoria del fermo - Eccessiva gravosità e incongruità nei confronti del trasgressore che, avendo rinnovato la patente, non disponga di altro veicolo.**

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126, comma 7 (come modificato dall'art. 19 d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507).
- Costituzione, art. 3 .....

Pag. 34

N. 376. Ordinanza del tribunale di Lanciano del 14 dicembre 2000.

**Esecuzione forzata - Espropriazione mobiliare presso il debitore - Richiesta di assegnazione del compendio pignorato - Facoltà del creditore fino all'udienza di comparizione delle parti successiva al secondo incanto - Mancata previsione - Irragionevole compressione del diritto di azione - Contrasto con il diritto al lavoro e con la tutela del lavoro.**

- Cod. proc. civ., art. 538, secondo comma.
- Costituzione, artt. 4, 24 e 35. ....

» 36

*N.d.r.:* La parte in corsivo del titolo è stata redatta in base al testo di altra ordinanza allegata.

N. 377. Ordinanza del Tribunale di Palermo del 30 gennaio 2001.

**Processo penale - Dibattimento - Acquisizione delle prove - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Previsto esercizio della facoltà di non rispondere - Dichiarazioni rese in precedenza su fatti implicanti responsabilità di altri - Prevista acquisizione mediante il meccanismo delle contestazioni e successiva utilizzabilità - Lesione del principio del contraddittorio nella formazione della prova.**

- Cod. proc. pen., artt. 513 e 210, quarto comma.
- Costituzione, artt. 3 e 111 .....

» 36

N. 378. Ordinanza del giudice dell'udienza preliminare del tribunale di Benevento del 22 febbraio 2001.

**Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice dell'udienza preliminare che in altro procedimento abbia emesso per lo stesso fatto decreto di rinvio a giudizio nei confronti del medesimo imputato - Mancata previsione di incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa.**

- Cod. proc. pen., art. 34.
- Costituzione, artt. 3 e 24 .....

» 38

N. 379. Ordinanza del giudice di pace di Isola Della Scala del 23 marzo 2001.

**Circolazione stradale - Guida con patente scaduta di validità, ovvero con patente estera in corso di validità non convertita entro l'anno dall'acquisto della residenza in Italia - Sanzione accessoria del fermo amministrativo del veicolo per due mesi - Applicabilità anche nel caso in cui il proprietario sia persona diversa dal trasgressore - Contrasto con il principio di legalità degli illeciti - Imputazione di responsabilità per inosservanza di un obbligo di controllo non previsto da norma alcuna.**

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 126, comma 7, e 136, comma 7, come modificati [rectius: il primo come modificato] dall'art. 19, comma 3, d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, artt. 25, secondo comma, e 27, primo comma .....

» 39

N. 380. Ordinanza del tribunale di Bari del 19 febbraio 2001.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Previsione, per quelli già in servizio alla data del 31 dicembre 1998 e che abbiano optato per la libera professione extramuraria, dell'obbligo di esercitare, entro il termine del 14 marzo 2000, l'opzione tra la conferma della scelta per la libera professione extramuraria ed il rapporto esclusivo con la ASL con il diritto di esercizio unicamente della libera professione intramuraria - Lamentata assenza di strutture idonee a consentire la libera professione intramuraria - Irragionevolezza - Incidenza sul principio di tutela del lavoro - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n.502, artt. 15-*quater*, commi 2 e 3, e 15-*sexies*.
- Costituzione, artt. 3, 35 e 97.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Termine per la conferma dell'opzione per la libera professione extramuraria fissato al 14 marzo 2000 con decreto legislativo pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* il 10 marzo 2000 - Eccessiva brevità del termine stesso - Irragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Incidenza sul principio di tutela del lavoro.**

- D.Lgs. 2 marzo 2000, n.49, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, 35 e 97.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Opzione per il rapporto esclusivo - Prevista irrevocabilità - Ingiustificato deterioro trattamento dei medici che abbiano optato per il rapporto esclusivo rispetto ai medici che abbiano optato per la professione extramuraria per i quali è prevista la revocabilità della scelta - Incidenza sui principi di buon andamento della pubblica amministrazione e di tutela del lavoro.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n.502, art. 15-*quater*, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 35 e 97.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Opzione per il mantenimento dell'attività professionale extramuraria e rinuncia al rapporto esclusivo - Prevista decurtazione economica - Violazione dei principi di uguaglianza, di tutela del lavoro e di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n.502, art. 15-*quinquies*, comma 10 (come novellato dall'art. 13 d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229).
- Costituzione, artt. 3, 35 e 97 .....

Pag. 43

# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 162

*Sentenza 23 - 28 maggio 2001*

**Procedure concorsuali - Crediti assistiti da privilegio - Interessi - Estensione del diritto di prelazione agli interessi - Mancato richiamo, a tal fine, dell'art. 2749 del codice civile - Irragionevole deroga alla disciplina civilistica, e disparità di trattamento in danno dei creditori privilegiati in sede di esecuzione concorsuale rispetto ai creditori privilegiati in sede di esecuzione individuale - Illegittimità costituzionale in parte qua.**

- R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 54, terzo comma.
- Costituzione, art. 3.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Cesare RUPERTO;

*Giudici:* Fernando SANTOSUOSSO, Massimo VARI, Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOTOSTI, Annibale MARINI, Franco BILE, Giovanni Maria FLICK;

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 54, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), promosso con ordinanza emessa il 5 gennaio 2000 dal tribunale di Napoli nel procedimento civile vertente tra il Ministero delle finanze, in persona del Ministro, e il fallimento della Fin.Im s.r.l., iscritta al numero 697 del registro ordinanze 2000 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48 - 1ª serie speciale - dell'anno 2000.

Udito nella camera di consiglio del 21 marzo 2001 il giudice relatore Annibale Marini.

### *Ritenuto in fatto*

1. — Nel corso di una procedura fallimentare, l'Amministrazione finanziaria dello Stato proponeva domanda tardiva di ammissione al passivo in via privilegiata per imposta ipotecaria e relativi interessi, soprattasse ed imposte di bollo.

All'udienza di cui all'art. 101 della legge fallimentare, il giudice delegato riteneva di non poter riconoscere rango privilegiato alle soprattasse ed agli interessi e, conseguentemente, disponeva il passaggio della causa alla fase contenziosa.

Rimessa la causa alla decisione del collegio, il tribunale di Napoli, con ordinanza del 5 gennaio 2000, sollevava, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 54, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), «nella parte in cui, non richiamando l'art. 2749 cod. civ., esclude che, nelle procedure concorsuali, possa estendersi agli interessi maturati sui crediti privilegiati la medesima disciplina dettata da quest'ultimo articolo».

2. — Afferma il rimettente che, secondo il più recente orientamento della giurisprudenza di legittimità — dal quale ritiene di non doversi discostare — il mancato richiamo dell'art. 2749 cod. civ. da parte della norma impugnata, non essendo imputabile ad una mera svista del legislatore, preclude l'estensione agli interessi della causa di prelazione che assiste i crediti privilegiati di natura tributaria.

Conseguentemente, ad avviso del rimettente, mentre gli interessi sui crediti privilegiati non godono mai, salve le eccezioni introdotte dalla Corte costituzionale a proposito dei crediti di lavoro, della ragione di prelazione che assiste il capitale, gli interessi sui crediti pignorati ed ipotecari godono della medesima ragione di prelazione che assiste il capitale, sia pur nei limiti quantitativi e temporali segnati dagli articoli 2788 e 2855, secondo e terzo comma, del codice civile, richiamati invece dall'art. 54, ultimo comma, della legge fallimentare.

Il giudice *a quo* si dice consapevole del fatto che la conseguente disparità di trattamento tra crediti pignorati ed ipotecari da un lato e crediti privilegiati dall'altro che in tal modo si viene a determinare è stata già vagliata dalla Corte costituzionale e ritenuta non contrastante con l'art. 3 Cost., in quanto effetto della «non irragionevole valutazione discrezionale del legislatore circa la ontologica diversità intercorrente tra le varie cause di prelazione considerate».

Ritiene, tuttavia, lo stesso giudice che la norma di cui all'art. 54, ultimo comma, della legge fallimentare, come interpretata dal giudice di legittimità, sia in contrasto con il principio di eguaglianza sotto un diverso profilo, in quanto cioè introduce una irragionevole disparità di trattamento «tra i limiti entro i quali gli interessi sui crediti privilegiati possono essere soddisfatti nell'ambito della liquidazione concorsuale ed i limiti entro i quali i medesimi interessi possono essere soddisfatti nell'ambito dell'esecuzione individuale».

#### *Considerato in diritto*

1. — È sollevata questione di legittimità costituzionale — in riferimento all'art. 3 della Costituzione — dell'art. 54, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), «nella parte in cui, non richiamando l'art. 2749 cod. civ., esclude che, nelle procedure concorsuali, possa estendersi agli interessi maturati sui crediti privilegiati la medesima disciplina dettata da quest'ultimo articolo».

Ritiene, in particolare, il rimettente che la norma impugnata sia lesiva del principio di eguaglianza per l'irragionevole disparità di trattamento che comporta tra i limiti entro i quali gli interessi sui crediti privilegiati possono essere soddisfatti nell'ambito della liquidazione concorsuale ed i limiti entro i quali i medesimi interessi possono essere soddisfatti nell'ambito della esecuzione individuale.

2. — La questione è fondata.

2.1. — La disciplina sostanziale delle cause legittime di prelazione nel fallimento è modellata su quella dettata in materia dal codice civile, la quale è dunque unitariamente riferibile ai diritti dei creditori indipendentemente dalla concorsualità o meno della esecuzione in cui tali diritti si realizzano.

La norma denunciata, invece, nel regolare l'estensione del diritto di prelazione agli interessi, mentre richiama gli articoli 2788 e 2855 cod. civ., dettati per il pegno e l'ipoteca, omette qualsiasi menzione dell'art. 2749 cod. civ. relativo all'estensione del privilegio. Con la conseguenza che, secondo un costante indirizzo giurisprudenziale al quale il rimettente dichiara di aderire, nell'esecuzione concorsuale, l'inapplicabilità dell'art. 2749 cod. civ. comporta la collocazione semplicemente chirografaria degli interessi sui crediti privilegiati. Orbene, non esiste una qualsivoglia ragione giustificativa della deroga in tal modo apportata alla disciplina civilistica e della disparità di trattamento che si viene a determinare a danno dei creditori privilegiati in sede di esecuzione concorsuale rispetto ai creditori privilegiati ai quali, agendo in sede di esecuzione individuale, l'art. 2749 cod. civ. si applica. Ed in proposito, non è privo di significato che in dottrina, prima del consolidarsi dell'orientamento giurisprudenziale di cui si è detto, il mancato richiamo dell'art. 2749 cod. civ. fosse a tal punto ritenuto inspiegabile da essere imputato ad una mera svista del legislatore.

La norma denunciata risulta, dunque, nella parte relativa al mancato richiamo dell'art. 2749 cod. civ. lesiva dell'art. 3 della Costituzione, ed entro tali limiti va dichiarata costituzionalmente illegittima.

PER QUESTI MOTIVI

#### LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), nella parte in cui non richiama, ai fini dell'estensione del diritto di prelazione agli interessi, l'art. 2749 del codice civile.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 maggio 2001.

*Il Presidente:* RUPERTO

*Il relatore:* MARINI

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 28 maggio 2001.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 15

*Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria l'8 maggio 2001  
(della Regione Siciliana)*

**Acque pubbliche - Regione siciliana - Ordinanza del Dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri recante disposizioni urgenti per fronteggiare l'emergenza idrica nelle province di Agrigento, Caltanissetta, Enna, Palermo e Trapani - Conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione siciliana - Mancata condivisione dei criteri di scelta del Commissario delegato per la realizzazione delle azioni e degli interventi necessari - Lamentata possibilità per il Commissario delegato di avvalersi dell'amministrazione regionale e di utilizzare personale di pubbliche amministrazioni, anche di provenienza regionale, in deroga alle procedure ordinarie di comando e di distacco, a prescindere da intese o altre forme di collaborazione con la Regione - Denunciata insussistenza del requisito del prevalente interesse nazionale, idoneo a giustificare un intervento diretto da parte dell'amministrazione statale - Lamentata individuazione della copertura finanziaria degli interventi realizzati dal Commissario delegato in una fonte di spettanza della Regione - Lesione delle competenze regionali in materia di acque pubbliche, lavori pubblici, agricoltura e foreste, nonché in materia di patrimonio e finanza - Violazione dei principî di autonomia, leale collaborazione e sussidiarietà.**

- Dipartimento della Protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri, ordinanza 24 febbraio 2001, n. 3108.
- Statuto Regione siciliana, artt. 14, lett. *a*), *g*) e *i*), 32, 33, 34 e 36; d.P.R. 1° dicembre 1961, n. 1825, art. 3; d.P.R. 26 luglio 1965, n. 1074, art. 2; Costituzione, art. 5.

Ricorso della Regione Siciliana, in persona del Presidente *pro tempore* on Vincenzo Ileanza, rappresentato e difeso sia congiuntamente che disgiuntamente, giusta procura a margine del presente atto, dall'avv. Giovanni Lo Bue e dall'avv. Giovanni Pitruzzella ed elettivamente domiciliato in Roma, via Marghera, n. 36, presso l'Ufficio della Regione Siciliana, autorizzato a proporre ricorso con deliberazione regionale n. 134 del 20/21 marzo 2001;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore*, domiciliato per la carica in Roma, Palazzo Chigi, presso gli Uffici della Presidenza del Consiglio dei ministri, e difeso per legge dall'Avvocatura dello Stato, per la risoluzione del conflitto di attribuzioni insorto tra la Regione Siciliana e lo Stato per effetto dell'ordinanza 24 febbraio 2001, n. 3108 della Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della protezione civile, recante «Disposizioni urgenti per fronteggiare l'emergenza idrica nelle province di Agrigento, Caltanissetta, Enna, Palermo e Trapani»; per la dichiarazione di illegittimità e per l'annullamento dell'ordinanza n. 3108 del 24 febbraio 2001 del Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri.

F A T T O

Il 31 marzo 2000, in considerazione del grave stato di emergenza idrica in Sicilia, il Ministro dell'Interno, delegato per il coordinamento della protezione civile, emanava l'ord. n. 3052, recante «Disposizioni urgenti per fronteggiare l'emergenza idrica nelle province di Agrigento, Caltanissetta, Enna, Palermo e Trapani.

Nell'art. 1 di tale ordinanza, veniva nominato commissario delegato per la realizzazione delle azioni e degli interventi necessari il presidente della Regione Siciliana.

Le modalità operative previste per l'azione del commissario comprendevano diversi momenti di raccordo con le strutture dell'amministrazione statale interessate, quali il Dipartimento della protezione civile (ad es. art. 11).

Nel periodo di vigenza dell'ord. 31 marzo 2000, n. 3025, non veniva contestata — in alcun modo — alcuna inadempienza al presidente della Regione Siciliana nella qualità di commissario delegato.

Nonostante ciò, inopinatamente, il 24 febbraio 2001, ancora una volta in considerazione dell'emergenza idrica in Sicilia di cui al decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 5 novembre 1999, prorogato con

decreto del Presidente del Consiglio dei ministri del 22 dicembre 2000, il Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio, con ordinanza recante n. 3108 dettava «Disposizioni urgenti per fronteggiare l'emergenza idrica nelle province di Agrigento, Caltanissetta, Enna, Palermo e Trapani».

La Regione siciliana non veniva in alcun modo consultata dal Dipartimento della protezione civile in merito ai contenuti di tale provvedimento.

Tra le sue disposizioni, la citata ordinanza prevede — senza che ciò sia mai stato preceduto dalla previa contestazione, nei confronti della Regione Siciliana, di ipotetiche inadempienze — la nomina del generale Roberto Iucci come commissario delegato per l'attuazione degli interventi necessari per fronteggiare l'emergenza idrica, in sostituzione del Presidente della regione.

Anche in relazione alla scelta del commissario la Regione Siciliana non era in alcun modo sentita da parte del menzionato dipartimento.

L'ordinanza oggi in questione prevede tra le sue disposizioni:

la possibilità, per il commissario, di avvalersi dell'amministrazione regionale (art. 3, comma 1), prescindendo del tutto da ogni forma di intesa o collaborazione con la regione;

la possibilità, per il commissario, di utilizzare personale di pubbliche amministrazioni, anche di provenienza regionale, in deroga alle procedure ordinarie di comando e distacco (art. 3, comma 2): dunque, ancora una volta, senza alcun momento di raccordo operativo o di intesa con la regione;

l'utilizzazione, ai fini della copertura finanziaria degli interventi strategici previsti dall'art. 2, comma 6, dei fondi comunitari 2000/2006 e quelli del POR 2000/2006 asse risorse naturale — sottotasse risorse idriche.

In generale, comunque, è possibile affermare che nell'ordinanza oggi in questione mancano del tutto meccanismi di raccordo operativo tra l'attività del Commissario e l'attività istituzionale della regione in materie di competenza istituzionale di quest'ultima e strettamente connesse alle materie affidate alla cura del commissario.

L'ordinanza 24 febbraio 2001, n. 3108 del Dipartimento della protezione civile della Presidenza del Consiglio dei ministri, recante «Disposizioni urgenti per fronteggiare l'emergenza idrica nelle province di Agrigento, Caltanissetta, Enna, Palermo e Trapani», oggi in discussione, è viziata per contrasto con l'art. 14 dello Statuto della Regione Siciliana, con l'art. 5 della Costituzione e con il connesso principio di leale collaborazione, nonché non altre norme dalla sicura rilevanza costituzionale, e merita dunque di essere censurata da codesta Corte per le seguenti ragioni di

## DIRITTO

1. — Violazione e falsa applicazione dell'art. 14 dello statuto della Regione Siciliana, in particolare in relazione alle lettere *a*), *g*), ed *i*).

Ai sensi dell'art. 14 dello Statuto della Regione Siciliana sono attribuite alla competenza della regione le materie di: agricoltura e foresta (lettera *a*); lavori pubblici, eccettuate le grandi opere pubbliche di interesse prevalentemente nazionale (lettera *i*); acque pubbliche, in quanto non siano oggetto di opere pubbliche di interesse nazionale (lettera *i*).

L'ordinanza che in questa sede si impugna viola chiaramente tale assetto di competenze, dispiegando la propria efficacia in un ambito materiale che interseca significativamente sia le materie di cui alla lettera *a*), che alle lettere *i*) ed *l*). Mostra chiaramente quanto appena affermato anche il solo aspetto finalistico dell'atto lesivo delle competenze regionali: la delega assegnata al commissario Roberto Iucci concerne «l'emergenza idrica nelle province di Agrigento, Caltanissetta, Enna, Palermo e Trapani» (art. 1).

Ora, come è noto — e come si diceva più sopra — la materia delle acque è sottratta alla competenza regionale solo ove sia necessario intervenire con opere pubbliche di interesse nazionale: è del tutto evidente a riguardo che, per quanto sia grave si palesi lo stato di emergenza idrica, questo non può che descriversi quale avente un rilievo meramente regionale. Anzi, come lo stesso art. 1 appena citato mostra con chiarezza, un rilievo infraregionale, concernendo soltanto le province di Agrigento, Caltanissetta, Enna, Palermo e Trapani.

Da numerose disposizioni dell'ordinanza n. 3108, inoltre, si evince la violazione delle competenze regionali in materia di lavori pubblici.

Il commissario delegato, infatti, al fine di fronteggiare l'emergenza idrica, dovrà provvedere alla realizzazione degli «interventi necessari» (art. 1), nonché «al completamento dei programmi degli interventi già finanziati, in corso o da finanziare e realizzare» (art. 2).

Il commissario delegato, dunque, potrà «individuare ... nuovi punti di intervento idrico ed attuare gli interventi necessari alla loro utilizzazione» (art. 2, comma 3); potrà definire la «rimodulazione del programma straordinario degli interventi da realizzare per sopperire all'emergenza in corso» (art. 2; comma 4); potrà, ancora, attivare «tutte le procedure e le iniziative finalizzate alla realizzazione degli interventi strategici necessari al superamento stabile delle situazioni di emergenza idrica, con particolare riferimento agli schemi ed acquedotti Ancipa, Blufi, Fanaco, Sosio-Verdura, Garcia, Favara di Burgio e Gela Licata provvedendo alla progettazione ed alla esecuzione delle opere» (art. 3, comma 6).

Le competenze del commissario delegato, come si vede, incidono in più modi e da più punti di vista sulla materia delle opere pubbliche, che invece come è noto risulta attribuita dall'art. 14 dello Statuto alla Regione Siciliana. Il requisito del prevalente interesse nazionale, che solo potrebbe giustificare un intervento diretto delle autorità centrali in materia, nel caso di specie non risulta in alcun modo sussistente, dal momento che ad essere interessate dalla situazione di disagio sono soltanto le comunità locali stanziate nelle province di Agrigento, Caltanissetta, Enna, Palermo e Trapani.

