

*1<sup>a</sup> SERIE SPECIALE*

*Spediz. abb. post. 45% - art. 2, comma 20/b  
Legge 23-12-1996, n. 662 - Filiale di Roma*

Anno 142° — Numero 41

**GAZZETTA**  **UFFICIALE**  
**DELLA REPUBBLICA ITALIANA**

---

*PARTE PRIMA*

**Roma - Mercoledì, 24 ottobre 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**

# S O M M A R I O

---

## SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 335. Sentenza 8 - 19 ottobre 2001.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Regione Friuli-Venezia Giulia - Rifiuti - Divieto di smaltimento nelle discariche regionali di rifiuti di provenienza extraregionale - Rifiuti «speciali» - Necessità di processi di smaltimento appropriati e specializzati - Inadeguatezza del criterio della autosufficienza locale - Violazione delle norme di riforma economico-sociale introdotte in materia (dal decreto legislativo n. 22 del 1997), nonché del principio di libera circolazione di cose tra le regioni - Illegittimità costituzionale in parte qua - Assorbimento di ulteriori profili.**

- Legge Regione Friuli-Venezia Giulia 14 giugno 1996, n. 22, art. 29; legge Regione Friuli-Venezia Giulia 28 novembre 1988, n. 65, art. 16, comma 4.
- Costituzione, art. 120; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; statuto speciale Friuli-Venezia Giulia, artt. 4, 5 e 6 .....

Pag. 11

N. 336. Sentenza 8 - 19 ottobre 2001.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Sanità pubblica - Dirigenti sanitari dell'area medica - Rapporto di lavoro a tempo parziale - Accesso al tempo parziale - Affidamento alla contrattazione collettiva delle scelte di riduzione delle percentuali previste ovvero di esclusione di determinate figure professionali - Indicazione di criteri generici e senza fissazione di adeguate norme di salvaguardia - Lamentata lesione del principio di ragionevolezza organizzativa, del diritto alla salute, nonché disparità di trattamento tra i cittadini utenti - Erroneità del presupposto interpretativo adottato nell'ordinanza di rimessione e omessa ricerca di altre possibili soluzioni *secundum Constitutionem* - Non fondatezza della questione.**

- Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, commi 57 e 58.
- Costituzione, artt. 5, 32 e 97.

**Sanità pubblica - Dirigenti sanitari dell'area medica - Rapporto di lavoro a tempo parziale - Accesso al tempo parziale - Affidamento alla contrattazione collettiva delle scelte di riduzione delle percentuali previste ovvero di esclusione di determinate figure professionali - Indicazione di criteri generici e senza fissazione di adeguate norme di salvaguardia - Lamentata lesione del principio di ragionevolezza organizzativa, del diritto alla salute, nonché disparità di trattamento tra i cittadini utenti - Censura di norma inconferente con la fattispecie in esame, in quanto concernente il comparto di contrattazione degli enti locali - Inammissibilità della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31, comma 41.
- Costituzione, artt. 3, 32 e 97 .....

» 16

N. 337. Sentenza 8 - 19 ottobre 2001.

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Mezzogiorno (provvedimenti per il) - Incentivi all'occupazione - Proroga e incremento di sgravi contributivi già applicabili ed esenzione triennale dei contributi previdenziali per le nuove assunzioni - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentata disparità di trattamento fra le regioni settentrionali e quelle meridionali - Parametro al di fuori del titolo V della parte II della Costituzione - Necessità che la lesione concerna le competenze costituzionalmente assegnate alle regioni - Inammissibilità della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 3, commi 4, 5 e 6.
- Costituzione, art. 3.

**Mezzogiorno (provvedimenti per il) - Incentivi all'occupazione - Proroga e incremento di sgravi contributivi già applicabili ed esenzione triennale dei contributi previdenziali per le nuove assunzioni - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentata lesione di norme comunitarie - Censura formulata tardivamente in sede di memoria difensiva - Inammissibilità della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 3, commi 4, 5 e 6.
- Costituzione, art. 10 [*recte*: art. 11]; trattato CEE artt. 92 e 93; decisioni Commissione C.E. 2 marzo 1988 e 1<sup>o</sup> marzo 1995.

**Tributi locali - Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive IRAP - Dotazione propria del Fondo sanitario ed eccedenze dovute dalle regioni allo Stato - Determinazione in base a calcolo riferito all'intero gettito dell'IRAP e non più ad una percentuale di esso - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentata riduzione dei trasferimenti statali alle regioni e aumento delle eccedenze da riversare allo Stato - Garanzia costituzionale riferita alla sola adeguatezza delle risorse finanziarie rispetto ai compiti della regione - Mancata denuncia di incongruità o insufficienza delle risorse disponibili - Inammissibilità della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 6.
- Costituzione, art. 119.

**Previdenza e assistenza - Maternità e infanzia - Assegni in denaro a favore di nuclei familiari con tre figli o più nonché a favore delle madri di nati dopo il 1<sup>o</sup> luglio 1999 - Erogazione da parte dei comuni - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentata violazione di competenze in materia di servizi sociali attribuite alla regione - Inidoneità del decreto invocato a parametro e sua derogabilità da parte di leggi successive - Inammissibilità delle questioni.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, artt. 65 e 66.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 97; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112.

**Sanità pubblica - Prestazioni di diagnostica strumentale e di laboratorio e altre prestazioni specialistiche ambulatoriali - Assistiti esenti e totalmente esenti - Esonero dal pagamento della quota fissa per ricetta - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentata decurtazione di entrate di spettanza regionale - Intervento inserito in manovra di finanza pubblica non lesivo dell'equilibrio complessivo - Inammissibilità della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 68, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 119; legge 23 ottobre 1992, n. 421, art. 1; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 11.

**Sanità pubblica - Spesa farmaceutica - Determinazione delle eccedenze della spesa farmaceutica di ogni regione e dei contributi dovuti da imprese farmaceutiche e farmacie per coprire parti di tali eccedenze - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentata estromissione delle regioni dal calcolo - Pretesa lesione del principio di informativa delle regioni in ordine alla spesa in materia sanitaria ed assistenziale, in violazione delle competenze attribuite dal decreto n. 502 del 1992 - Norma di rango ordinario, modificabile da norma successiva - Inammissibilità della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 68, commi 3, 4, 5, 7 e 9.
- Costituzione, artt. 117 e 118; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8.

**Sanità pubblica - Stanziamenti per la riqualificazione della assistenza sanitaria nei grandi centri urbani - Individuazione degli interventi ad opera della Conferenza unificata Stato-regioni e province autonome e Stato-città, con intervento dell'ANCI - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentato eccessivo coinvolgimento dei comuni in questioni essenzialmente di spettanza regionale - Non fondatezza della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 71.
- Costituzione, artt. 117 e 118; d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 2; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, art. 114 .....

Pag. 21

n. 338. Ordinanza 8 - 19 ottobre 2001.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Notaio - Sanzioni disciplinari - Applicazione delle pene «minori» (avvertimento e censura) - Appello promosso innanzi al tribunale - Mancato riconoscimento al Consiglio notarile della qualità di parte del rapporto processuale - Lamentata violazione del canone della ragionevolezza e