Se, per assurdo, si dovessero ritenere che una situazione siffatta sia caratterizzata dal requisito del prevalente interesse nazionale, allora si dovrebbe giungere a conclusioni del tutto inaccettabili, dal momento che non ci sarebbe materia concernente la vita delle collettività locali che non potrebbe dirsi dotata di tale caratteristica. È chiaro, infatti, che le vicende delle comunità locali hanno sempre, in ogni caso, un interesse anche nazionale: ma ciò non è altro che il portato diretto dell'art. 5 della Costituzione, nel quale è sancito il principio di unitarietà.

Le competenze attribuite al commissario straordinario, peraltro, risultano lesive anche di quelle statutariamente attribuite alle strutture regionali dall'art. 14, lettera a), sopra citato, dal momento che quello dell'approvvigionamento idrico è come è evidente un elemento di primaria importanza nel contesto della regolazione della materia dell'agricoltura.

In tutti i casi citati l'ordinanza oggi impugnata determina dunque una inaccettabile menomazione delle competenze della Regione Siciliana. Ciò, in quanto la sostituzione del presidente della regione con un nuovo commissario — e l'assenza di momenti collaborativi nelle modalità di azione di quest'ultimo — comportano l'impossibilità, per l'amministrazione regionale, di svolgere le funzioni che statutariamente le spettano.

Tutto ciò, peraltro, non è neanche giustificabile mediante il riferimento allo stato di emergenza deliberato a norma dell'art. 5 della legge n. 225 del 1992.

È noto, infatti, che la giurisprudenza costituzionale ritiene che «l'emergenza» non legittima il sacrificio illimitato dell'autonomia regionale, e il richiamo a una finalità di interesse generale, «pur di precipuo e stringente rilievo», non dà fondamento, di per sé, a misure che vulnerino tale sfera di interessi, garantita a livello costituzionale (sent. n. 307 del 1983, considerato in diritto, n. 3 Corte cost., sent. n. 127 del 1995).

L'esercizio del potere di ordinanza, dunque, deve essere calibrato in modo tale da tener conto delle competenze regionali: e ciò è stato quanto è precisamente avvenuto con la precedente ordinanza, n. 3025 del 2000, il cui art. 1 nominava il presidente della Regione Sicilia commissario delegato per l'emergenza idrica.

Ancora una volta è la giurisprudenza della Corte costituzionale a spingere nel senso di tali considerazioni: «l'esercizio del potere di ordinanza deve (...) risultare circoscritto per non compromettere il nucleo essenziale delle attribuzioni regionali» (Corte cost., sent. n. 127 del 1995).

2. — Violazione e falsa applicazione degli artt. 32, 33 e 34 dello Statuto, nonché dell'art. 3 del d.P.R. n. 1825 del 1961.

In base all'art. 32 dello Statuto, «I beni del demanio dello Stato, comprese le acque pubbliche esistenti nella regione, sono assegnati alla regione, eccetto quelli che interessano la difesa dello Stato o servizi di carattere nazionale».

L'art. 3 del d.P.R. n. 1825 del 1961, norma di attuazione del citato art. 32, prevede inoltre che «sono assegnati alla regione i beni demaniali ivi esistenti che non interessano la difesa dello Stato o servizi di carattere nazionale o le grandi opere pubbliche indicate nell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 30 luglio 1950, n. 878».

Come si vede, la materia sulla quale incide l'ordinanza oggi in discussione insiste su un ambito materiale — quello delle acque — che è integralmente affidato alla Regione Siciliana, con le eccezioni, che non rilevano ai fini qui considerati per le ragioni esposte più sopra, dei «servizi di carattere nazionale», oltre che della difesa dello stato e delle «grandi opere pubbliche indicate nell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 30 luglio 1950, n. 878».

3. — Violazione e falsa applicazione dell'art. 36 dello Statuto della Regione Siciliana, nonché dell'art. 2 del d.P.R. n. 1074 del 1965.

L'art. 36 dello Statuto, come è noto, riguarda il fabbisogno finanziario della Regione Siciliana nonché la relazione delle risorse destinate alla regione con la finanza statale.

Dal generale tenore della norma in questione, in particolare, si desume che — in virtù della specialità che caratterizza la Regione Siciliana nei suoi rapporti con le autorità centrali — alla prima sono assegnate le risorse finanziarie necessarie all'espletamento dei compiti che il sistema statutario le assegna, mentre la disponibilità da parte dello Stato di risorse finanziarie concernenti la regione ha carattere eccezionale, e deve ritenersi esistente solo ed esclusivamente per le ipotesi nel medesimo art. 36 indicate.

In tal senso depone con assoluta chiarezza il secondo comma della norma da ultimo citata, a mente del quale «Sono però riservate allo Stato le imposte di produzione e le entrate dei monopoli dei tabacchi e del lotto», nonché l'art. 2, secondo comma, del d.P.R. n. 1074 del 1965, di attuazione del citato art. 36.

I principi che — come appena visto — sono desumibili dalle norme statutarie e dalle relative norme di attuazione, sono palesemente violati dall'ordinanza oggi in discussione, dal momento che in essa si procede, dopo aver assegnato ad un commissario delegato lo svolgimento di compiti tipicamente regionali, ad individuare la copertura finanziaria degli interventi da quest'ultimo realizzati in una fonte la cui disponibilità spetta senza ombra di dubbio alla regione.

Il comma 8 dell'art. 7 dell'ordinanza n. 3108, infatti, prevede che le risorse finanziarie necessarie al compimento degli interventi attuati dal commissario potranno essere reperite sui fondi comunitari 2000/2006, nonché su quelli del P.O.R. 2000/2006.

4. — Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della Costituzione e del principio di leale collaborazione tra i diversi livelli territoriali di governo.

La presente ordinanza, oltre a presentare i profili di incostituzionalità sopra esposti, e concernenti la puntuale violazione di norme attributive di competenze alla Regione Siciliana, nonché delle relative norme finanziarie, si palesa viziata per aspetti riguardanti la violazione dell'art. 5 la Costituzione, del principio di autonomia in esso sancito e del principio di leale collaborazione tra i diversi livelli territoriali di governo, che rappresenta la sintesi di quest'ultimo principio con il principio di unitarietà.

Le relazioni tra le competenze regionali e statali non si riducono infatti ad un puro rapporto di separazione, ma prevedono forme di coesistenza e di integrazione di attribuzioni.

Le lesioni del principio di leale collaborazione si palesano, innanzi tutto, sol che si prenda in considerazione il profilo genetico dell'ord. n. 3108: risulta infatti gravemente lesivo del principio in questione la circostanza che le autorità dell'amministrazione statale non abbiano ritenuto di consultare — in alcun modo — la Regione Siciliana in relazione ai contenuti dell'ordinanza stessa.

Una seconda grave violazione del principio di collaborazione è facilmente individuabile nella assoluta unilateralità — e dunque nella assoluta mancanza di possibilità per la Regione Siciliana di intervenire — della decisione concernente la individuazione della persona del commissario delegato.

La Regione Siciliana, infatti, non veniva sentita neanche a questo pur limitato — ma comunque importante — fine.

È da dire, peraltro, che la unilateralità e la totale autoreferenzialità del modo in cui l'amministrazione statale ha proceduto è palesata da numerose norme dell'ordinanza in questione, oltreché — innanzi tutto — dalla totale mancanza, in quest'ultima, della previsione di raccordi operativi tra il commissario delegato e l'amministrazione regionale.

Quanto alle disposizioni in cui questo spirito — che pervade per vero tutto il provvedimento qui considerato — può essere individuato, è facile indicare:

l'art. 3, comma 1, in forza del quale il commissario può avvalersi dell'amministrazione regionale prescindendo del tutto da intese o altre forme di collaborazione o assenso della regione;

l'art. 3, comma 2, in forza del quale il commissario può utilizzare personale di pubbliche amministrazioni, (anche di provenienza regionale), in deroga alle procedure ordinarie di comando e distacco, e quindi senza seguire forme di intesa con la regione.

Tutto ciò induce a ritenere che l'amministrazione statale, con l'ordinanza oggi impugnata, abbia violato quel «dovere di lealtà, al quale devono essere improntati i rapporti tra Stato e regione», che «trova la sua naturale sfera di incidenza proprio là dove l'assetto delle competenze comporti un reciproco condizionamento delle funzioni» (Corte cost., sent. n. 341 del 1996): nella specie, il condizionamento si verifica tra la funzione attribuita alle strutture dell'amministrazione centrale dal primo comma dell'art. 5 della legge n. 225/1992 e le competenze statutariamente attribuite alla regione cui si è fatto più volte riferimento.

È noto peraltro che l'obbligo di collaborazione ricade specificamente anche sullo Stato, nei casi — quale è quello che in questa sede si porta alla attenzione della Corte costituzionale — in cui la competenza «principale» permane in capo alla regione, dal momento che statutariamente la materia delle acque e le altre sulle quali incide l'ordinanza in questione spettano alla Regione Siciliana, mentre allo Stato compete l'intervento legato alle ragioni di emergenza individuate dall'art. 2 della legge n. 225/1992 (cfr., a riguardo, Corte costituzionale n. 175 del 1976; 286 del 1985; 187/1985; 179/1989; 472/1992; 19/1997).

5. — Violazione e falsa applicazione dell'art. 5 della Costituzione, del principio di leale collaborazione e del principio di sussidiarietà.

L'art. 5 della Costituzione, ed il connesso principio di leale collaborazione, risulta violato da un ulteriore aspetto di non poco momento della vicenda che si porta all'attenzione della Corte costituzionale.

Come esposto nelle premesse in fatto, l'ord. 31 marzo 2000, n. 3052, il Ministro dell'Interno, delegato per il coordinamento della protezione civile, nominava commissario delegato per l'attuazione degli interventi necessari per fronteggiare l'emergenza idrica il presidente della Regione Siciliana.

L'ordinanza oggi in discussione dispone la sostituzione di quest'ultimo, e la nomina di un nuovo commissario generale — individuato nell'ambito di strutture amministrative afferenti all'apparato statale — senza che ciò sia stato preceduto da alcun rapporto dialettico concernente le modalità di svolgimento dell'azione del presidente della regione nonché i risultati da essa conseguiti. Tale sostituzione, in altre parole, è compiuta dall'amministrazione centrale senza alcuna giustificata ragione e senza che ci sia stata la previa contestazione di ipotetiche inadempienze o anche solo di inadeguatezza dei risultati raggiunti.

Anche sotto questo aspetto, dunque, l'amministrazione statale si è mossa in modo autoreferenziale, non tenendo in alcun conto la necessità della sussistenza di un rapporto collaborativo di confronto tra i diversi livelli di governo.

Ciò, peraltro, risulta aggravato dalla circostanza messa in luce più sopra: dalla circostanza, cioè, che le condizioni speciali di autonomia che caratterizzano la Regione Siciliana conferiscono una competenza specifica alle strutture amministrative regionali in relazione alle materie sulle quali è destinata ad incidere l'attività del commissario delegato.

La nomina del presidente della regione alla carica di commissario dunque, rispondeva anche ad una precisa esigenza di carattere giuridico istituzionale, facendo perno non solo sulla mera «opportunità» di individuare il commissario in un soggetto dotato di particolare rilievo nel contesto regionale, ma soprattutto nelle competenze specifiche — e costituzionalmente garantite — delle strutture amministrative che a questi fanno capo.

L'amministrazione statale non può dunque sostituire *ad nutum* il presidente della regione, senza violare il principio di leale collaborazione e cooperazione: anche prescindendo dalla questione concernente il riparto di competenze, devono sussistere, per quanto appena detto, ragioni specifiche di inadeguatezza o inadempienze da parte del presidente, che devono essere esplicitamente indicate perché possa ritenersi costituzionalmente legittimo il comportamento in questione.

Ciò introduce, peraltro, un ulteriore profilo di sicura rilevanza nella materia *de qua*.

Mediante l'ordinanza n. 3108 del 2001 è stato sostituito il livello di governo regionale con un livello meno vicino agli interessi.

Come è noto, alla base del «conferimento» di funzioni agli enti locali l'art. 4, comma 3, della legge n. 59/1997 ha posto il principio di sussidiarietà, in base al quale nell'esercizio delle funzioni amministrative deve essere preferito il livello di governo più vicino ai cittadini, essendo necessari motivi specifici, legati all'impossibilità di perseguire adeguatamente i fini dell'azione amministrativa, per allocare le competenze al livello più lontano.

Il principio di sussidiarietà, ribadito poi dal d.lgs. n. 112 del 1998, è divenuto ormai un fondamentale principio informatore dei rapporti tra i diversi livelli territoriali di governo nel nostro sistema, intervenendo anche ad integrare i criteri alla stregua dei quali valutare la sussistenza della «leale collaborazione» tra questi ultimi.

È risaputo che il parametro del giudizio per conflitto di attribuzione tra Stato e regioni, pur rimandando imprescindibilmente di rango costituzionale, non può fare a meno di fare riferimento ad elementi normativi di rango inferiore: e questo è vero soprattutto nell'ambito di quella «leale collaborazione» cui si è fatto più volte riferimento: i criteri alla cui stregua valutare la sua sussistenza non potranno che essere desunti anche dal modo in cui si concretizza l'ordinamento a livello subcostituzionale.

Il principio di sussidiarietà, peraltro, ha un sicuro rilievo costituzionale anche per un'altra ragione: come è noto, infatti, rientra tra i principi fondamentali che informano l'ordinamento dell'Unione europea, la partecipa-

zione alla quale obbliga l'ordinamento statale a conformarvisi, anche nel suo livello apicale: conseguentemente, il principio di sussidiarietà interviene ad integrare il parametro costituzionale in sede di conflitto intersoggettivo anche in considerazione dell'importanza che tale principio ha nell'ordinamento comunitario.

L'ord. n. 3108, dal canto suo, pare invece del tutto contrastante con il principio di sussidiarietà, dal momento che determina un innalzamento del «livello» dell'amministrazione senza che ciò corrisponda in alcun modo né ad una necessità legata alla natura e all'ambito territoriale degli interessi coinvolti, né ad una inadeguatezza — rilevata in concreto — delle strutture amministrative originariamente predisposte al fine di assolvere i compiti in questione.

*P. Q. M.*

*Voglia l'eccellentissima Corte costituzionale accogliere il presente ricorso:*

1) *dichiarando l'illegittimità dell'impugnata ordinanza n. 3108 del 24 febbraio 2001 della Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della protezione civile, in quanto:*

*lesiva delle attribuzioni della Regione Siciliana in materia di acque pubbliche, lavori pubblici ed agricoltura e foreste sancite dall'art. 14, lettera a), g) e i) dello Statuto della Regione Siciliana ed in materia di patrimonio e finanze previste dagli artt. 32, 33, 34 e 36 dello Statuto, nonché delle relative norme di attuazione approvate con d.P.R. 1825 del 1961 e d.P.R. n. 1074 del 1965;*

*adottata in violazione dell'art. 5 della Costituzione e del principio di leale collaborazione tra diversi livelli territoriali di Governo;*

2) *e per l'effetto, pronunciando l'annullamento dell'ordinanza impugnata.*

Palermo, addì 26 aprile 2001.

PROF. AVV. GIOVANNI PITRUZZELLA - AVV. GIOVANNI LO BUE

01C0457

N. 369

*Ordinanza emessa il 18 marzo 2001 dal tribunale di Trento  
nel procedimento civile vertente tra Funivie Pinzolo S.p.a. e Mediocredito Trentino-Alto Adige S.p.a.*

- Obbligazioni pecuniarie - Interessi nei contratti di mutuo - Interessi usurari - Identificazione come tali dei soli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento - Contestuale previsione, per i mutui a tasso fisso pattuiti anteriormente alla legge n. 108/1996 e non esauriti, di un tasso di sostituzione applicabile a decorrere dal 3 gennaio 2001 - Denunciata conseguente debenza, nel periodo tra l'entrata in vigore della stessa legge n. 108 e il 31 dicembre 2000, degli interessi convenzionali superiori alla soglia antiusura - Disparità di trattamento tra clienti e banca, oltreché tra singoli clienti - Ingiustificato trattamento di favore per le banche.**
- Legge 28 febbraio 2001, n. 24, art. 1 [rectius: d.l. 29 dicembre 2000, n. 394 (conv., con modif., nella legge 28 febbraio 2001, n. 24), art. 1].
  - Costituzione, art. 3.

IL TRIBUNALE

In persona del giudice, dott.ssa Patrizia Collino ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al n. 1440 del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 1999 e promossa con atto di citazione notificata il 15 novembre 1999 da Funivie Pinzolo S.p.a., in persona del legale rappresentante elettivamente domiciliata in Trento, via Mancini, 54 presso il dott. Paolo Toniolatti avvocato che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale in margine all'atto di citazione, attrice;

Contro Mediocredito Trentino-Alto Adige, in persona del legale rappresentante elettivamente domiciliata in Trento, via Grazioli, 6 presso il dott. Enrico Gianmarco-Dario De Carli avvocato che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale in margine alla comparsa di risposta, convenuta, avente per oggetto: pagamento somma e trattenuta in decisione all'udienza del 29 novembre 2000 sulle seguenti conclusioni.

Attrice: «Voglia il tribunale adito, *contrariis reiectis*, per i motivi di cui in narrativa ed ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione reietta:

1) accertare e dichiarare che le date dei cambi iniziali da assumere, ai sensi dell'art. 4 del contratto in essere tra le parti, per la determinazione delle differenze sul capitale e sugli interessi determinate per effetto delle variazioni dei cambi sono quelle di erogazione del finanziamento *de quo*; per l'effetto condannare Mediocredito Trentino-Alto Adige S.p.a., in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione in favore dell'attrice di una somma pari alla differenza tra le differenze cambio determinate assumendo quali cambi iniziali quelli di erogazione del finanziamento in questione e quanto addebitato a tale titolo da Mediocredito Trentino-Alto Adige a Funivie Pinzolo nel corso dell'esecuzione del contratto in questione; somma questa maggiorata di interessi legali e rivalutazione monetaria dalla data degli addebiti all'effettivo saldo;

2) accertare e dichiarare la nullità della clausola del contratto di finanziamento *de quo* recante una pattuizione di interessi in misura superiore ai cosiddetti tassi soglia e, per l'effetto, dichiarare non dovuti gli interessi in misura superiore ai cosiddetti tassi soglia e, per l'effetto, dichiarare non dovuti gli interessi pattuiti da quando gli stessi sono divenuti illegittimi; conseguentemente, condannare Mediocredito Trentino-Alto Adige S.p.a., in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione in favore di Funivie Pinzolo di una somma pari agli interessi da quest'ultima corrisposti dalla data in cui gli stessi sono divenuti illegittimi, somma questa maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria; in subordine: accertare e dichiarare la nullità della clausola del contratto di finanziamento *de quo* recante una pattuizione di interessi in misura superiore ai cosiddetti tassi soglia e, per l'effetto, disporre la sua sostituzione con altra recante una misura di interessi corrispondente al tasso di interesse legale; conseguentemente, condannare Mediocredito Trentino-Alto Adige S.p.a., in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione in favore di Funivie Pinzolo di una somma pari alla differenza tra gli interessi corrisposti da quest'ultima dalla data in cui gli stessi sono divenuti illegittimi e gli interessi legali sulle somme mutate da tale data, somma questa maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria; in ulteriore subordine: accertare e dichiarare la nullità della clausola del contratto di finanziamento *de quo* recante una pattuizione di interessi in misura superiore ai cosiddetti tassi soglia e, per l'effetto, disporre la sua conversione con altra recante una misura di interessi corrispondente al tasso soglia *pro-tempore* rilevato; conseguentemente, condannare Mediocredito Trentino-Alto Adige S.p.a., in persona del suo legale rappresentante, alla restituzione in favore di Funivie Pinzolo di una somma pari alla differenza tra gli interessi corrisposti da quest'ultima dalla data in cui gli stessi sono divenuti illegittimi e gli interessi determinati utilizzando i tassi soglia *pro-tempore* rilevati somma questa maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria;

3) emettere ogni altra statuizione, provvidenza e/o declaratoria del caso».

Convenuta: «Voglia il Tribunale di Trento: 1) respingere ciascuna delle domande proposte dall'attrice; 2) condannare l'attrice alla rifusione delle spese di lite, incluse spese generali 10% I.V.A.A e C.N.P.A.».

#### *Svolgimento del processo*

Con atto di citazione notificato il 15 novembre 1999, la Funivie Pinzolo S.p.a. conveniva in giudizio il Mediocredito Trentino-Alto Adige S.p.a. esponendo di avere stipulato con il suddetto istituto, in data 26 gennaio 1993, un contratto di finanziamento per l'importo di L. 2.000.000.000 ai tassi ivi indicati; che tale contratto consentiva all'odierna attrice di usufruire di una linea di credito messa a disposizione dalla Banca europea degli investimenti (BEI) per il tramite del Mediocredito centrale e degli istituti di mediocredito regionali; che il contratto di finanziamento prevedeva tra l'altro, all'art. 4, l'obbligo delle funivie di rimborsare o ottenere il rimborso delle somme corrispondenti agli scostamenti di cambio fra l'importo erogato, in lire italiane, e la linea di credito versata in ECU e da restituire periodicamente in valuta alla BEI; deduceva che in base al suddetto contratto la data di riferimento per il calcolo delle differenze di cambio dovesse essere quella della percezione del finanziamento e non quella della erogazione iniziale della provvista da BEI a Mediocredito.

Chiedeva pertanto la condanna del Mediocredito alla restituzione della differenza.

Chiedeva inoltre fosse dichiarata la nullità della pattuizione degli interessi per violazione delle norme di cui alla legge n. 108/1996.

Sosteneva infatti, che la Funivie Pinzolo S.p.a. fosse stata e fosse tuttora penalizzata dal Mediocredito Trentino-Alto Adige in quanto subiva tassi di interesse superiori ai cd. tassi soglia trimestralmente rilevati con riferimento ai mutui con garanzia reale da decreto del Ministero del tesoro in ottemperanza dell'art. 2 legge n. 108/1996.

Il contratto de quo fissava nel 10,35 annuo il tasso di interesse sulla quota di finanziamento assistita da garanzia di rischio di cambio e nell'11,20 sulla quota priva di tale garanzia.

Deduceva che a far data dal trimestre 1° ottobre 1998-31 dicembre 1998, per la parte per la quota assistita da garanzia di rischio di cambio, e dal 1° luglio 1998-30 settembre 1998 per la parte priva di tale garanzia, i tassi soglia rilevati con d.m. risultavano inferiori al tasso originariamente pattuito.

Chiedeva infine che il giudicante sollevasse questione di legittimità costituzionale del primo comma legge n. 28 dicembre 2000, n. 24 in relazione agli artt. 77, 3, 24, 101, 102, 104 e 47 della Costituzione per le ragioni che illustrava in comparsa conclusionale.

Concludeva quindi come in epigrafe specificato.

Ritualmente costituitasi, la banca convenuta contestava le pretese attoree e ne chiedeva la reiezione deducendo la consapevolezza, da parte delle Funivie Pinzolo, di concorrere sulla linea di credito del finanziamento BEI già erogata, alle condizioni già fissate per il cliente al quale Funivie Pinzolo si sostituiva e il già avvenuto versamento della provvista in data 24 settembre 1992.

Con riferimento alla domanda relativa al calcolo degli interessi, la convenuta si richiamava all'interpretazione autentica della legge n. 108/1996 operata con il decreto legge 29 dicembre 2000, n. 394 che escludeva l'applicabilità delle norme invocate al caso di specie in quanto il contratto *de quo* era anteriore alla data di entrata in vigore della legge n. 108/1996 citata.

Precisate le conclusioni, la causa, all'udienza del 29 novembre 2000, veniva trattenuta in decisione.

#### *Motivi della decisione*

Il tribunale ritiene sussistano i presupposti per sollevare questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1 legge 28 febbraio 2001, n. 24 ai fini dell'applicazione degli artt. 1815, secondo comma c.c. e 644 c.p. in relazione all'art. 3 della Costituzione della Repubblica italiana.

Sulla rilevanza della questione nel giudizio.

Il primo comma di tale articolo recita: «ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815 c.c., si intendono usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento».

La questione di legittimità costituzionale è rilevante nel presente giudizio: infatti, se non fosse intervenuta detta legge, la clausola contrattuale che indicava il tasso di interessi bancari sarebbe nulla *ex art.* 1418, comma 1 c.c. e 1419 c.c. comma 2 in relazione a quanto previsto dalla legge n. 108/1996 la quale, modificando l'art. 644 c.p., ha previsto che gli interessi sono sempre usurari se superano di oltre il 50% quelli che sono trimestralmente rilevati dal Ministero del tesoro.

Consegue che i tassi applicabili sulla base del contratto *de quo* sono da considerarsi superiori al tasso soglia con decorrenza (dalla prospettazione di parte attrice non contestata sul punto) 1° ottobre 1998-31 dicembre 1998 per la quota di finanziamento assistita da garanzia e 1° luglio-30 settembre 1998 per la parte priva di tale garanzia.

Questo giudice avrebbe infatti deciso la fattispecie con riferimento alla giurisprudenza della s.c. che considerava illegittima la pattuizione di interessi moratori a tasso divenuto usurario a seguito della legge n. 108/1996, anche se convenuta in epoca antecedente all'entrata in vigore di detta legge, con conseguente sostituzione di un tasso diverso a quello divenuto ormai usurario, limitatamente a quella parte di rapporto non ancora esaurito all'entrata in vigore della legge n. 108/1996 (Cass. 2000/1126; Cass. 2000/5286; Cass. 2000/14899).

Sulla non manifesta infondatezza.

La legge di conversione mantiene quale momento per la sostituzione del tasso usurario con quello di soglia quanto indicato nel d.l. n. 394/2000: tale sostituzione opera soltanto se il mutuo a tasso fisso è in corso all'entrata in vigore di detto d.l.

Si osserva che la disciplina dei mutui a tasso fisso di cui al comma 2 dell'art. 1 legge citata, prescinde dal limite temporale costituito dall'entrata in vigore della legge n. 108/1996 fissando invece come momento di riferimento i rapporti anteriori alla data del 31 dicembre 2000 e la decadenza della riduzione degli interessi pattuiti, entro il limite di sostituzione, dal 2 gennaio 2001.

Tale riduzione opera pertanto per i mutui stipulati anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 108/1996 oltre che, ovviamente, per quelli stipulati dal 2001.

I mutui contratti dopo tale normativa (la legge n. 108/1996 non potevano infatti prevedere un tasso eccedente la soglia antiusura in quanto esso sarebbe stato considerato non dovuto ex art. 1815 c.c. e non già sostituito.

Non deve dimenticarsi infatti che il d.l. n. 394/2000, cosiddetto «salvabanche», è stato emanato dopo che la giurisprudenza della SC soprariportata aveva applicato anche a rapporti antecedenti alla normativa n. 108/1996 e non esauriti, il tasso di sostituzione.

Deve pertanto ritenersi che la legge n. 24/2001 si applichi anche ai vecchi mutui, a tasso fisso, con decorrenza 3 gennaio 2001.

Nel caso in esame, quindi, si applica il tasso di sostituzione solo da tale data, mentre per il periodo sopraindicato non sarebbe applicabile tale sostituzione e si dovrebbe mantenere il tasso usurari.

Sebbene la ratio che emerge dalla norma (art. 1, comma 2 legge n. 24/2000) sia quella di considerare la «eccezionale caduta dei tassi di interesse verificatisi in Europa e in Italia nel biennio 1998-1999, avente carattere strutturale» non può negarsi che si verifichi una disparità di trattamento tra cliente e banca (oltre che tra singoli clienti in relazione alle specifiche situazioni) con un trattamento di favore nei confronti di quest'ultima laddove abbia commesso usura ai danni di coloro che prima del 1996 abbiano contratto mutui a tasso fisso e, in seguito alla entrata in vigore della legge n. 108/1996 come interpretata autenticamente dal d.l. n. 394 convertito nella legge n. 24/2000, non possano giovare del tasso di sostituzione anche per il periodo intercorrente tra l'entrata in vigore della legge n. 108/1996 e il 31 dicembre 2000.

*P. Q. M.*

*Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, legge n. 28 febbraio 2001, n. 24 per quanto esposto in motivazione;*

*Sospende il procedimento in corso;*

*Dispone la notificazione della presente ordinanza ai procuratori delle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della stessa ai Presidenti di Camera dei deputati e del Senato;*

*Ordina la trasmissione dell'ordinanza alla Corte costituzionale unitamente agli atti del giudizio e con la prova delle notificazioni e delle comunicazioni prescritte.*

Trento, addì 18 marzo 2001

*Il giudice: COLLINO*

N. 370

*Ordinanza emessa il 15 novembre 2000 dal tribunale di Imperia  
nel procedimento civile vertente tra Perrone Flavio e prefetto di Imperia*

**Circolazione stradale - Lesioni colpose derivanti da sinistro stradale - Provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria della validità della patente di guida - Adozione in presenza di fondati elementi di «evidente responsabilità» - Applicabilità di tale disposizione, anche in caso di ipotesi di reato perseguibile a querela, ancorché l'azione penale risulti improcedibile o comunque non iniziata - Irragionevolezza - Lesione del diritto alla libertà di circolazione e del diritto di difesa - Violazione del principio di tassatività in materia sanzionatoria e di buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 223, comma 2 (sostituito dall'art. 120 d.lgs. 10 settembre 1993, n. 360).
- Costituzione, artt. 3, 16, 24, 25 e 97.

#### IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva di cui al verbale, ha pronunciato la seguente ordinanza;

#### F A T T O

Con il ricorso introduttivo l'opponente contestava la legittimità del provvedimento prefettizio, con il quale gli veniva irrogata la misura interdittiva alla guida *ex art. 223 c.d.s.*, per effetto dell'intervenuto incidente stradale con lesioni di cui era stato ritenuto responsabile, per aver contravvenuto alle norme del codice della strada.

Deduceva, in particolare, l'assoluta carenza di responsabilità nella causazione del sinistro negando la contestata violazione e concludeva per l'annullamento del decreto impugnato, previa sospensione interinale, che veniva concessa; in via pregiudiziale, sollevava, incidentalmente, eccezione di legittimità Costituzionale dell'art. 223 c.d.s., nella parte in cui prevede, indiscriminatamente, la possibilità di applicare la misura provvisoria della sospensione della patente di guida, nonostante l'improcedibilità dell'azione penale per difetto di querela da parte della persona offesa.

Si costituiva in giudizio l'amministrazione opposta, a mezzo di funzionario delegato dal prefetto di Imperia, eccependo l'infondatezza del ricorso e delle eccezioni proposte, concludendo per il suo rigetto, previa revoca della sospensione interinale, vinte le spese di giudizio.

Sciogliendo la riserva di cui a verbale, osserva il giudice;

#### D I R I T T O

La questione di costituzionalità sollevata dall'opponente è già stata sottoposta in precedenza all'esame della Corte costituzionale e dichiarata inammissibile con ordinanza n. 313 del 9/22 luglio 1998, in quanto ininfluyente ai fini della decisione del giudizio *a quo*.

Nella fattispecie in esame, la rilevanza sussiste nel senso che l'impugnazione è stata formalmente proposta avverso il provvedimento prefettizio che dispone la sospensione cautelativa della validità della patente di guida del soggetto indagato per il reato di lesioni colpose (a seguito di incidente stradale), in vista della possibile irrogazione, in caso di condanna in sede penale, della sanzione accessoria omologa, ai sensi dell'art. 223 del c.d.s.; risulta, invero, agli atti che la parte offesa non ha proposto querela nei confronti dell'opponente, nel termine di legge, con la conseguenza che resta inibita ogni possibilità di indagine in sede penale, difettando la condizione di procedibilità in via definitiva.

Non si verte, conseguentemente, come nel caso precedente di cui alla suindicata ordinanza di questa Corte, in giudizio di natura accertatoria, promosso in via preventiva in ordine alla legittimità dell'accertamento di polizia (avverso il verbale di contestazione della violazione), ma in una rituale «opposizione» ai sensi dell'art. 22 della legge n. 689/1981 avverso ad un provvedimento positivo dell'autorità amministrativa che incide sul diritto alla libera circolazione e che direttamente deriva e si fonda sulla norma sospettata di incostituzionalità.

In caso di incidente stradale con danno alle persone, la norma prevede l'applicabilità, con la sentenza di condanna penale, delle sanzioni amministrative pecuniarie e della sanzione amministrativa accessoria della sospensione della patente. Stabilisce altresì il secondo comma dell'art. 223 del codice della strada che il prefetto, competente per territorio, disponga «ove sussistano fondati elementi di una evidente responsabilità» la sospensione provvisoria della validità della patente, in relazione all'ipotesi di reato di cui si è detto, su segnalazione dell'organo accertatore che è tenuto a trasmettere prontamente il verbale di contestazione della violazione ed il rapporto previsto dal codice di procedura penale.

L'impugnazione del provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria è devoluta, a norma del comma quinto dell'articolo richiamato, alla giurisdizione amministrativa (ed in tal senso l'amministrazione convenuta ha eccepito il difetto di giurisdizione): secondo, tuttavia, l'opinione giurisprudenziale corrente, la devoluzione non può avere carattere esclusivo, sia perché è in questione un diritto costituzionalmente garantito (quale quello alla libera circolazione), sia soprattutto perché il giudizio sulla legittimità dell'accertamento di polizia appare inscindibile rispetto a quello sulla fondatezza del provvedimento impugnato (di cui è ovvio presupposto) e questo è rigorosamente riservato alla cognizione ordinaria, *ex art.* 205 del codice della strada.

Con la conseguenza che la pronuncia di competenza ordinaria resterebbe in ogni caso pregiudiziale, rispetto ai presupposti che legittimano il provvedimento di sospensione della patente, essendo in ogni caso in discussione la fondatezza degli elementi che ne hanno legittimato l'emanazione: in altre parole, la ricostruzione della dinamica del sinistro ed il comportamento dei conducenti dei veicoli coinvolti.

Non può sfuggire, per altro verso, la constatazione più volte emersa in ambito giurisprudenziale, secondo cui l'automobilista teme, assai più delle altre sanzioni, la sospensione della validità del documento di guida che «comprime con inevitabile danno economico la libertà di circolazione»: la notazione delle S.U., se ha pregio in ambito sanzionatorio, rilievo maggiore assume quando tale natura punitiva non investa, per assumere, invece, quella di misura cautelare, come avviene nella fattispecie denunciata dall'opponente.

Invero la previsione *ex art.* 223, comma secondo, codice della strada nelle ipotesi (statisticamente prevalenti) in cui il reato ipotizzato rientri tra quelli perseguibili a querela e questa non venga proposta, per rinuncia tacita o esplicita della persona che ha subito le lesioni (o, come nel caso di specie, per inutile decorso del termine perentorio), viene a concretare una situazione sanzionatoria non prevista dalla norma e, come tale, confliggente con i principi generali in tema di tassatività e di riserva di legge in ordine a fattispecie punitive previste dall'ordinamento: così negativamente incidendo sui diritti (e non sui soli interessi) dell'opponente.

Non può, infatti, fondatamente negarsi la natura cautelare della misura della sospensione provvisoria della validità della patente, in pendenza del termine per instaurare il procedimento penale correlativo, posto che l'irrogazione della sanzione vera e propria consegue all'esito del giudizio penale sfavorevole all'imputato.

Orbene, nelle altre ipotesi di cautela preventiva, è previsto che questa venga attivata, nei casi perseguibili a querela, unicamente quando questa sia presentata e viene meno in caso di remissione (*cf.* art. 381, comma terzo, c.p.p.); per altro verso (ed è questo probabilmente l'aspetto più grave), al contravvenuto, al quale sia sospesa preventivamente e cautelativamente la patente, non residua rimedio giuridico alcuno, qualora la parte offesa non intenda proporre querela: il procedimento penale, infatti, non può aver corso e pertanto viene inibito al prevenuto il diritto ad una pronuncia assolutoria o di proscioglimento; per contro sconta la sospensione della validità del documento di guida come una vera e propria sanzione, quantunque eventualmente innocente. Infatti, il successivo art. 224, comma quarto, del codice della strada, prevede la rimozione degli effetti della pronuncia di sospensione «nel caso di sentenza irrevocabile di proscioglimento», caso che, in mancanza di querela, non potrà mai verificarsi.

Sotto tale aspetto giova osservare come la questione assuma rilevanza, ai fini della decisione, nel giudizio tendente ad accertare la propria carenza di responsabilità, non potendo il contravvenuto diversamente azionare il proprio diritto, per improcedibilità del processo penale, nel cui ambito sarebbe stato indubbiamente più agevole proporre l'eccezione di incostituzionalità della norma *de qua*.

La norma di cui all'art. 223 del codice della strada, in quanto obbliga l'autorità amministrativa ad emanare il provvedimento interdittivo della guida, anche nell'ipotesi in cui il procedimento penale non possa aver luogo,

stravolge la natura stessa della previsione normativa, rendendola irragionevole e contraria ai principi costituzionali volti al buon andamento della pubblica amministrazione, della legalità e della tassatività in materia sanzionatoria, del diritto alla libertà di circolazione e comprime il diritto alla difesa.

Questo, al contrario, resta, in sostanza, rimesso all'arbitrio della parte lesa, libera di non proporre querela e di inibire al contravvenuto l'accertamento della propria innocenza (presunta, fino a definitiva condanna) nell'ambito naturale del giudizio penale.

Realizza altresì una ingiustificata disparità di trattamento tra soggetti che hanno avuto la possibilità di essere sottoposti a giudizio ed altri a cui il giudizio è stato negato, pur sottoposti ad analoga ed impropria «sanzione». Che tale impropria natura sia venuta acquistando la misura cautelare (in tal senso meglio definita nel previgente c.d.s., ove le ipotesi di reato perseguibili a querela erano escluse dalla previsione), risulta evidente all'esame delle direttive impartite ai prefetti con circolare ministeriale n. 33 del 20 marzo 1996, in cui viene ribadito che la mancata presentazione della querela non impegna il prefetto a revocare il provvedimento di sospensione già adottato, così confermando un trattamento peggiore rispetto ai soggetti che hanno potuto difendersi davanti al giudice penale e sostituendo arbitrariamente una sorta di giudizio di responsabilità da parte dell'autorità amministrativa, per il solo fatto che la querela non è stata presentata.

Né può ritenersi superfluo l'accertamento penale, solo perché la norma (e la circolare interpretativa ufficiale) fa riferimento ad una «evidente» responsabilità: concetto assai vago, al limite della norma indeterminata, non apparendo chiaro neppure se la connotazione «di evidenza» sia riferibile alla condotta che ha causato il sinistro, al nesso causale tra la condotta e le lesioni, ovvero ad entrambi.

I rilievi esposti possono, infine, apparire condivisi dallo stesso legislatore, quando, introducendo in analoga materia una nuova disciplina (d.P.R. 9 ottobre 1997, n. 431: Regolamento sulla disciplina delle patenti nautiche) stabilisce, all'art. 25, comma quarto, che «La patente nautica è inoltre sospesa ... quando sia iniziato procedimento penale a carico dell'abilitato per i delitti di omicidio colposo ovvero lesioni gravi o gravissime derivanti dalla violazione delle norme sul comando e condotta delle unità e delle navi da diporto ...».

È evidente come il legislatore delegato del 1997 abbia colto l'esigenza costituzionale di ancorare la sospensione cautelare dell'efficacia del documento abilitativo all'avvenuto «inizio» del procedimento penale, così presupponendo la condizione di procedibilità e, in definitiva, l'avvenuta proposizione della querela nei casi in cui essa sia richiesta.

In tale situazione, si evidenzia una ulteriore disparità di trattamento tra conducenti di mezzi terrestri e di natanti, non potendo fondatamente ritenersi che la sicurezza e la tutela dell'incolumità personale abbisogni di minor tutela durante la navigazione, piuttosto che durante la circolazione su strada.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 223, comma secondo, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, conte sostituito dall'art. 120 del d.lgs. n. 360/1993, in riferimento agli articoli 3, 16, 24, 25 e 97 della Costituzione della Repubblica, nella parte in cui prevede l'applicabilità della previsione normativa alle ipotesi di reato perseguibili a querela, ancorché l'azione penale risulti improcedibile o comunque non iniziata;*

*Sospende il procedimento e dispone trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina la notifica del provvedimento alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

Imperia, addì 15 novembre 2000

*Il giudice: QUAGLIA*

## N. 371

*Ordinanza emessa il 7 dicembre 2000 dal tribunale di Imperia  
nel procedimento civile vertente tra Dulbecco Gian Marco e prefetto di Imperia*

**Circolazione stradale - Lesioni colpose derivanti da sinistro stradale - Provvedimento prefettizio di sospensione provvisoria della validità della patente di guida - Adozione in presenza di fondati elementi di «evidente responsabilità» - Applicabilità di tale disposizione, anche in caso di ipotesi di reato perseguibile a querela, ancorché l'azione penale risulti improcedibile o comunque non iniziata - Irragionevolezza - Lesione del diritto alla libertà di circolazione e del diritto di difesa - Violazione del principio di tassatività in materia sanzionatoria e di buon andamento della pubblica amministrazione.**

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 223, comma 2 (sostituito dall'art. 120 d.lgs. 10 settembre 1993, n. 360).
- Costituzione, artt. 3, 16, 24, 25 e 97.

## IL TRIBUNALE

Sciogliendo la riserva di cui al verbale, ha pronunciato la seguente ordinanza.

## F A T T O

*Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Registro ordinanza n. 370/2001), salvo, in calce, la data 7 dicembre 2000 anziché 15 novembre 2000.*

01C0485

## N. 372

*Ordinanza emessa il 26 gennaio 2000 dal tribunale amministrativo regionale  
per la Toscana sul ricorso proposto da Masetti Paolo contro comune di Campi Bisenzio ed altri*

**Locazione di immobili urbani - Esecuzione di sfratto di immobile adibito a farmacia - Sottoposizione ad autorizzazione del Comune - Mancata previsione dell'attribuzione della autorizzazione stessa alla Regione cui è riservata la competenza in ordine alla razionale distribuzione delle farmacie - Mancata previsione di un limite temporale al potere di diniego dell'autorizzazione all'esecuzione dello sfratto.**

**In subordine: mancata previsione di un indennizzo al locatore - Incidenza sul diritto di azione, sui principî di tutela giurisdizionale, di libertà di iniziativa economica, del giusto indennizzo in caso di provvedimenti a carattere espropriativo.**

- Legge 23 maggio 1950, n. 253, art. 3.
- Costituzione, artt. 2, 24, 41, 42 e 113.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 1710/1999 proposto da Masetti Paolo, rappresentato e difeso dagli avvocati Massimo Zati e Nino Scipelliti ed elettivamente domiciliato presso il loro studio, in Firenze, via Santa Reparata n. 40;

Contro il comune di Campi Bisenzio, in persona del sindaco p.t., rappresentato e difeso dall'avv. Massimiliano Bulli ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, in Firenze, via del Corso, n. 2 e nei confronti di:

Masi Paola, non costituita in giudizio;

Rossi Massimo, quale legale rappresentante e socio accomandatario della «Farmacia Sant'Angelo di Rossi Massimo & C. S.a.s.», rappresentato e difeso dall'avv. Michele Lai ed elettivamente domiciliato presso il suo studio, in Firenze, via La Farina n. 15;

per l'annullamento del provvedimento dell'assessore delegato alle farmacie del comune di Campi Bisenzio del 30 aprile 1999, con il quale si è disposto di non autorizzare il ricorrente, ai sensi dell'art. 35 legge n. 253/1950, di procedere alla esecuzione forzata del provvedimento di sfratto nei confronti di un locale destinato a farmacia, posta in S. Angelo a Lecore, via Vignone, n. 280.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del comune di Campi Bisenzio e della Farmacia Sant'Angelo;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle proprie difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Udito, alla pubblica udienza del 26 gennaio 2000, il consigliere dott. Adolfo Metro;

Uditi, altresì, per le parti gli avv.ti N. Scripelliti, M. Zati, M. Bulli e M. Lai;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

#### F A T T O

Il ricorrente, è proprietario di un immobile in cui la dott.ssa Paola Masi ha condotto in locazione la propria farmacia, classificata come «rurale», a norma dell'art. 1 della legge n. 221/1968.

A seguito della scadenza, in data 28 febbraio 1995, della locazione, il pretore di Firenze, con ordinanza del 5 luglio 1994, fissava la data del rilascio dell'immobile al 1° settembre 1995.

Nel frattempo, la dott.ssa Masi, autorizzata con ordinanza sindacale n. 5/1997, cedeva la titolarità della farmacia e la relativa locazione, alla farmacia Sant'Angelo, di Rossi Massimo & C.

Il ricorrente, ai sensi dell'art. 35 della legge n. 253/1990, nel mese di novembre 1996, chiedeva l'autorizzazione per l'esecuzione dello sfratto, a cui veniva risposto con una nota con cui il comune, dopo aver richiamato l'utilità del servizio farmaceutico nella frazione, indicava la necessità di «trovare una soluzione», omettendo, peraltro, di adottare alcun provvedimento; a seguito di diffida, il sindaco, in data 22 febbraio 1997, emanava un provvedimento con cui si negava l'autorizzazione allo sfratto, in relazione alla «pubblica utilità della permanenza del servizio farmaceutico nella frazione di Sant'Angelo a Lecore, come già precisato in una precedente nota sindacale».

A seguito di ordinanza di sospensione di tale provvedimento, da parte di questo tribunale, nella parte in cui lo stesso non limitava «ad un periodo non superiore a sei mesi il differimento dell'autorizzazione», il ricorrente notificava atto di precetto per il rilascio dell'immobile, per il quale veniva indicata la data la data del 7 ottobre 1997.

Tuttavia, il 24 settembre 1997, il sindaco, dopo aver annullato il precedente provvedimento, reiterava il diniego di autorizzazione allo sfratto; tale atto veniva impugnato dinanzi a questo tribunale che, con sentenza n. 393/1998, rigettava il ricorso, ritenendo che l'amministrazione avesse correttamente motivato sulla esistenza degli elementi che giustificavano il diniego dell'autorizzazione, con riferimento all'interesse pubblico perseguito.

Il ricorrente riproponeva, allora, in data 29 marzo 1999, altra istanza di autorizzazione alla esecuzione dello sfratto, a cui il comune rispondeva con una nota dell'assessore delegato, con la quale si comunicava la persistenza delle «ragioni di pubblica utilità, e quindi della permanenza del servizio farmaceutico nella frazione di Sant'Angelo a Lecore» e si auspicava, contemporaneamente, la ricerca, fra le parti, di soluzioni che consentissero, in futuro, il trasferimento della farmacia, ed escludendo un ruolo diretto del comune, invitava la parte ricorrente a manifestare la sua disponibilità al riguardo.

Avverso tale atto viene proposto il presente gravame, con il quale vengono eccepiti, i vizi di violazione dell'art. 35 della legge n. 253/1950 e l'eccesso di potere per travisamento, omessa istruttoria e omessa motivazione, in quanto tale norma attribuirebbe all'amministrazione la facoltà di graduare e di rinviare la esecuzione dei provvedimenti di rilascio, nei confronti di aziende farmaceutiche, ma non di impedirle a tempo indeterminato, senza che possa essere sindacata l'effettiva attività svolta dall'occupante l'immobile, al fine del reperimento di altra idonea sistemazione.

Le controparti intimare, costituitesi in giudizio, hanno sostenuto l'infondatezza del gravame.

## D I R I T T O

Sostiene il ricorrente che l'art. 35 della legge n. 253/1950, in forza del quale il comune ha negato la autorizzazione allo sfratto, attribuisce all'amministrazione la facoltà di graduare e rinviare la esecuzione degli sfratti delle aziende farmaceutiche (per agevolare il reperimento di altri locali) e non quella di impedire del tutto le esecuzioni stesse; ne deriverebbe l'illegittimità dell'atto impugnato che non ha, invece, legato ad alcun termine il diniego emanato, violando così il diritto del ricorrente, sancito dal giudicato civile, di riottenere la disponibilità dei propri locali.

Ha ritenuto, invece, la sentenza n. 393/1998 di questo tribunale che l'art. 35 citato non reca alcuna facoltà del comune di graduare o differire l'esecuzione dello sfratto, ma si limita semplicemente a sottoporre ad autorizzazione l'esecuzione dello sfratto in ragione del pubblico interesse sotteso al potere autorizzatorio, che deve fondarsi su una penetrante ed esaustiva motivazione tenuto conto, anche, del fatto che tale preventiva autorizzazione, richiesta dalla norma, presenta carattere eccezionale.

Tali orientamenti sono stati affermati anche dalla decisione della Corte costituzionale n. 579/1987.

Rileva, peraltro, il collegio che la motivazione proposta dal comune per giustificare il diniego di autorizzazione, e cioè, l'equilibrio della pianta organica delle sedi farmaceutiche, il carattere «rurale» della farmacia, ed il rispetto della distanza con altre sedi farmaceutiche, pur costituendo sufficiente ed adeguata motivazione al fine di negare l'autorizzazione allo sfratto, si sostanzia, nei fatti, in un rinvio *sine die* di tale autorizzazione, atteso che, data la rigida organizzazione normativa della dislocazione delle farmacie nel territorio, risulta comunque scontata, per l'interesse pubblico, l'utilità della permanenza, *in situ*, di una farmacia, soprattutto se rurale; ciò determina l'indiretto trasferimento senza limiti di tempo, del diritto del titolare dell'immobile alla libera disponibilità del locatario.

Sotto altro profilo, va anche rilevato che la valutazione dell'interesse pubblico al mantenimento della farmacia, già di competenza del prefetto, viene attribuito, in base alla nuova normativa, al comune, (che ha un interesse diretto e specifico al mantenimento *in loco* della farmacia, indipendentemente dalla qualificata sussistenza di un interesse pubblico), anziché alla Regione, a cui è riservata la competenza in ordine alla razionale distribuzione territoriale delle farmacie.

In relazione a tali considerazioni si dubita, con riferimento agli articoli 2, 24, 41, 42 e 113 della Costituzione, della costituzionalità di tale norma nella parte in cui attribuisce alla competenza del comune l'autorizzazione alla esecuzione degli sfratti dei locali delle farmacie, nella parte in cui non prevede un limite temporale alla autorizzazione all'esecuzione degli stessi o in subordine, ove si ritenga legittima la norma di cui sopra, se ne eccipisce la incostituzionalità, nella parte in cui non prevede un indennizzo per la ingiusta compressione del diritto del locatore.

P. Q. M.

*Visti gli articoli 134 della Costituzione, l'art. 1 della legge costituzionale n. 2/1948, gli articoli 1, 23 e segg. della legge n. 87/1953;*

*Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 2, 24, 41, 42 e 113 della Costituzione la questione di costituzionalità dell'art. 35 della legge n. 253/1950, nella parte in cui attribuisce al comune l'autorizzazione alla esecuzione degli sfratti dei locali delle farmacie, non prevede un limite temporale alla loro inesecuzione o, in subordine, non prevede un indennizzo per la ingiusta compressione del diritto dei locatari;*

*Dispone la trasmissione della presente ordinanza alla Corte costituzionale e sospende, in attesa della decisione, il presente giudizio;*

*Ordina alla segreteria della sezione di notificare la presente ordinanza alle parti del giudizio ed al Presidente del Consiglio dei ministri nonché di comunicarla ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.*

Così deciso in Firenze, il 26 gennaio 2000

*Il Presidente:* BOREA

*Il consigliere relatore:* METRO

## N. 373

*Ordinanza emessa il 9 aprile 2001, dal tribunale di Camerino  
nel procedimento civile vertente tra Mantovani Angelo e azienda sanitaria n. 10 di Camerino*

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Previsione, per quelli già in servizio alla data del 31 dicembre 1998 e che abbiano optato per la libera professione extramuraria, dell'obbligo di esercitare, entro il termine del 14 marzo 2000, l'opzione tra la conferma della scelta per la libera professione extramuraria ed il rapporto esclusivo con la ASL con il diritto di esercizio unicamente della libera professione intramuraria - Lamentata assenza di strutture idonee a consentire la libera professione intramuraria - Incidenza sul principio di tutela del lavoro - Violazione del principio di buon andamento della p.a.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, artt. 15-*quater*, commi 2 e 3, e 15-*sexies*.
- Costituzione, artt. 35 e 97.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Termine per la conferma dell'opzione per la libera professione extramuraria fissato al 14 marzo 2000 con decreto legislativo pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* il 10 marzo 2000 - Eccessiva brevità del termine stesso - Irragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento della p.a.**

- D.Lgs. 2 marzo 2000, n. 49, art. 1.
- Costituzione, artt. 3 (non indicato numericamente) e 97.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Opzione per il rapporto esclusivo - Prevista irrevocabilità - Ingiustificato deterioramento dei medici che abbiano optato per il rapporto esclusivo rispetto ai medici che abbiano optato per la professione extramuraria per i quali è prevista la revocabilità della scelta - Incidenza sul principio di buon andamento della p.a.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15-*quater*, comma 4.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Opzione per il mantenimento dell'attività professionale extramuraria e rinuncia al rapporto esclusivo - Prevista decurtazione economica - Violazione del criterio direttivo di cui all'art. 2, lett. q), legge n. 419/1998 che prevede incentivi per chi opti per il rapporto esclusivo - Eccesso di delega.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15-*quinqüies*, comma 10 (come novellato dall'art. 13 d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229); legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 72.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

## IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva che precede, ha emesso la seguente ordinanza.

Il dott. Angelo Mantovani, dirigente medico ospedaliero di secondo livello, primario di ostetricia e ginecologia presso l'azienda sanitaria n. 10 di Camerino, ha proposto ricorso *ex art. 700 c.p.c.* al fine di ottenere in via cautelare:

la sospensione dell'obbligo di esercizio dell'opzione stabilito dall'art. 15-*quater* del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 come introdotto dall'art. 13 del decreto legislativo 19 giugno 1999 n. 209, e dall'art. 1 del decreto legislativo 2 marzo 2000 n. 49, fra il rapporto di lavoro esclusivo e la continuazione dell'esercizio dell'attività libero-professionale extramuraria, disponendosi la conservazione delle funzioni di dirigente medico di secondo livello (primario di ostetricia e ginecologia);

la sospensione della sottoposizione del ricorrente alla verifica stabilita dall'art. 15-*quinqüies*, comma 7, del d.lgs. n. 502/1992 come introdotto dall'art. 13 del d.lgs. n. 229/1999, e dall'art. 1 del d.lgs. 2 marzo 2000 n. 49, ed alle conseguenze previste dalle sopraindicate norme in esito alla verifica;

il mantenimento del ricorrente nel regime giuridico ed economico del rapporto di lavoro in essere con l'azienda sanitaria n. 10 di Camerino, quale dirigente medico di secondo livello a tempo indeterminato con direzione di struttura complessa (primario di ostetricia e ginecologia) e contestuale facoltà di esercizio della libera professione extramuraria, e ordine da impartirsi in tal senso all'azienda sanitaria n. 10 di Camerino;

la disapplicazione e/o la sospensione, di ogni atto o provvedimento contrario e incompatibile con la sopraesposta richiesta, ivi compresa ogni atto dell'azienda sanitaria, e le circolari del Ministro della sanità del 28 marzo 2000 e del 1999 in tema di opzione e verifica, nonché ogni altra circolare o determinazione, ministeriale o di altre autorità, intervenuta o che intervenga sul punto.

A sostegno della propria pretesa ha premesso:

1) di essere dirigente medico di secondo livello (Primario di ostetricia e ginecologia) dipendente dell'azienda sanitaria n. 10 di Camerino, a seguito di concorso e di essere altresì stato autorizzato dalla stessa azienda all'esercizio dell'attività libero professionale *extra moenia*.

Infatti, vincitore di concorso primariale precedentemente alla riforma sanitaria del 1992, ha scelto di non passare al rapporto di contratto-incarico quinquennale introdotto dall'art. 15, comma 3, del d.lgs. n. 502/1992 per il livello dirigenziale apicale, cosicché è rimasto nella posizione di primario «concorsuale» con rapporto a tempo indeterminato.

2) Che su tale quadro è intervenuta la nuova riforma sanitaria di cui al d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229 (c.d. decreto Bindi), emanato a seguito degli articoli 1 e 2 della legge delega 30 novembre 1998 n. 419 e pubblicato sul supplemento ordinario alla *Gazzetta Ufficiale* n. 165 del 16 luglio 1999 - Serie generale.

In particolare l'art. 13 ha sostituito l'art. 15 del d.lgs. n. 502/1992, introducendo altresì gli articoli da 15-*bis* a 15-*undecies* e riscrivendo la disciplina della dirigenza sanitaria.

Per sommi capi, i tratti salienti della nuova normativa sono i seguenti (si indicano gli articoli del d.lgs. n. 502/1992 nel nuovo testo):

a) viene introdotto il ruolo dirigenziale unico, al posto dei due precedenti livelli dirigenziali (art. 15);

b) viene prevista l'attribuzione al dirigente d'incarichi, rispettivamente, di struttura semplice e di struttura complessa (art. 15-*ter*), intendendosi per struttura l'articolazione organizzativa per la quale è prevista responsabilità di gestione di risorse umane, tecniche o finanziarie (art. 15-*quinqies*, comma 5), ed in particolare per struttura complessa i dipartimenti e le strutture già riservate ai dirigenti di secondo livello (art. 15-*quinqies*, comma 6);

c) viene introdotta l'esclusività del rapporto di lavoro dirigenziale (art. 15-*bis*, comma 2), che comporta il divieto d'attività libero professionale extramuraria e la possibilità d'esercizio unicamente di attività libero professionale intra-moenia (articoli 15-*quater* e 15-*quinqies*);

d) viene stabilito che gli incarichi di direzione di struttura, sia semplice che complessa, presuppongono che il dirigente sia in rapporto di lavoro esclusivo (art. 15-*quinqies*, comma 5).

3) Che per i dirigenti sanitari che appartengono alla posizione funzionale apicale alla data del 31 dicembre 1998 (dipendenti di secondo livello, primari) e che non hanno optato per il rapporto contrattuale quinquennale ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 502/1992 (nel testo vigente prima dell'odierna riforma), vale a dire per i primari concorsuali (come il Mantovani) l'art. 15-*quinqies*, comma 7, del d.lgs. n. 502/1992 risultante dall'art. 13 del d.lgs. n. 229/1999 ha previsto: «Essi sono sottoposti a verifica entro il 31 dicembre 1999, conservando fino a tale data il trattamento tabellare già previsto per il secondo livello dirigenziale. In caso di verifica positiva, il dirigente è confermato nell'incarico, con rapporto esclusivo, per ulteriori sette anni. In caso di verifica non positiva o di non accettazione dell'incarico con rapporto esclusivo, al dirigente è conferito un incarico professionale non comportante direzione di struttura in conformità con le previsioni del contratto collettivo nazionale di lavoro: contestualmente viene reso indisponibile un posto d'organico di dirigente».

In altre parole, è stata disposta la sottoposizione a verifica e quindi, in caso d'esito positivo di questa, l'obbligo di optare fra rapporto esclusivo (con conservazione della funzione primariale ma perdita della libera professione esterna) e rapporto non esclusivo (con facoltà di libera professione esterna con perdita delle funzioni primariali).

Ciò è stato confermato dalla circolare del Ministro della sanità degli ultimi mesi del 1999, assunta sulla base di un precedente protocollo governo-sindacati.

4) Infatti, mentre l'art. 15-*quater*, comma 1, prevede il passaggio automatico *ope legis* al rapporto di lavoro esclusivo di tutti i dirigenti con contratto successivo al 31 dicembre 1998 e di quelli che, comunque, abbiano già optato per la libera professione intramuraria, per i dirigenti che siano in servizio al 31 dicembre 1998 — ed abbiano a suo tempo optato per l'esercizio della libera professione extramuraria — il combinato disposto dell'art. 15-*quater*, commi 2 e 3, e dell'art. 15-*sexies* ha previsto che essi debbano optare per il passaggio al rapporto di lavoro esclusivo (con divieto di libera professione extramuraria) ovvero per il mantenimento della possibilità d'esercizio della libera professione *extra moenia* con perdita delle funzioni primariali (stante il richiamato disposto dall'art. 15-*quinqies*, comma 5, secondo il quale la direzione di struttura presuppone il rapporto esclusivo).

L'Azienda sanitaria, unità sanitaria locale n. 10 di Camerino, con nota del direttore generale protocollo n. 754 del 26 agosto 1999, ha confermato l'obbligo dell'opzione prevista dall'art. 15-*quater*.

I commi 3 e 4 dell'art. 15-*quater* precisano che, in assenza di comunicazione entro il termine fissato per l'opzione, si presume che il dipendente abbia optato per il rapporto esclusivo e che il passaggio al rapporto di lavoro esclusivo sia irreversibile.

Il comma 10 dell'art. 15-*quinqüies*, richiamando l'art. 72 della legge 23 dicembre 1998 n. 448, sanziona inoltre sotto un profilo economico il dirigente che opti per il mantenimento della libera professione extramuraria, stabilendo la riduzione del 50% della retribuzione variabile di posizione e l'eliminazione della retribuzione di risultato.

Inoltre l'art. 15-*quinqüies*, comma 5, stabilisce che gli incarichi di direzione di struttura, semplice o complessa, implicano il rapporto di lavoro esclusivo.

5) Su tale quadro è poi intervenuto il d.lgs. 2 marzo 2000 n. 49 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 58 del 10 marzo 2000 - Serie generale), il quale ha fissato al 14 marzo 2000 (quattro giorni dopo la pubblicazione) il termine per l'opzione ed ha introdotto, per i primari concorsuali, disposizioni che lascerebbero intendere come l'obbligo dell'opzione sia anche per essi ineludibile e da assolversi precedentemente alla verifica (anzi, quest'ultima viene prevista unicamente per i primari concorsuali che abbiano scelto il rapporto esclusivo, mentre per gli altri si stabilisce la perdita delle funzioni dirigenziali di direzione di struttura).

Il Mantovani, che con lettera in data 26 ottobre 1999 aveva dichiarato di volere conservare la facoltà d'esercizio della libera professione *extra moenia*, si vede così esposto — per effetto dei citati art. 13 del d.lgs. n. 229/1999 ed art. 1 del d.lgs. n. 49/2000 — al pericolo di perdere le funzioni primariali (acquisite a tempo indeterminato in esito a concorso pubblico) e di dovere soggiacere al regime dell'opzione e della verifica che si è descritto. In altre parole, di dovere perdere lo *status* giuridico e professionale acquisito e di dovere subire i connessi pregiudizi professionali (oltreché economici).

Così è stato anche dichiarato dalla più recente circolare del Ministro della sanità in data 28 marzo 2000 comunicata al Mantovani con lettera del direttore generale protocollo n. 4584 dell'11 aprile 2000 con cui si sono concesse ventiquattro ore per un esercizio dell'opzione.

La lettera del direttore generale dell'azienda unità sanitaria locale di Camerino precisa: «in assenza di comunicazione si intenderà che la S. V. non ritiene di modificare l'opzione già effettuata per il rapporto non esclusivo, consapevole dell'immediata perdita della titolarità della struttura complessa, con sostituzione nella responsabilità della stessa ai sensi della vigente normativa e che quindi, nell'attesa dell'entrata in vigore della disciplina contrattuale, dovrà esserle conferito un incarico professionale».

Di fatto al Mantovani è stato chiesto di scegliere immediatamente fra:

la conservazione delle funzioni primariali con perdita dell'attività libero-professionale esterna (che da molti anni svolge);

la continuazione della libera professione esterna con perdita immediata delle funzioni primariali (acquisite sulla base di un concorso pubblico ed a tempo indeterminato).

Ciò premesso, con ordinanza depositata il 17 maggio 2000 il giudice della cautela ha accolto il ricorso proposto dal Mantovani così disponendo:

«Visto l'art. 700 c.p.c.; sospende l'obbligo per il ricorrente dell'esercizio di opzione — stabilito dall'art. 15-*quater* del d.l.vo n. 502/1992 come introdotto dall'art. 13 del d.lgs. n. 209/1999 e dall'art. 1 d.lgs. 49/2000 — fra il rapporto di lavoro esclusivo e la continuazione dell'esercizio dell'attività libero professionale extramuraria, nonché la sottoposizione del ricorrente alla verifica prevista dall'art. 15-*quinqüies* comma 7 del d.lgs. n. 502/1992 come introdotto dall'art. 13 d.lgs. n. 229/1999 e dall'art. 1 del d.lgs. n. 49/2000;

dispone il mantenimento temporaneo del ricorrente nel regime giuridico ed economico del rapporto di lavoro in essere con l'azienda sanitaria convenuta, quale dirigente medico di secondo livello a tempo indeterminato con direzione di struttura complessa (primario di ostetricia e ginecologia) e contestuale facoltà di esercizio della libera professione extramuraria;

dispone la disapplicazione di ogni atto o provvedimento contrario alle statuizioni sopra enunciate; assegna al ricorrente termine di trenta giorni dalla comunicazione della presente ordinanza per l'inizio del giudizio di merito.»

Instaurato il giudizio di merito il ricorrente, ribadendo le questioni di fatto e di diritto dedotte nel ricorso cautelare, ha rassegnato le seguenti conclusioni: «voglia l'Ill. mo tribunale:

a) confermare l'ordinanza del giudice del lavoro di Camerino (dott. S. Salcerini) n. 1693/2000 in data 16-17 maggio 2000;

b) accertare e dichiarare che il ricorrente, dirigente medico ospedaliero di secondo livello (primario), non è tenuto ad esercitare l'opzione richiesta dall'art. 15-*quater* del d.lgs. 20 dicembre 1992 n. 502 come introdotto

dall'art. 13 del d.lgs. 19 giugno 1999 n. 209 e dall'art. 1 del d.lgs. 2 marzo 2000 n. 49 fra il rapporto di lavoro esclusivo e la continuazione dell'esercizio dell'attività libero professionale extramuraria, ed ha diritto a conservare le funzioni di dirigente medico di secondo livello (primario di ostetricia e ginecologia);

c) accertare e dichiarare che il ricorrente non è tenuto a sottoporsi alla verifica prevista dall'art. 15-*quinquies*, comma 7, del d.lgs. n. 502/1992 come introdotto dall'art. 13 del d.lgs. n. 209/1999, e dall'art. 1 del d.lgs. n. 49/2000, né alle conseguenze ivi previste in esito alla verifica stessa;

d) accertare e dichiarare il diritto del ricorrente a mantenere il rapporto giuridico ed economico attualmente in essere con l'azienda sanitaria unità sanitaria locale n. 10 di Camerino, quale dirigente medico di secondo livello a tempo indeterminato con direzione di struttura complessa (primario di ostetricia e ginecologia), con contestuale facoltà di esercizio di attività libero professionale *extra moenia*, e del corrispondente obbligo dell'azienda di prendere atto di quanto sopra e di astenersi da ogni atto o comportamento pregiudizievole, e condannare in tal senso l'azienda;

f) disapplicare e/o dichiarare nullo e/o annullare, ove occorrer possa, ogni atto o provvedimento contrario alle sopraesposte conclusioni e con esse incompatibile, ivi comprese le note del direttore generale dell'azienda sanitaria n. 10 di Camerino protocollo n. 754 del 26 agosto 1999 (doc. 1) e prot. n. 4584 dell'11 aprile 2000 (doc. 2), ed ogni altro atto dell'azienda sanitaria, e le circolari del Ministero della sanità del 28 marzo 2000 (doc. 3) e del 1999 in tema di opzione e verifica (doc. 4), nonché ogni altra circolare o determinazione, ministeriale o di altre autorità, intervenuta o che intervenga sul punto;

g) condannare l'azienda sanitaria unità sanitaria locale, n. 10 di Camerino, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al risarcimento a favore del ricorrente dei danni che questi dovesse subire nella denegata ipotesi di assoggettamento alla disciplina introdotta dall'art. 13 del d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229 e dall'art. 1 del d.lgs. n. 49/2000 sotto gli aspetti censurati con il presente ricorso, con interessi e rivalutazione monetaria.

Il tutto previa rimessione degli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale per la decisione sulle eccezioni di incostituzionalità che si deducono con il presente ricorso a carico degli artt. 15-*quater*, 15-*quinquies* e 15-*sexies* del d.lgs. n. 502/1992 come introdotti dall'art. 13 del d.lgs. n. 229/1999, nonché degli articoli 1 e 2 della legge delega n. 419/1998 e dell'art. 72, commi 4 e 5, della legge n. 448/1998, nonché degli articoli 1 e 2 del d.lgs. n. 49/2000 e dell'art. 10, comma 2, della legge 13 maggio 1999 n. 133, per contrasto con gli articoli 3, 4, 36, 73, 76, 97 della Costituzione sotto tutti i profili di cui al presente ricorso.»

In proposito occorre considerare che l'azienda sanitaria, unità sanitaria locale n. 10 di Camerino non ha attivato le strutture interne aziendali per l'esercizio della libera professione *intra moenia* da parte del primario che eventualmente scelga il rapporto esclusivo (con divieto di libera professione esterna), di talché lo svolgimento della libera professione *intra moenia* si profilerebbe di difficile — se non impossibile — configurazione a causa della carenza (solo temporanea?) delle prefate strutture interne.

Invero ai sensi dell'art. 15-*quinquies*, comma 2, lettera a), del d.lgs. n. 502/1992 come novellato dal d.lgs. n. 229/1999 il rapporto esclusivo comporta il diritto soggettivo del dirigente medico allo svolgimento della libera professione *intra moenia*: lo stesso legislatore ha perciò previsto che non possa imporsi il rapporto esclusivo senza che sia contestualmente garantito l'effettivo esercizio del diritto soggettivo allo svolgimento della libera professione, visto che, in caso contrario, il rapporto esclusivo comporterebbe la perdita pura e semplice dell'attività libero professionale, che non potrebbe essere esercitata né fuori (per divieto normativo) né dentro (per mancanza delle relative strutture).

Orbene i principi costituzionali di buon andamento e ragionevolezza (art. 97 Cost.) impongono che l'esercizio dell'opzione di cui trattasi, fra regimi professionali giuridici ed economici assolutamente diversi e con l'alternativa fra la possibilità di esercizio dell'attività libero-professionale extramuraria (che attualmente e da tempo il ricorrente svolge) ed all'opposto la possibilità di svolgere unicamente la libera professione intramuraria, venga richiesto soltanto allorché siano state organizzate dall'A.U.S.L. le strutture e le attrezzature che effettivamente permettano l'esercizio della libera professione intramuraria nelle forme previste dall'art. 15-*quinquies* del d.lgs. n. 229/1999 (si veda, in particolare, il secondo comma). Tanto più ove all'eventuale scelta per la continuazione dell'attività libero-professionale *extra moenia* si accompagnano penalizzazioni economiche e funzionali.

Si consideri al riguardo, che il richiamato art. 15-*quinquies*, comma 2, lett. a), del d.lgs. n. 502/1992 riconosce esso stesso il diritto soggettivo del dirigente sottoposto al rapporto esclusivo di svolgere la libera professione nell'ambito delle strutture aziendali individuate dal direttore generale, ed anzi testualmente precisa che il rapporto di lavoro esclusivo «comporta» il diritto all'esercizio della libera professione *intra moenia*.

Nessun'opzione può essere imposta prima che l'A.U.S.L. abbia oggettivamente predisposto ed attivato le strutture interne (spazi, attrezzature, personale) per l'esercizio della libera professione *intra moenia* che costituisce

diritto soggettivo del dirigente medico e corollario ineliminabile di quel rapporto esclusivo che rappresenta uno dei due versanti dell'opzione. Prima di allora, al dirigente medico che già svolge la libera professione esterna viene in realtà richiesto non di optare fra la continuazione di tale attività libero-professionale esterna e l'esercizio della libera professione interna, ma di scegliere fra la libera professione esterna (con le immediate penalizzazioni economiche ed incompatibilità funzionali) ed una semplice aspettativa (situazione ben diversa dal diritto soggettivo riconosciuto dall'art. 15-*quinquies*), di carattere del tutto incerto nell'*an* e nel *quando*, di possibilità di esercizio di libera professione *intra moenia* (con la certezza di perdere, nel frattempo, la clientela acquisita con la libera professione *extra moenia*).

Si consideri che in concreto l'azienda USL di Camerino non ha predisposto le strutture.

Trattasi di circostanze e conseguenze che non rispondono ad alcun criterio di ragionevolezza, equità e buon andamento (art. 97 Cost.).

Si tenga anche presente che le nuove norme rinviando ai contratti collettivi di lavoro numerosi aspetti che costituiscono parte essenziale della disciplina della libera professione intramuraria, quali:

a) il trattamento economico aggiuntivo da attribuire ai dirigenti con rapporto esclusivo (art. 15-*quater*, comma 5);

b) le modalità di svolgimento della libera professione *intra moenia* ed i criteri di partecipazione ai relativi proventi (art. 15-*quinquies*, comma 2);

c) la definizione del corretto equilibrio fra attività istituzionale e attività libero-professionale (art. 15-*quinquies*, comma 3).

Imporre l'opzione prima della compiuta disciplina contrattuale di tali profili è ulteriormente irragionevole ed incostituzionale (articoli 4 e 97 Cost.).

Inoltre: l'art. 15-*quater*, comma 4, prevede che l'opzione per il rapporto esclusivo sia irreversibile, mentre l'opzione per la libera professione extramuraria e quindi per il rapporto non esclusivo (alternativa concessa a chi, come il Mantovani, era già in servizio al 31 dicembre 1998 con facoltà di esercizio di libera professione esterna: commi 2 e 3 dell'art. 15-*quater*) viene espressamente qualificata come revocabile (art. 15-*sexies*). Tale irreversibilità stabilita per l'opzione a favore del rapporto esclusivo viola il canone fondamentale di uguaglianza (art. 3 Cost.), non rinvenendosi alcun ragionevole motivo per differenziare (nel senso della definitività) il regime dell'opzione per l'esclusività rispetto a quello dell'opzione per la non esclusività del rapporto. Del pari sembra violato il principio di buon andamento e ragionevolezza (art. 97 Cost.), in quanto non risponde ad una logica d'efficienza trattare in modo difforme due regimi giuridici che si pongono sì come alternativi, ma che risultano complementari. Non ravvisandosi alcun interesse nella pubblica amministrazione a rendere rigidi e definitivi i criteri di scelta professionale dei dirigenti sanitari.

Ancora: la scelta di rapporto non esclusivo comporta una decurtazione del 50% della retribuzione variabile di posizione e l'eliminazione totale della retribuzione di risultato, come previsto, dall'art. 15-*quinquies*, comma 10, del d.lgs. n. 502/1992 che richiama sul punto l'art. 72 della legge 23 dicembre 1998 n. 448.

Invero la legge delega (legge n. 419/1998) dispone all'art. 2, lettera q), che per quanto riguarda la dirigenza sanitaria occorre «prevedere le modalità per pervenire per aree, funzioni ed obiettivi, a regime, all'esclusività del rapporto di lavoro, quale scelta individuale per il solo personale della dirigenza sanitaria in ruolo al 31 dicembre 1998, da incentivare anche con il trattamento economico aggiuntivo di cui all'art. 1, comma 12, della legge 23 dicembre 1996, secondo modalità applicative definite in sede di contrattazione collettiva nazionale di lavoro».

In buona sostanza il Governo è stato delegato a incentivare l'opzione per il rapporto esclusivo con un trattamento economico aggiuntivo a favore di chi la eserciti e non ad applicare un trattamento deteriore — tramite decurtamento della retribuzione — nei confronti di coloro che optano per il rapporto di lavoro non esclusivo.

Per tale motivo la norma in esame appare incostituzionale — ex art. 76 della Costituzione — per eccesso di delega.

Infine: l'art. 1 del decreto legislativo n. 49/2000 ha stabilito al 14 marzo 2000 il termine per l'opzione di cui all'art. 15-*quater* del d.lgs. n. 502/1992; il d.lgs. n. 49/2000 è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* in data 10 marzo n. 58, vale a dire quattro giorni prima della scadenza del termine per l'opzione; si delinea in modo palese l'irragionevolezza di detto art. 1 d.lgs. n. 49/2000, contraria al principio di buon andamento della pubblica amministrazione, e, dunque, contraria al disposto di cui all'art. 97 della Costituzione; è appena il caso di sottolineare, infatti, che è interesse della pubblica amministrazione, e del regolare funzionamento di essa, che lo *spatium deliberandi* in proposito fosse più ampio, e commisurato al principio di gradualità nell'introduzione del rapporto esclusivo ricavabile dalla lettera q) dell'art. 2 della legge n. 419 del 1998.

Tutto quanto sopra premesso, si rileva che le indicate censure di illegittimità costituzionale non sono manifestamente infondate e che la decisione relativa alla loro legittimità costituzionale si pone come rilevante al fine della decisione della controversia in oggetto, la quale risulterebbe adottata in virtù di norme non conformi alla Carta costituzionale;

*P. Q. M.*

*Visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondate:*

*1) la questione di legittimità costituzionale degli articoli 15-quater, commi 2 e 3, 15-sexies del 30 dicembre 1992 n. 502 nel testo risultante dall'art. 13 del d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229 per contrasto con gli articoli 35 e 97 della Costituzione laddove, imponendo ai dirigenti sanitari, che fossero già in servizio alla data del 31 dicembre 1998 ed avessero optato per la libera professione extramuraria, di esercitare entro il termine ristretto di cui all'art. 1 del decreto legislativo n. 49/2000 l'opzione fra la conferma della scelta per la libera professione extramuraria ed il rapporto esclusivo con diritto di esercizio unicamente della libera professione intramuraria senza che siano state approntate le strutture idonee a consentire in concreto l'esercizio della libera professione intramuraria, viene ingiustificatamente limitato e compresso il lavoro espletato dai detti dirigenti sanitari (art. 35 Cost.), e non viene organizzato il pubblico ufficio ricoperto dai detti dirigenti sanitari secondo il principio del buon andamento dell'amministrazione (art. 97 Cost.);*

*2) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15-quater comma 4 del d.lgs. in data 30 dicembre 1992 come novellato dall'art. 13 del d.lgs. in data 19 giugno 1999 n. 229 per contrasto con gli artt. 3 e 97 della Costituzione, laddove, disponendo che l'opzione ad opera del dirigente sanitario per il rapporto esclusivo sia irreversibile, mentre l'opzione per la libera professione extramuraria e cioè per il rapporto non esclusivo è delineata dal successivo art. 15-sexies della medesima legge come revocabile, viola il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione, differenziando senza un motivo ragionevole coloro che optino per la esclusività da coloro che optino per la non esclusività, e si pone in violazione del principio del buon andamento dell'amministrazione;*

*3) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 15-quinquies, comma 10, del d.lgs. in data 30 dicembre 1992, come novellato dall'art. 13 del d.lgs. in data 19 giugno 1999 n. 229, e l'art. 72 della legge n. 448 del 23 dicembre 1998, siccome richiamato dal predetto articolo, per contrasto con l'art. 76 della Costituzione, laddove, prevedendo una decurtazione economica a carico del dirigente che opta per il mantenimento dell'attività professionale extra-moenia e che rinuncia al rapporto esclusivo, eccede e contrasta col criterio direttivo della legge delega n. 419 del 30 novembre 1998 all'art. 2, lettera q), che ha delegato il Governo ad incentivare l'opzione per il rapporto esclusivo con un trattamento economico aggiuntivo a favore di chi la eserciti e non con una decurtazione del trattamento economico a carico di chi non la eserciti;*

*4) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del d.lgs. in data 2 marzo 2000 n. 49 per contrasto con l'art. 97 della Costituzione, laddove, stabilendo il termine per l'opzione di cui all'art. 15-quater del d.lgs. n. 502/1992 come novellato dall'art. 13 del d.lgs. in data 19 giugno 1999 n. 229 al 14 marzo 2000, ha assegnato un termine talmente breve da palesarsi come irragionevole e contrario al principio del buon andamento della pubblica amministrazione;*

*Sospende il giudizio e dispone trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale;*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere.*

*Camerino, addì 9 aprile 2001.*

*Il giudice: SALCERINI*

N. 374

*Ordinanza emessa il 31 gennaio 2001 dal tribunale amministrativo regionale del Lazio  
sul ricorso proposto da Adusbef ed altri, contro Presidenza del Consiglio dei ministri, ed altri*

**Radiotelevisione e servizi radioelettrici - Disciplina della radiodiffusione televisiva privata in ambito nazionale su frequenze terrestri - Divieto per uno stesso soggetto di irradiare più del 20% dei programmi televisivi - Potere dell'Autorità per Garanzie nelle Comunicazioni (AGC) di stabilire un periodo transitorio in deroga al limite predetto - Prevista possibilità dell'esercizio di reti eccedenti il limite stesso, dopo il 30 aprile 1998, a condizione che le trasmissioni siano effettuate contemporaneamente su frequenze terrestri e via satellite o via cavo, ma che le stesse debbano essere effettuate «esclusivamente via cavo o via satellite successivamente al termine indicato dall'AGC» - Illegittimo conferimento all'Autorità amministrativa di facoltà derogatoria non limitata nel tempo alla disciplina della emittenza televisiva in contrasto con i principi di ragionevolezza e del pluralismo nella manifestazione del pensiero - Elusione dei principi affermati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 420/1994.**

- Legge 31 luglio 1997, n. 249, artt. 2, comma 6, e 3, commi 6 e 7.
- Costituzione, artt. 3, 21 e 136.

#### IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 13307 del 1999, proposto da Adusbef - Associazione Utenti e Consumatori, in persona del suo Presidente dott. Elio Lannutti; TBS - Television Broadcasting System Spa, in persona del suo amministratore sig. Manfredi Pagano; CNT - Coordinamento Nazionali Televisioni - in persona del suo Coordinatore Nazionale sig. Rocco Monaco; Comitato per la tutela dei diritti della libera manifestazione del pensiero e del pluralismo, in persona del suo coordinatore avv. Roberto Arnoldi; Associazione utenti televisivi, in persona del suo presidente dott. Rocco Monaco; tutti rappresentati e difesi dall'avv. Massimo Cerniglia e dall'avv. Roberto Arnoldi, elettivamente domiciliati presso il primo in Roma, largo del Nazzareno 8;

Contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero delle comunicazioni e l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, e nei confronti di: RAI - Radiotelevisione Italiana S.p.a., Telemontecarlo s.p.a., Gruppo Mediaset - R.T.I. S.p.a., Centro Europa 7, F.R.T. Federazione Radio Televisioni;

per l'annullamento del provvedimento 30 luglio 1999 di attribuzione delle concessioni e le autorizzazioni per la radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri; del regolamento per il rilascio delle concessioni di cui alla deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni; del regolamento e del disciplinare per il funzionamento della Commissione per la determinazione degli aventi diritto alle concessioni; dei provvedimenti di negazione del diritto di accesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata, di RAI Radiotelevisione Italiana, Centro Europa 7, Federazione Radio Televisioni, Vallau Italiana Promomarket, Rete A, Beta Television, TV Internazionale, Europa TV, Prima TV, Tele Più;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta alla pubblica udienza del 31 gennaio 2001 la relazione del consigliere Marzio Branca e uditi gli avvocati Satta, Presutti, Frigiani, Pacciani, Grandinetti, Presutti, Vaccaro.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

#### F A T T O

Gli organismi in epigrafe, dopo un'ampia premessa volta ad illustrare la loro legittimazione all'impugnazione a norma della legge 30 luglio 1998, n. 281, sostengono l'illegittimità dei provvedimenti con i quali si è data attuazione alla disciplina della radio diffusione televisiva privata in ambito nazionale su frequenze terrestri, dettata dalla legge 31 luglio 1997, n. 249, ed in particolare, del provvedimento 30 luglio 1999 di attribuzione delle concessioni e delle autorizzazioni per la radiodiffusione televisiva privata su frequenze terrestri, ai sensi dell'art. 3 della

legge n. 249 del 1997; del regolamento per il rilascio delle concessioni di cui alla deliberazione 1 dicembre 1998 dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni; del regolamento e del disciplinare per il funzionamento della Commissione per la determinazione degli aventi diritto alle concessioni; dei provvedimenti di negazione del diritto di accesso.

A sostegno del gravame deducono in primo luogo una eccezione di illegittimità costituzionale a carico dell'art. 2, comma 6, e dell'art. 3 comma 6 e 7, della legge n. 249 del 1997, in riferimento agli artt. 3, 21, 41 e 43 della Costituzione.

Le norme contenute nelle disposizioni impugnate, pur prescrivendo, in ossequio alle proposizioni enunciate dalla Corte costituzionale con la sentenza 7 dicembre 1994, n. 470, che non è consentito ad uno stesso soggetto di irradiare più del 20% dei programmi televisivi su frequenze terrestri in ambito nazionale, hanno poi demandato all'Autorità per Garanzie nelle comunicazioni (AGC) di «stabilire un periodo transitorio nel quale non vengono applicati i limiti» suddetti.

In tal modo il legislatore avrebbe operato una evidente violazione dei principi della ragionevolezza, del pluralismo nella manifestazione del pensiero, della libertà di iniziativa economica, come affermati dalla Corte costituzionale, la cui pronuncia risulta quindi palesemente elusa, con ulteriore violazione dell'art. 136 della Costituzione.

Una diversa censura attiene alla violazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, in relazione alla richiesta della ricorrente TBS di partecipazione al procedimento per il rilascio delle concessioni, alla richiesta di acquisizione degli atti avanzata dal Comitato per la trasparenza del procedimento di rilascio delle concessioni e dalla stessa Adusbef.

Tali istanze sono rimaste senza esito e da ciò conseguirebbe l'illegittimità dell'intero procedimento.

Il Ministero delle comunicazioni, inoltre, avrebbe violato il Regolamento di cui alla deliberazione n. 78 del 1998 dell'AGC per il rilascio delle concessioni, sia perché i provvedimenti concessori non sono stati essere rilasciati tutti entro il 31 luglio 1999, essendone stati assentiti sette, e non otto, sia perché la Commissione incaricata della valutazione delle istanze ai sensi dell'art. 9 non sarebbe stata regolarmente composta.

Alcuni commissari, infatti, non sarebbero stati scelti nell'ambito dell'elenco di nomi indicato dall'AGC, e la Commissione avrebbe quindi operato in composizione illegittima, almeno per alcuni periodi della sua attività.

Una diversa violazione del Regolamento innanzi citato viene individuata con riguardo al precetto concernente la regolarità della posizione previdenziale dei lavoratori occupati. Risulterebbe da notizie di stampa la conferma da parte dell'Ente di previdenza dei giornalisti INPGI che TMC non aveva provveduto ai necessari versamenti.

Si contesta, poi, la legittimità del rilascio di due autorizzazioni, l'una a Rete 4 l'altra a Telepiù Nero, poiché la legge prevede che il titolo per l'esercizio della radiodiffusione televisiva sia soltanto la concessione.

Il provvedimento di autorizzazione lascerebbe supporre che si sia riconosciuta l'esistenza di un diritto alla attività in questione, mentre è generalmente riconosciuto che si tratta di area riservata allo Stato, il quale deve emettere provvedimenti costitutivi di una posizione soggettiva che, in difetto, non rientra nel patrimonio dei richiedenti.

Il regolamento sarebbe anche illegittimo per effetto del contrasto della legge 30 aprile 1998, n. 122, i cui limiti in materia pubblicitaria debbono essere rispettati dal concessionario (vedi regolamento, art. 7, comma 1, lett. 1), con la direttiva comunitaria n. 89/552, recepita con la legge n. 327 del 1991.

Si chiede che il tribunale adito, disapplicando la legge n. 122 del 1998, annulli il regolamento per il rilascio delle concessioni.

Si sono costituiti in giudizio:

RAI Radiotelevisione Italiana S.p.a., rappresentata e difesa dall'avv. Filippo Satta, e Reti Televisive Italiane - R.T.I., S.p.s. rappresentata e difesa degli avvocati Aldo Bonomo, Aldo Frignani, Giuseppe Rossi e Avilio Presutti, per avversare le tesi dei ricorrenti in tema di incostituzionalità delle norme impugnate;

TV Internazionale S.p.a. e Beta Television S.p.a., rappresentate e difese dall'avv. Alessandro Pace e dall'avv. Ottavio Grandinetti, eccependo il difetto di legittimazione delle ricorrenti, esprimendo tuttavia consenso alla sola questione di costituzionalità e dissenso sugli altri motivi;

Europa TV S.p.a. e Prima TV S.p.a., rappresentate e difese dall'avv. Felice Vaccaro, sollevando diversa eccezione di legittimità costituzionale a carico dell'art. 3 comma 11 della legge n. 249 del 1997, nella parte in cui vieta la titolarità di più di una concessione per le trasmissioni di programmi in forma codificata;

Vallau Italiana Promomarket S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv.ti Mario Sanino, Antonio Lirosi e Filippo Pacciani, e Rete A S.r.l., rappresentata e difesa dall'avv. Federico Sorrentino, sostenendo le ragioni delle ricorrenze.

Con ordinanza 17 novembre 1999, n. 3358, la sezione ha respinto l'istanza cautelare, ha ordinato l'integrazione del contraddittorio ed ha disposto incumbenti istruttori a carico del Ministero delle comunicazioni.

Alla pubblica udienza del 31 gennaio 2001 la causa veniva trattenuta in decisione.

Con sentenza in pari data la sezione ha respinto le eccezioni di difetto di legittimazione avanzate da TV Internazionale S.p.a. e da Beta Television S.p.a., ed ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata da Europa TV S.p.a. e da Prima TV S.p.a.. Ha quindi sospeso l'esame delle censure di merito, ritenendo rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con il primo motivo.

## D I R I T T O

Come riferito nel cenno del fatto, gli organismi in epigrafe sostengono l'illegittimità dei provvedimenti con i quali si è data attuazione alla disciplina della radio diffusione televisiva privata in ambito nazionale su frequenze terrestri, dettata dalla legge 31 luglio 1997, n. 249, deducendo in primo luogo una eccezione di illegittimità costituzionale a carico dell'art. 2, comma 6, e dell'art. 3 comma 6 e 7, della legge n. 249 del 1997, in riferimento agli artt. 3, 21, 41 e 43 della Costituzione.

Le norme contenute nelle disposizioni impugnate, pur prescrivendo, in ossequio alle proposizioni enunciate dalla Corte costituzionale con la sentenza 7 dicembre 1994, n. 470, che non è consentito ad uno stesso soggetto di irradiare più del 20% dei programmi televisivi su frequenze terrestri in ambito nazionale, hanno poi demandato all'Autorità per Garanzie nelle comunicazioni (AGC) di «stabilire un periodo transitorio nel quale non vengono applicati i limiti» suddetti (art. 2, comma 6). Più in particolare, l'art. 3 comma 6, consente l'esercizio delle reti eccedenti i detti limiti dopo il 30 aprile 1998 a condizione che «le trasmissioni siano effettuate contemporaneamente su frequenze terrestri e via satellite o via cavo» ma che le stesse debbano essere effettuate «esclusivamente via cavo o via satellite», «successivamente al termine di cui al comma 7». Il detto comma demanda all'AGC di indicare il termine in questione «in relazione all'effettivo e congruo sviluppo dell'utenza dei programmi radiotelevisivi via satellite e via cavo».

In tal modo il legislatore avrebbe operato una evidente violazione dei principi della ragionevolezza, del pluralismo nella manifestazione del pensiero, della libertà di iniziativa economica, come affermati dalla Corte costituzionale, la cui pronuncia risulta quindi palesemente elusa, con ulteriore violazione dell'art. 136 della Costituzione.

La disciplina impugnata infatti, conferendo all'amministrazione una facoltà non delimitata nel tempo, ha consentito che l'assetto del settore, colpito dalla pronuncia della Corte, si perpetuasse indefinitamente e sia ancora in atto.

Ritiene il collegio che la questione sia rilevante nel giudizio promosso per l'annullamento degli atti applicativi della disciplina delle concessioni per l'esercizio dell'emittenza televisiva in ambito nazionale su frequenze terrestri.

In proposito è da osservare che l'insieme degli atti impugnati, ossia il Piano nazionale di assegnazione delle frequenze per la radiodiffusione televisiva (30 ottobre 1998), il regolamento per il rilascio delle relative concessioni (1° dicembre 1998), il connesso disciplinare per la valutazione delle domande (d.m. 8 marzo 1999), nonché i singoli provvedimenti concessori (30 luglio 1999), è stato adottato in costanza del regime transitorio scaturente dalla normativa impugnata, caratterizzato dalla deroga al limite del 20% dei programmi televisivi.

In altri termini, le concessioni sono state rilasciate utilizzando le risorse quali risultavano disponibili dopo aver assicurato, in applicazione della normativa impugnata, la continuità della gestione alle imprese che superavano il predetto limite.

Ne consegue che ove il detto regime transitorio dovesse essere caducato, risulterebbe incrementata la disponibilità di frequenze da assegnare ad altri aspiranti, con evidente beneficio del pluralismo nella manifestazione del pensiero e nell'informazione.

Può ricordarsi in proposito come la Corte costituzionale, nella sentenza n. 420 del 1994, abbia affermato la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale proposte nei confronti della legge n. 223 del 1990, art. 15, comma 4, in sede di impugnazione delle concessioni rilasciate in base alla detta normativa, e miranti a ridurre la quota di reti concedibili ad uno stesso soggetto, allora fissata nel 25% fino ad un massimo di tre.

La questione appare inoltre non manifestamente infondata in riferimento agli artt. 3, 21 e 136 della Costituzione.

Con riguardo al dato oggettivo della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4, della legge n. 223 del 1990, in quanto il limite alla concentrazione di reti e programmi presso un unico soggetto, quale risultante dal parametro percentuale del 25% e da quello assoluto di tre reti, è stata giudicata non rispettosa «dell'imperativo costituzionale sotteso all'esigenza di garanzia del valore del pluralismo (ex art. 21 Cost.)» (sent. n. 420/1994), vanno qui sottolineate le incisive ed inequivocabili proposizioni con le quali la Corte costituzionale ha voluto definire la non prorogabilità del regime giudicato illegittimo.

Si legge al punto 15 della motivazione: «Con la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 4, il valore del pluralismo, espresso dall'art. 21 Cost., si specifica già come regola di immediata applicazione, nel divieto — in rapporto all'attuale assetto complessivo del settore televisivo — di titolarità di tre concessioni di reti nazionali su nove assentibili a privati (o dodici in totale) ovvero di titolarità del 25% del numero complessivo delle reti previste, mentre rimane nella discrezionalità del legislatore disegnare la nuova disciplina positiva di tale limite per colmare la sopravvenuta mancanza» (corsivo aggiunto).

L'immediatezza del divieto per il legislatore di perpetuare l'assetto giudicato incostituzionale trova poi conferma nelle proposizioni finali della motivazione, con le quali si precisa che «la sopravvenuta mancanza» della disciplina annullata non determina un «vuoto». «Rimane infatti pienamente efficace il decreto legge n. 323 del 1993, e quindi resta ferma nel periodo di transizione — e limitatamente a tale periodo — la provvisoria legittimazione dei concessionari con d.m. 13 agosto 1992 a proseguire nell'attività di trasmissione ...» (corsivo aggiunto).

Il «periodo di transizione», che in forza dell'art. 1 del detto d.l. 28 agosto 1993, n. 323, non avrebbe dovuto estendersi oltre i tre anni da quest'ultima data, fu poi prorogato fino al 31 luglio 1997 dal d.l. 23 ottobre 1996, n. 545, convertito con modificazioni dalla legge 23 dicembre 1996, n. 650.

La legge 31 luglio 1997, n. 249, dunque, entrata in vigore il giorno successivo, anziché decretare il superamento definitivo dell'assetto giudicato incostituzionale, e quindi l'effettiva efficacia di nuovi limiti alla concentrazione di reti e frequenze, ha bensì individuato il parametro del 20% ma ne ha contestualmente rinviato l'applicazione ad una data imprecisata. Dal combinato disposto di cui agli artt. 2 comma 6, e 3, commi 6 e 7, infatti, emerge:

- a) la facoltà di proseguire nell'esercizio delle reti eccedenti il limite;
- b) l'attribuzione all'AGC di fissare il termine del periodo transitorio.

Agli inizi del 2001, il «periodo transitorio», che secondo la Corte non avrebbe dovuto superare l'agosto del 1996, non accenna a concludersi, perché, grazie alle norme impugnate, il settore televisivo può essere gestito secondo un assetto del quale la Corte ha solennemente proclamato il contrasto con i principi di cui agli artt. 3 e 21 della Costituzione, per le ragioni esaustivamente illustrate nella sentenza n. 420 del 1994, che non occorre ribadire in questa sede, pianamente riferibili, di riflesso, anche alle norme impugnate con la presente ordinanza.

Può solo osservarsi, con riguardo alle difese delle parti controinteressate, che non è possibile pervenire ad un giudizio di infondatezza delle censure dedotte facendo appello alla discrezionalità del legislatore, oppure alla necessità di periodi che consentano la gradualità di trasformazioni coinvolgenti rilevanti interessi, o, in fine, alla piena legittimità del conferimento di poteri regolatori dell'autorità amministrativa indipendente.

Si deve rammentare che la sent. n. 420 del 1994 ha già accordato al legislatore una moratoria di circa due anni, inutilmente decorsa ed illegittimamente dilatata. Ma, soprattutto, che degli istituti invocati dalle parti resistenti non può farsi un uso strumentale, che si risolva nella grave elusione del giudicato costituzionale e nella plateale violazione dei principi in esso affermati.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 21 e 136 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, comma 6, e 3, commi 6 e 7 della legge 31 luglio 1997, n. 249;*  
*Sospende il giudizio in corso e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

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

Così deciso in Roma, nella camera di Consiglio del 31 gennaio 2001

*Il Presidente:* SCHINAIA

*Il consigliere estensore:* BRANCA

N. 375

*Ordinanza emessa il 15 marzo 2001 dal giudice di pace di Caltanissetta  
nel procedimento civile vertente tra Russa Maria Salvatrice e prefettura di Caltanissetta*

**Circolazione stradale - Guida con patente scaduta - Sanzioni accessorie - Fermo amministrativo del veicolo - Durata fissa di due mesi - Cessazione anticipata, in concomitanza con il pagamento della sanzione principale ed il rinnovo della patente scaduta - Mancata previsione - Contrasto con la funzione accessoria del fermo - Eccessiva gravosità e incongruità nei confronti del trasgressore che, avendo rinnovato la patente, non disponga di altro veicolo.**

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 126, comma 7 (come modificato dall'art. 19 d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507).
- Costituzione, art. 3.

## IL GIUDICE DI PACE

letti gli atti e viste le allegazioni difensive delle parti, sciogliendo la riserva, ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile iscritta al n. 1202/00 R.G., avente per oggetto: «Opposizione ex art. 22 legge 689/1981», promossa da Russa Maria Salvatrice, nata a San Cataldo il 16 dicembre 1954 contro la Prefettura di Caltanissetta, in persona del Prefetto pro-tempore;

Ritenuto in fatto ed in diritto quanto segue;

Con ricorso del 14 ottobre 2000, depositato in pari data, Russo Maria Salvatrice proponeva opposizione avverso il verbale del 6 ottobre 2000 della Sezione di Polizia stradale di Caltanissetta, con il quale si disponeva il fermo amministrativo per due mesi ed il contestuale affidamento in custodia alla medesima, ai sensi degli artt. 126 comma 7, e 214 del codice della strada, del veicolo Autobianchi Y 10, targato CL 199758, alla cui guida l'opponente si trovava, con patente di guida, scaduta, il 16 gennaio 2000.

La ricorrente dichiarava, dandone debita prova, di avere provveduto al pagamento della sanzione pecuniaria, in misura ridotta, di L. 242.400 e di essere ritornata subito in possesso della patente, dopo espletati gli incombeni di natura sanitaria stabiliti per il rinnovo del documento.

Impugnava, quindi, il provvedimento di fermo del proprio veicolo, trattandosi dell'unico mezzo di cui poteva disporre per il disimpegno della sua attività di consulente del lavoro e per l'assolvimento di indifferibili esigenze familiari, tra cui l'assistenza alla propria madre ultraottantenne.

Il Prefetto di Caltanissetta, ritualmente costituitosi, rilevava preliminarmente l'inammissibilità del ricorso in quanto vertente esclusivamente sull'applicazione della sanzione accessoria del fermo amministrativo, non suscettibile, a suo dire, di autonoma impugnazione; nel merito, riteneva infondati i motivi di opposizione, non riguardando nella sostanza la contestata violazione.

Il giudice di pace coordinatore con propria determinazione del 18 ottobre 2000 sospendeva l'esecuzione del provvedimento di fermo amministrativo.

Svolti i necessari incombeni istruttori, questo decidente è pervenuto a specifiche valutazioni, in forza delle quali ha ritenuto di sollevare, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 126, comma 7, del c.d.s., come modificato dall'art. 19 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, nella parte in cui introduce, quale sanzione amministrativa accessoria, il fermo del veicolo, per un periodo di 2 mesi, a carico di chiunque guidi con patente, la cui validità sia scaduta e non prevede, la contestuale, immediata cessazione del fermo ed il rientro del veicolo nella piena disponibilità del proprietario o detentore, prima del decorso dell'anzidetto termine, pur avendo il contravventore riottenuta la patente di guida e pagata la sanzione pecuniaria principale.

Va innanzi tutto affermato che, contrariamente a quanto prospettato dalla locale prefettura, l'art. 214, comma 4, del codice della strada prevede espressamente il ricorso al prefetto avverso il provvedimento del fermo amministrativo del veicolo e conseguentemente, in forza dei principi posti dal diritto vivente, il soggetto interessato può adire direttamente anche l'autorità giudiziaria ordinaria.

Ciò posto ed in ordine al dedotto incidente di costituzionalità della norma avanti richiamata, occorre rilevare che quest'ultima, nei termini in cui è stata posta dal legislatore, contrasta con il criterio di accessoriety assegnatole.

La sanzione del fermo, infatti, come nel caso in esame continua a dispiegare i suoi effetti anche se la sanzione principale, cui è necessariamente collegata, si è estinta; essa, inoltre, presenta un contenuto sanzionatorio, che, per intensità e rigore, eccede notevolmente quello riscontrabile nella sanzione principale.

È intuibile sotto tale profilo, il grave nocumento che il soggetto riceve in conseguenza dell'improvvisa e prolungata privazione del proprio mezzo di trasporto, con riflessi notevoli soprattutto per gli impegni di lavoro e familiari.

Inoltre, poiché in forza dell'art. 214, comma 1 c.d.s., il veicolo oggetto del fermo deve essere depositato in apposito luogo di custodia, si configura l'ulteriore onere, a carico del proprietario, rappresentato dalle cospicue spese di ricovero, per cui ad una sanzione principale di L. 242.400 si accompagnava una sanzione accessoria causativa di un esborso di entità superiore.

In buona sostanza, non si comprende il filo logico che ha spinto il legislatore ad introdurre, in aggiunta alla sanzione principale, una sanzione accessoria, il cui effetto punitivo va ben oltre l'interesse tutelato dalla prima, ove si considerino i due aspetti concomitanti della rigidità della previsione sanzionatoria, che non ammette, contrariamente all'altra, alcun temperamento e per la possibile sopportazione, in termini monetari, di un onere di per sé superiore all'obbligazione principale.

Del resto, mentre per le altre ipotesi, di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507, capo II - titolo III, il fermo amministrativo può trovare una sua giustificazione, come controbilanciamento alla intervenuta depenalizzazione, tale prospettazione non è estensibile alla fattispecie, di cui all'art. 126, comma 7, codice della strada, configurandosi quest'ultima *ab initio* come illecito amministrativo, per cui deve essere qui registrato un appesantimento sanzionatorio, che mal si concilia con la tipizzazione del fatto, quale originariamente tracciata dal legislatore.

Ma anche sotto altro profilo la norma qui censurata appare incongrua ove si consideri che, mentre il soggetto, cui è stata ritirata la patente scaduta, se rinnovata, può tornare a guidare, disponendo di altro veicolo, non così accade nei confronti di chi manchi di tali possibilità, potendo fare affidamento unicamente sul veicolo oggetto del fermo amministrativo.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Solleva d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 126, comma 7, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo Codice della Strada), come modificato dall'art. 19 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede la cessazione del fermo amministrativo del veicolo in concomitanza con il pagamento della sanzione principale ed il rinnovo della patente scaduta;*

*Sospende il giudizio in corso;*

*Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale a cura della cancelleria;*

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

Caltanissetta, addì 15 marzo 2001

*Il giudice di pace: TAMPANELLI*

N. 376

*Ordinanza emessa il 14 dicembre 2000 dal tribunale di Lanciano sez. distaccata di Atesa nel procedimento civile vertente tra Eco Italia s.r.l. e Di Paolo Antonio*

**Esecuzione forzata - Espropriazione mobiliare presso il debitore - Richiesta di assegnazione del compendio pignorato - Facoltà del creditore fino all'udienza di comparizione delle parti successiva al secondo incanto - Mancata previsione - Irragionevole compressione del diritto di azione - Contrasto con il diritto al lavoro e con la tutela del lavoro.**

- Cod. proc. civ., art. 538, secondo comma.
- Costituzione, artt. 4, 24 e 35.

IL TRIBUNALE

Rilevato che per identica questione di cui al n. 916/95 RG. AC. è stata sollevata questione di costituzionalità come da ordinanza che si allega, trasmessa il 15 gennaio 2001, sulla base degli stessi motivi, visto l'art. 23 della legge n. 53/1987 solleva la questione di costituzionalità dell'art. 538 secondo comma c.p.c. rispetto agli articoli 24, 4 e 35 della Costituzione;

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

*Sospende il giudizio in corso;*

*Dispone che la presente ordinanza sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.*

Depositato in cancelleria il 14 dicembre 2000.

*Il giudice onorario: PISCOPO*

01C0490

N. 377

*Ordinanza emessa il 30 gennaio 2001 dal tribunale di Palermo nel procedimento penale a carico di Damiano Calogero ed altri*

**Processo penale - Dibattimento - Acquisizione delle prove - Esame di persona imputata in procedimento connesso - Previsto esercizio della facoltà di non rispondere - Dichiarazioni rese in precedenza su fatti implicanti responsabilità di altri - Prevista acquisizione mediante il meccanismo delle contestazioni e successiva utilizzabilità - Lesione del principio del contraddittorio nella formazione della prova.**

- Cod. proc. pen., artt. 513 e 210, quarto comma.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva, ha pronunciato la seguente ordinanza in merito alla eccezione di incostituzionalità sollevata dal p.m. all'udienza del 13 luglio 2000 con riferimento agli artt. 513 c.p.p., 210 c.p.p., 2 legge n. 35/2000 in relazione agli artt. 3 e 111 Cost.;

O S S E R V A

L'odierno procedimento penale ha per oggetto alcuni episodi di violazione della normativa in materia di stupefacenti asseritamente commesse dagli odierni imputati in Palermo fino al 25 agosto 1995.

All'udienza del 13 luglio 2000 venivano citati, in qualità di imputati di reato connesso, Gulisano Salvatore e Todaro Liliana i quali, dopo avere reso in precedenti fasi del procedimento dichiarazioni indizianti anche a carico di terzi coimputati, si avvalevano della facoltà di non rispondere.

Il p.m., di fronte alla opposizione della difesa alla richiesta di procedere a contestazione *ex art.* 513 c.p.p., chiedeva al tribunale di sollevare questione di legittimità costituzionale nei seguenti termini.

Com'è noto la legge n. 35/2000 ha reso applicabile anche ai procedimenti penali in corso alla data di entrata in vigore della relativa legge costituzionale le disposizioni del nuovo art. 111 della Costituzione in materia di «giusto processo».

In base a tale norma costituzionale, infatti, «la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore».

Sulla scorta della legge n. 35/2000, pertanto, la superiore norma costituzionale trova applicazione anche al presente processo.

Le modifiche apportate dal nuovo art. 111 della Costituzione in materia di assunzione e formazione della prova in contraddittorio tra le parti, a giudizio del Collegio, finiscono per incidere pesantemente sul contenuto degli artt. 513 e 210 c.p.p..

Ed invero, l'applicazione dell'art. 111 della Costituzione alla presente vicenda processuale — sancita dalla legge 35/2000 — comporta che le dichiarazioni di imputati di reato connesso, i quali, come è avvenuto nell'odierno processo, si siano avvalsi della facoltà di non rispondere solo in dibattimento, non possano essere in alcun modo utilizzate, a meno che non risultino provate le condizioni imposte dal quinto comma dello stesso art. 111 della Costituzione.

Ciò posto, a giudizio del Collegio, non potendosi ritenere tacitamente abrogata la norma di cui all'art. 513 c.p.p., ricorre un evidente contrasto tra la nuova normativa (resa applicabile dalla legge 35/2000 e quella di cui proprio all'art. 513 c.p.p. (come novellato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 361/1998), la quale consente in casi del genere l'acquisizione mediante il meccanismo delle contestazioni e la successiva utilizzabilità delle dichiarazioni precedentemente rese da parte degli imputati di reato connesso che si siano avvalsi successivamente della facoltà di non rispondere.

Sotto tale primo profilo, pertanto, la questione sollevata dal p.m. appare rilevante e non manifestamente infondata e, di conseguenza, va fatta propria dal tribunale.

Allo stesso modo appare rilevante e non manifestamente infondata la questione sotto il diverso profilo attinente al disposto dell'art. 210 c.p.p. che riconosce all'imputato di reato connesso un vero e proprio «diritto al silenzio» (facoltà di astenersi dal rispondere).

L'esercizio incondizionato di tale facoltà, infatti, appare decisamente in contrasto con il nuovo assetto sancito dall'art. 111 della costituzione in materia di assunzione delle prove in contraddittorio tra le parti.

La necessità di trovare un contemperamento tra le due opposte esigenze — diritto al silenzio *ex art.* 210 c.p.p. ed assunzione delle prove in contraddittorio — pare, infatti, poter essere realizzata mediante un ridimensionamento della facoltà di non rispondere in relazione alle eventuali responsabilità di terzi.

Fermo restando ovviamente il diritto assoluto di non rispondere in relazione a circostanze relative alla propria eventuale responsabilità penale, appare necessario prevedere, ai suddetti fini, un obbligo giuridico di deporre in dibattimento per quei soggetti che abbiano dapprima deciso di rendere dichiarazioni indizianti nei confronti dei terzi e, solo successivamente, in dibattimento abbiano deciso di avvalersi della facoltà di non rispondere.

La riduzione dei casi in cui l'imputato di reato connesso può avvalersi della facoltà di non rispondere, peraltro, appare in sintonia con le modifiche al c.p.p. in tema di formazione della prova introdotte dal progetto di attuazione delle garanzie del «giusto processo e conforme, soprattutto, con il principio generale di non dispersione della prova (già sancito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 255/1992).

Anche sotto questo profilo, pertanto, va ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal p.m.

*P. Q. M.*

*Letti gli artt. 134 cost., 23 e ss. legge 87/1953;*

*Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 513 c.p.p. e dell'art. 210 quarto comma c.p.p. (limitatamente alla facoltà di non rispondere su fatti concernenti responsabilità altrui);*

*Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;*

*Manda alla cancelleria per la notifica agli organismi istituzionali competenti;*

*Sospende il dibattimento fino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale.*

Palermo, addì 30 gennaio 2001

*Il Presidente: SAGUTO*

01C0491

N. 378

*Ordinanza emessa il 22 febbraio 2001 dal giudice dell'udienza preliminare del tribunale di Benevento nel procedimento penale a carico di Pascarella Carlo ed altro*

**Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice dell'udienza preliminare che in altro procedimento abbia emesso per lo stesso fatto decreto di rinvio a giudizio nei confronti del medesimo imputato - Mancata previsione di incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare - Disparità di trattamento tra imputati - Lesione del diritto di difesa.**

- Cod. proc. pen., art. 34.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Rilevato che la difesa di Fabozzo Antimo e Pascarella Carlo — imputati del delitto di diffamazione a mezzo stampa — ha sollevato eccezione di incostituzionalità nei seguenti termini: «rappresenta che per lo stesso fatto ed in seguito alle stesse querele, lo stesso magistrato dott. Roberto Vescia ha tenuto, in qualità di Gup, l'udienza preliminare l'8 giugno 2000 relativa al fascicolo n. 994/1999 R.G. Notizie di reato — n. 1019/1999 R.G. Gip/T rinviando a giudizio gli attuali imputati davanti al dott. Pezza di questo tribunale, come da originale del decreto che dispone il giudizio che produce; che il giudizio di primo grado relativo a quest'ultimo processo è stato celebrato all'udienza dibattimentale del 5 dicembre 2000 come da fotocopia frontespizio della sentenza del dott. Pezza che produce.

Rappresenta, inoltre, che il detto ultimo giudizio, essendo terminato con sentenza di condanna, allo stato, è in attesa di fissazione in grado di appello.

P.Q.M. la difesa eccepisce la illegittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede che la disposizione è in violazione degli artt. 3 e 24 della costituzione perché, con disparità di trattamento e con violazione dei diritti della difesa di avere un giudice che non si sia già pronunciato, pur prevedendo la incompatibilità tra la funzione di giudice per le indagini preliminari e quella di giudice dell'udienza preliminare, non prevede la stessa incompatibilità tra il giudice dell'udienza preliminare e altro giudice della stessa udienza preliminare quando le due persone siano rappresentate dallo stesso giudice».

Ritenuto che la questione sollevata appare rilevante in quanto non sono ravvisabili gravi ragioni di convenienza che impongono l'astensione:

ritenuto, pertanto, che il giudice, non trovandosi in situazione di incompatibilità prevista *ex art. 34 c.p.p.*, dovrebbe pronunciarsi su fatti già oggetto di valutazione secondo quanto correttamente prospettato dalla difesa;

ritenuto che l'eccezione non appare manifestamente infondata in quanto la partecipazione all'udienza preliminare del giudice che abbia già partecipato alla medesima fase processuale dell'udienza preliminare per lo stesso fatto e nei confronti dello stesso imputato, appare contrastare, alla luce dei principi reiteratamente enunciati nella materia delle incompatibilità dalla Corte costituzionale (*cfr. in linea generale Corte costituzionale n. 241/1999*), con le disposizioni degli artt. 3 e 24 della Carta costituzionale.

*P. Q. M.*

*Dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;*

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

Benevento, addì 22 febbraio 2001

*Il giudice dell'udienza preliminare: VESCIA*

01C0492

N. 379.

*Ordinanza emessa il 23 marzo 2001 dal giudice di pace di Isola Della Scala nel procedimento civile vertente tra Sadek Abdellatif e stazione dei carabinieri di Isola della Scala ed altra*

**Circolazione stradale - Guida con patente scaduta di validità, ovvero con patente estera in corso di validità non convertita entro l'anno dall'acquisto della residenza in Italia - Sanzione accessoria del fermo amministrativo del veicolo per due mesi - Applicabilità anche nel caso in cui il proprietario sia persona diversa dal trasgressore - Contrasto con il principio di legalità degli illeciti - Imputazione di responsabilità per inosservanza di un obbligo di controllo non previsto da norma alcuna.**

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), artt. 126, comma 7, e 136, comma 7, come modificati [*rectius*: il primo come modificato] dall'art. 19, comma 3, d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, artt. 25, secondo comma, e 27, primo comma.

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente ordinanza nel procedimento promosso da Sadek Abdellatif, residente in Piadena (Cremona), via Borgo Fornace n. 4, con ricorso avverso verbale di accertamento di infrazione n. 0663121 del 18 novembre 2000, elevato dalla stazione dei carabinieri di Isola Della Scala (Verona), per la violazione degli artt. 136 comma 7 e 126 comma 7 C.d.S., commessa da Ibntabit Khalid, cittadino marocchino residente in Italia da oltre un anno, il quale guidava l'autovettura di proprietà del predetto ricorrente, Renault Clio targata VR 994856, con patente marocchina, non ottemperando all'obbligo della conversione e senza che tale circostanza fosse a conoscenza del ricorrente medesimo, sicché la predetta autovettura veniva sottoposta a fermo amministrativo per giorni sessanta.

*Osserva in fatto*

Con rituale e tempestivo ricorso depositato presso la cancelleria di questo ufficio, Sadek Abdellatif impugnava il sopra descritto verbale lamentando l'ingiustizia della sanzione amministrativa accessoria irrogata nei suoi confronti ed affermava che il giorno dei fatti si trovava sulla propria autovettura in qualità di passeggero,

ma ignorava che il suo amico e conducente dell'auto non fosse in possesso dei documenti validi per la guida, sicché era rimasto sorpreso per l'applicazione di una sanzione in assenza di una norma che gli imponesse di verificare la validità della patente del suo amico al quale aveva affidato la guida della sua autovettura.

Chiedeva quindi l'annullamento dell'accertamento effettuato dai carabinieri di Isola Della Scala.

Con proprio decreto in data 6 dicembre 2000 il giudice di pace adito fissava la comparizione delle parti avanti a sé per l'udienza del giorno 23 marzo 2001, ordinava alla prefettura di Verona di depositare in cancelleria copia del rapporto con gli atti relativi all'accertamento e disponeva la sospensione del provvedimento impugnato.

All'udienza del 23 marzo 2001 si presentava il ricorrente in persona, il carabiniere Rondelli Cristiano, uno dei due verbalizzanti e nessuno per la prefettura di Verona della quale, constatata la regolarità della notifica del decreto di fissazione dell'udienza, veniva dichiarata la contumacia.

Il Sadek si riportava ai motivi del ricorso, insistendo in particolare sulla richiesta di rimborso della somma di L. 660.000 pagata per il fermo amministrativo del veicolo, come da ricevuta fiscale allegata in atti.

Sulla base di quanto sopra, il giudice, ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 136, comma 7, in relazione all'art. 126, comma 7, C.d.S., nella parte in cui non si esclude l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria del fermo amministrativo del veicolo per mesi due nel caso in cui il trasgressore sia persona diversa dal proprietario, per contrasto con gli articoli 25, comma 2 e 27, comma 1, della Costituzione, sospendeva il giudizio in corso e sollevava d'ufficio la questione di legittimità costituzionale delle predette norme del C.d.S.

#### *Osserva in diritto*

È principio ormai fortemente radicato nell'ordinamento giuridico italiano che qualunque conseguenza afflittiva, posta a carico di qualcuno, debba essere prevista da una precisa disposizione normativa, disciplinante un determinato comportamento, e che la stessa sia entrata in vigore prima della commissione del fatto, per la violazione del quale è stabilita quella conseguenza.

Il principio di legalità, appunto, è considerato una conquista degli ordinamenti democratici, in quanto la punibilità di ogni fatto considerato illecito è strettamente connessa alla consapevolezza di sapere con certezza assoluta che, comportandosi in quel determinato modo, si viola una precisa disposizione e ci si espone alle conseguenze che quella stessa norma prevede nella sua parte sanzionatoria.

Orbene, gli artt. 126 e 136 C.d.S., a seguito della modifica introdotta con l'art. 19, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1999 n. 507, descrivono il fatto di chi circola alla guida di un veicolo con la patente scaduta di validità, ovvero di coloro che, avendo acquisito la residenza in Italia da non oltre un anno, guidano con patente o altro necessario documento abilitativo, rilasciati da uno Stato estero, scaduti di validità, ovvero a coloro che, trascorso più di un anno dal giorno dell'acquisizione della residenza in Italia, guidano con i documenti di cui sopra in corso di validità e, per ognuno di tali comportamenti, prevede la sanzione amministrativa accessoria del ritiro della patente e del fermo amministrativo del veicolo per un periodo di due mesi.

Tali norme, dirette a reprimere comportamenti scaturenti quasi sempre da semplice dimenticanza, fino a poco tempo fa puniti col ritiro della patente per pochi giorni e con la sua restituzione non appena vi fosse stato l'adempimento della prescrizione omessa, colpisce per la severità della sanzione accessoria, rappresentata, come detto, dal ritiro della patente e, soprattutto, dal fermo tecnico del veicolo per due mesi, in realtà più grave di quella pecuniaria, considerata, a torto, come principale.

A ben guardare, l'art. 126 C.d.S., che in fin dei conti è la norma che prevede la sanzione accessoria applicabile indifferentemente in entrambe le ipotesi di violazione, punisce con pena molto più severa chi guida con patente scaduta di validità, o con patente non convertita, rispetto a colui che, pur avendo sostenuto con esito favorevole gli esami di cui all'art. 121, guida un veicolo senza essere munito della patente.

In ogni caso, seppure con la caratteristica di estrema severità e di sproporzione tra sanzione principale ed accessoria, l'art. 126 del codice stradale contiene i requisiti prima elencati, in grado, cioè, di realizzare il rispetto del sopra citato principio di legalità.

Chiunque si ponga alla guida di un veicolo, pur trovandosi nelle condizioni descritte dalle due norme sopra menzionate, è messo in grado di conoscere le severe sanzioni cui va incontro.

Senonché si verifica in pratica che la norma in esame venga applicata nella sua interezza anche nel caso, non infrequente, che proprietario del veicolo sia una persona diversa dal conducente dello stesso, sorpreso con la patente scaduta o non convertita. Viene, cioè, disposto il fermo amministrativo del veicolo per due mesi, nei confronti del proprietario del veicolo, il quale è certamente terzo estraneo al comportamento del conducente che ha omesso di provvedere al rinnovo della sua patente scaduta ovvero alla conversione della sua patente estera.

In simili casi, dunque, tale sanzione amministrativa accessoria viene comminata al terzo estraneo, proprietario del veicolo, indipendentemente dall'applicazione di una sanzione principale, senza contare — cosa certamente più grave — che viene punito un comportamento non previsto da alcuna disposizione normativa. In pratica, si considera illecita, e meritevole di sola pena accessoria, una condotta del tutto incolpevole, consistente nell'affidare il proprio autoveicolo ad un'altra persona, senza controllare la validità della sua patente, ovvero se la stessa è residente da più di un anno in Italia e non ha ancora provveduto a convertire la sua patente e, in qualche caso, la sua «incensuratezza» in ordine ad altra stessa violazione eventualmente commessa da questa nei cinque anni precedenti, senza che però esista alcuna norma — civile, penale o amministrativa — che stabilisca l'illiceità di tale comportamento e ne preveda le conseguenze giuridiche.

L'unica condotta simile che il codice della strada prende in considerazione è quella descritta nel comma 12 dell'art. 116, con il quale si punisce — con la sola pena pecuniaria — il fatto di chi affida un veicolo a persona che sa essere privo della patente.

In questo caso, però, chi affida il proprio veicolo è consapevole che la persona è priva della patente e sa che questa si accinge a commettere un illecito, consistente nella guida senza patente, sicché accetta volontariamente il rischio che dalla sua condotta possa scaturire una conseguenza di carattere legale in negativo, esattamente prevista in una precisa norma (l'art. 116 citato).

Secondo il disposto del comma 7 dell'art. 126, applicabile per espresso richiamo anche nel caso di violazione dell'art. 136 invece, il proprietario del veicolo, come già detto terzo estraneo al comportamento illecito del conducente con patente scaduta (o con patente estera non convertita), viene punito soltanto per aver concesso l'uso della sua autovettura a persona la cui patente di guida (italiana o estera) era scaduta di validità, ovvero non era stata convertita da estera in italiana, senza prima controllarne la completa validità ed in difetto di qualsiasi disposizione normativa che renda obbligatorio simile controllo.

Seppure la Corte si è recentemente pronunciata nel senso di escludere l'equiparazione delle sanzioni amministrative alle «pene» — cui fa riferimento l'art. 27 Cost. — (ordinanza n. 33 del 2001 e n. 159 del 1994 in essa richiamata), non si può sottacere che le cennate sanzioni sono disciplinate dal Capo I<sup>o</sup> della legge n. 689/1981 con i medesimi istituti previsti per le pene conseguenti ad illeciti penali, vigendo anche per esse le norme sul principio di legalità, sulla capacità di intendere e di volere, sull'elemento soggettivo, sulle cause di giustificazione, sul concorso di persone e via dicendo.

Ne deriva che sembra trasparire la volontà del legislatore come orientata a considerare le stesse dal punto di vista della loro reale capacità di afflizione che, in numerosissimi casi, si può affermare essere maggiormente rilevante delle sanzioni penali vere e proprie, se non altro di quella dell'ammenda.

Va altresì rilevato che, pur concordando con l'affermazione contenuta nella sopra menzionata ordinanza della Corte n. 33/2001, secondo cui la determinazione delle condotte punibili e delle relative sanzioni rientra nella più ampia discrezionalità del legislatore, non spettando alla stessa Corte il sindacato su tali scelte, sembra che le conseguenze previste dall'art. 126, comma 7, C.d.S., sospettate di incostituzionalità se applicate a soggetti diversi dal trasgressore, non siano contenute in una specifica norma a questi ultimi diretta e che faccia pensare ad una sua misura irragionevole o sproporzionata.

La sanzione accessoria in argomento, infatti, viene applicata in assenza di qualsiasi previsione normativa, sia essa criticabile o meno per irragionevolezza o sproporzione.

Va rilevato altresì che, qualora il trasgressore non proprietario si trovasse a commettere tale violazione entro cinque anni da quando ne ha commesso un'altra della stessa indole, l'incolpevole proprietario, si ripete terzo estraneo, si vedrebbe applicare la (sola) sanzione accessoria della confisca del proprio veicolo, senza aver posto

in essere alcun comportamento illecito previsto da una specifica norma, sicché fondato appare il sospetto di effettivo contrasto del contenuto della predetta norma in relazione a quanto stabilito negli artt. 25 e 27 della Costituzione.

Nel caso di confisca applicata nei confronti del proprietario non trasgressore si realizza quindi il sacrificio di un diritto soggettivo, fra quelli in effetti maggiormente considerati e protetti dall'ordinamento, per reprimere un comportamento solo potenzialmente pericoloso e senza che tale conseguenza sia espressamente prevista da una specifica e preventiva norma.

Ancora, nell'ipotesi in cui il conducente con patente scaduta ovvero con patente estera non convertita sia persona diversa dal proprietario del veicolo, si verifica un'ulteriore incongruenza, determinata dal fatto che quest'ultimo è chiamato a rispondere in via solidale, per la pena pecuniaria principale, sicché è tenuto a pagare l'ammontare della stessa in caso di inadempienza del trasgressore.

Si può quindi verificare il caso che il terzo estraneo, proprietario del veicolo, sia ad essere l'unica persona punita con la sanzione pecuniaria principale e con quella accessoria del fermo amministrativo (o, come sopra si è visto, addirittura con la confisca) senza avere violato alcuna norma giuridica.

Palese appare quindi il contrasto del contenuto dell'art. 126, comma 7, e dell'art. 136, comma 7, codice stradale, che espressamente vi rimanda, nella parte in cui non esclude l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria del fermo amministrativo del veicolo per due mesi, ovvero della confisca, nel caso in cui lo stesso veicolo appartenga a persona diversa dal trasgressore, con l'art. 25, comma 2, e con l'art. 27, comma 1, della Costituzione.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87;*

*Ritenuta la rilevanza e non manifesta infondatezza, sospende il giudizio in corso e solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 126, comma 7 e 136 comma 7 C.d.S., come modificati dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1999 n. 507, nella parte in cui non si esclude l'applicazione della sanzione accessoria del fermo amministrativo del veicolo per mesi due nel caso che il proprietario sia persona diversa dal trasgressore, per violazione dell'articolo 25, secondo comma e 27, primo comma della Costituzione;*

*Dispone che gli atti del procedimento siano trasmessi alla Corte costituzionale e che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.*

Isola Della Scala, addì 23 marzo 2001

*Il giudice di pace: RINDONE*

N. 380

*Ordinanza emessa il 19 febbraio 2001 dal tribunale di Bari  
nel procedimento civile vertente tra Agea Leopoldo e AUSL BA/3*

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Previsione, per quelli già in servizio alla data del 31 dicembre 1998 e che abbiano optato per la libera professione extramuraria, dell'obbligo di esercitare, entro il termine del 14 marzo 2000, l'opzione tra la conferma della scelta per la libera professione extramuraria ed il rapporto esclusivo con la ASL con il diritto di esercizio unicamente della libera professione intramuraria - Lamentata assenza di strutture idonee a consentire la libera professione intramuraria - Irragionevolezza - Incidenza sul principio di tutela del lavoro - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, artt. 15-*quater*, commi 2 e 3, e 15-*sexies*.
- Costituzione, artt. 3, 35 e 97.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Termine per la conferma dell'opzione per la libera professione extramuraria fissato al 14 marzo 2000 con decreto legislativo pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* il 10 marzo 2000 - Eccessiva brevità del termine stesso - Irragionevolezza - Violazione del principio di buon andamento della pubblica amministrazione - Incidenza sul principio di tutela del lavoro.**

- D.Lgs. 2 marzo 2000, n.49, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, 35 e 97.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Opzione per il rapporto esclusivo - Prevista irrevocabilità - Ingiustificato deterioro trattamento dei medici che abbiano optato per il rapporto esclusivo rispetto ai medici che abbiano optato per la professione extramuraria per i quali è prevista la revocabilità della scelta - Incidenza sui principi di buon andamento della pubblica amministrazione e di tutela del lavoro.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15-*quater*, comma 4.
- Costituzione, artt. 3, 35 e 97.

**Sanità pubblica - Medici dirigenti delle ASL - Opzione per il mantenimento dell'attività professionale extramuraria e rinuncia al rapporto esclusivo - Prevista decurtazione economica - Violazione dei principi di uguaglianza, di tutela del lavoro e di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.**

- D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 15-*quinquies*, comma 10 (come novellato dall'art. 13 d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229).
- Costituzione, artt. 3, 35 e 97.

IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva di cui al verbale di udienza del 18 gennaio 2001;

O S S E R V A

L'istante, con ricorso proposto ai sensi dell'art. 669-*ter* c.p.c., conveniva, avvalendosi dell'intervento *ad adiuvandum* della SOI AMOI (Società oftalmologica italiana Associazione oculisti italiani), dinanzi alla sezione lavoro del tribunale di Bari, l'azienda ospedaliera AUSL BA/3, in persona del legale rappresentante protempore, per contestare il comportamento illegittimo della resistente, estrinsecatosi negli episodi così susseguiti.

Premesso che:

1) con deliberazione del direttore generale 1013/2000 è stata disposta la conferma del dott. Agea Leopoldo nella posizione di dirigente medico II livello della divisione ospedaliera di oftalmologia del P. O. di Altamura solo fino al 30 giugno 2000, per poi procedere al conferimento di un incarico di tipo professionale;

2) con provvedimento 1538 del 6 dicembre 2000, l'azienda convenuta, conformandosi al tenore del predetto atto deliberativo, di conferimento di un incarico di tipo professionale e di privazione dell'attuale incarico di responsabilità in ragione della formulata opzione per l'attività libero-professionale *extra moenia*, ha affidato, al sanitario in questione, la collocazione lavorativa di dirigente medico responsabile dell'U.O. di chirurgia generale 1, cui sono stati annessi i posti letto di oculistica;

Ne è conseguito, a seguito della emanazione del d.lgs. n. 502 del 30 dicembre 1992, novellato dal d.lgs. n. 229/1999, un significativo quanto illegittimo cambiamento del rapporto lavorativo del ricorrente, illegittimità che, attesa la decurtazione economica e carrieristica cui è stata sottoposta la posizione lavorativa del predetto per non avere opzionato in favore del rapporto esclusivo, sarebbe consistita nella lesione del diritto soggettivo al mantenimento ed alla cristallizzazione dello *status* giuridico ed economico di appartenenza.

In particolare si assume l'assoluta incongruenza e contraddittorietà del quadro normativo di riferimento: ed infatti, mentre l'art. 15-*quater*, legge n. 502/1992 come modificato dal decreto legge n. 229/1999 sancisce l'obbligo di opzione, ai fini della scelta libero-professionale *infra* od *extra* muraria, da effettuarsi entro il termine perentorio del 29 ottobre 1999, successivamente prorogato dall'art. 1, decreto legge n. 49/2000 al 15 marzo 2000, ad analoga perentorietà non soggiace l'obbligo, che il successivo art. 15-*quinquies*, lettera *a*) configura in capo all'azienda, di apprestare e predisporre le opportune strutture di supporto e sostegno per l'espletamento dell'attività libero-professionale intramurale.

Di talché, poiché un atto di scelta così incisivo e pregnante, quale quello, appunto, dell'esercizio *infra* o *extramurario* della propria attività professionale, non è suscettibile di essere liberamente espresso senza l'effettiva operatività delle strutture, in relazione alle quali l'interessato possa manifestare una valutazione di confidenza alle proprie esigenze lavorative, ne scaturisce, anche in considerazione della impossibilità di fatto di espletare, in carenza di strutture adeguate, la libera professione intramuraria, una sorta di «obbligatorietà di fatto» in direzione extramuraria.

Ove a ciò si aggiungano, come è il caso del ricorrente, le conseguenze aberranti del combinato disposto dell'art. 15-*quater*, commi 2 e 3, e dell'art. 15-*sexies*, per cui il mantenimento della possibilità di esercizio della libera professione *extra moenia* implica la perdita delle funzioni primarie, stante il richiamato disposto dell'art. 15-*quinquies*, comma 5, (a mente del quale la direzione di struttura complessa presuppone il rapporto esclusivo), appaiono di tutta evidenza, a dire della difesa, anche i profili di incostituzionalità delle richiamate disposizioni normative.

Vi sarebbe, infatti, un evidente contrasto con l'art. 3 Cost., inteso come generale canone di coerenza e ragionevolezza dell'ordinamento, per omissione dell'obbligo di propedeuticità di approntamento delle strutture;

un altrettanto evidente contrasto con l'art. 35 Cost. per ingiustificata limitazione e compressione del lavoro espletato dai dirigenti sanitari;

un ulteriore contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost. sarebbe ravvisabile nell'art. 1, d.lgs. n. 49/2000 per irragionevolezza, atteso che tra la pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale* del citato decreto avvenuta il 10 marzo 2000) ed il *dies ad quem* perentoriamente stabilito per la proroga della opzione (14 marzo 2000) sarebbe intercorso un lasso di tempo assolutamente incongruo, irragionevole e contrario al principio del buon andamento della P.A.;

infine si prospetta un altro profilo di incostituzionalità relativo all'art. 15-*quater*, comma 4, per violazione del principio di uguaglianza, stante il diverso regime tra l'irreversibilità dell'opzione intramurale e la ritrattabilità, entro il 31 dicembre di ogni anno, dell'opzione effettuata per la libera professione *extra moenia*.

Si concludeva, pertanto, per una declaratoria di rilevanza e non manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità dell'art. 13 del d.lgs. n. 299/1999 per violazione degli artt. 3, 35, 97 Cost., e per la sospensione degli effetti della deliberazione n. 1013/2000 e della comunicazione n. 1538 del 6 dicembre 2000, al fine di garantire e ripristinare il diritto soggettivo del ricorrente al mantenimento dello *status* giuridico ed economico di provenienza.

Ravvisato il *periculum in mora* nella irreparabilità ed irreversibilità del documento che sarebbe cagionato dai tempi occorrenti per far valere il diritto in via ordinaria, la difesa del ricorrente, rassegnando conclusioni nel senso innanzi indicato, invocava l'odierna tutela cautelare in via d'urgenza.

Costituitasi con memoria difensiva depositata in data 11 dicembre 2000, l'azienda convenuta concludeva per il rigetto del proposto ricorso.

Tanto premesso, ad avviso dell'odierno giudicante, le doglianze di parte ricorrente sono meritevoli di accoglimento.

Viene in primo luogo in considerazione la norma dell'art. 15-*quater*, legge n. 502/1992 come modificato dal decreto legge n. 229/1999, che impone un termine perentorio (e che una natura di tal fatta sia ravvisabile lo si desume dalle conseguenze correlate all'omesso esercizio dell'opzione nel termine prescritto). A fronte dell'obbligo di esercitare l'opzione gravante sul sanitario, è poi configurabile, questa volta in capo all'amministrazione, l'obbligo di individuare le strutture aziendali entro cui va esercitata l'attività assistenziale intramuraria.

Ad avviso dell'odierno giudicante è di tutta evidenza che un obbligo amministrativo del tipo di quello innanzi descritto, nella misura in cui è ispirato dalla finalità di garantire ed assicurare il diritto del medico all'esercizio della propria attività libero-professionale individuale nel contesto delle strutture aziendali, implica inevitabilmente la concreta disponibilità delle strutture stesse e dei servizi, in assenza della quale residuano non trascurabili dubbi sulla effettività del diritto stesso.

Se ciò è vero, appare affiorare una intrinseca incongruenza tra la perentorietà del termine per l'esercizio dell'opzione e l'assenza di un termine concomitante e contestuale per l'attuazione della concreta disponibilità delle strutture. Il che realizza una evidente sperequazione tra i due soggetti del rapporto di lavoro, tanto più ingiustificata ove si consideri l'inclinazione legislativa alla completa privatizzazione del pubblico impiego, con la realizzazione della quale la P. A. agisce nei confronti dei dipendenti con i poteri riconosciuti al datore di lavoro privato (cfr. artt. 2 e 4 del decreto legislativo n. 29/1993), e, dunque, in un regime di diritto comune. Gli atti con cui si manifesta il potere datoriale non sono atti amministrativi autoritativi bensì atti aventi natura privatistica, espressione di un potere contrattuale.

Alla luce di tutto ciò sorge legittimo il dubbio della conformità ai parametri costituzionali *ex art. 3* della Costituzione degli artt. 15-*quater* e 15-*quinquies*, lett. a), del d.lgs. n. 502/1992 nel testo introdotto dall'art. 13 del d.lgs. n. 229/1999, *sub specie* di violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della creazione di una situazione assolutamente sperequata nell'ambito di un rapporto, quello tra medico e P.A. paritetico e sinallagmatico.

Il contrasto della menzionata disposizione normativa con l'art. 3 Cost., nella parte in cui non rende sovrapponibile il termine per opzionare con la realizzazione dell'evento afferente l'effettiva disponibilità delle strutture, viene altresì in rilievo anche sotto il profilo della violazione del canone generale dell'ordinamento, cui l'art. 3 Cost. sovrintende, di coerenza e ragionevolezza.

D'altro canto, è proprio la descritta mancanza di proporzionalità tra i mezzi prescelti dal legislatore delegato e le finalità da conseguire, che implicano il raggiungimento di un obiettivo squisitamente di risultato, che rende affiorabile un ulteriore profilo di incostituzionalità della richiamata normativa per contrasto con il principio di buon andamento della P.A. cui è ispirato l'art. 97 Cost. Né siffatta contraddittorietà è suscettibile, ad avviso di questo giudice, di essere sanata dal correttivo dell'«*intra moenia allargata*», praticabile dal sanitario optante per un rapporto di lavoro esclusivo, all'interno del proprio studio professionale, atteso che in una evenienza di tal fatta si costringe il medico ad esosi quanto caduchi investimenti di tipo strutturale, destinati a durare, in termini di utilità, solo fino alla predisposizione delle strutture e dei servizi ad opera dell'amministrazione.

Proseguendo nella disamina delle conseguenze aberranti irragionevolmente correlate alla normativa in esame, dal combinato disposto degli artt. 15-*quater*, commi 2 e 3, e 15-*sexies* del d.lgs. n. 502/1992 nel testo vigente, e 1 del d.lgs. n. 49/2000 consegue una ulteriore implicazione contraria ai principi di uguaglianza, buon andamento e ragionevolezza, ovverosia che: i dirigenti che abbiano optato, entro il termine ristretto ed incongruo (di appena quattro giorni dopo la pubblicazione del d.lgs. n. 49/2000-10 marzo-14 marzo) per la libera professione extramuraria, in particolare coloro i quali, come il ricorrente, appartenenti alla posizione funzionale apicale, non abbiano accettato l'incarico con rapporto esclusivo, soggiacciono alla perdita dello *status* giuridico ed economico di provenienza, per essere destinati al conferimento di un incarico professionale non comportante direzione di struttura in conformità con le previsioni del C.C.N.L.; parimenti viene reso disponibile un posto di organico di dirigente.

Pertanto, se è vero che l'optante *extra moenia* viene esautorato delle funzioni primarie, se è vero che rileva l'incongruità e l'insufficienza dello *spatium deliberandi*, se infine è vero che la scelta per il rapporto esclusivo è irreversibile malgrado l'incertezza nell'*an* e nel *quando* che la contraddistingue, e dunque non offre al primario la possibilità di sperimentare nei fatti l'esercizio della libera professione *intra moenia* per poi, eventualmente, ove

risultati sconsigliati (ad esempio sotto il profilo della perdita della propria clientela), ripristinare lo *status* dell'*extra moenia* anche a costo di rinunciare liberamente all'esercizio delle funzioni primarie; se tutto quanto innanzi descritto è quanto scaturisce dalla vigenza della censurata normativa, appare quindi non manifestamente infondata la questione di legittimità della stessa per contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., nonché con l'art. 35 Cost. per ingiustificata ostatività alla conservazione dell'elevato patrimonio professionale connesso allo svolgimento dell'attività primaria.

Ne consegue una ingiustificata quanto illegittima lesione del diritto soggettivo dei sanitari primari alla conservazione della propria posizione funzionale apicale, atteso che, in virtù di una scelta «forzosa», per assenza di certezza in ordine alla possibilità di esercizio di libera professione *intra moenia*, il descritto diritto soggettivo alla titolarità della funzione primaria subisce una illegittima regressione, evitabile unicamente con il meccanismo del rapporto di lavoro esclusivo; tuttavia, la scelta di un meccanismo di tal fatta, se da un canto salvaguarda la situazione giuridica soggettiva correlata alla titolarità della funzione apicale, dall'altro ne sacrifica un'altra, quella dell'esercizio effettivo della libera professione intramurale, la quale, non essendo di immediata sperimentazione e verifica è destinata a degradare al rango di mera aspettativa favorevole, la cui concreta ed effettiva realizzazione, cioè, è solo pronosticabile *sub specie* di ipotesi auspicabile.

Per le considerazioni che precedono, si rileva che i descritti profili di incostituzionalità del richiamato contesto normativo, nella parte in cui non prevede la concomitanza tra il termine per opzionare (per il sanitario) e quello per predisporre le strutture (per l'azienda), e nella parte in cui costringe ad una scelta tra la libera professione esterna con immediate penalizzazioni economiche e funzionali ed una mera aspettativa di possibilità di esercizio di libera professione *intra moenia*, sollecitano l'odierno giudice a sollevare la questione di legittimità costituzionale per non manifesta infondatezza della stessa.

Si rileva, inoltre, che la decisione concernente gli indicati profili di incostituzionalità si pone come rilevante al fine della decisione della controversia in oggetto, che, diversamente, risulterebbe adottata sulla scorta di norme non conformi ai dettami della Costituzione.

Va disposta pertanto, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con conseguente sospensione dell'odierno giudizio per la pronuncia sulla legittimità costituzionale delle suindicate norme.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 15-quater e 15-quinquies lett. a) del d.lgs. n. 502/1992 nel testo introdotto dall'art. 13 del d.lgs. n. 229/1999, e del combinato disposto degli artt. 15-quater, commi 2 e 3 e 15-sexies del d.lgs. n. 502/1992 nel testo vigente, e 1 del d.lgs. n. 49/2000 in relazione agli artt. 3, 35, 97 della Cost.*

*Dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e la sospensione del presente giudizio.*

*Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza sia notificata alle parti, all'interveniente ad adiuvandum, ed al Presidente del Consiglio dei ministri, e sia comunicata ai Presidenti delle Camere del Parlamento.*

Bari, addì 19 febbraio 2001

*Il giudice del lavoro: ROMANAZZI*

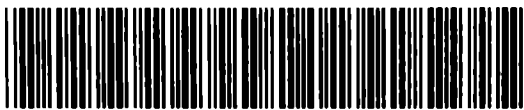
01C0526

DOMENICO CORTESANI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

ALFONSO ANDRIANI, *vice redattore*





\* 4 1 1 1 1 0 0 2 1 0 0 1 \*

**L. 4.500**  
**€ 2.32**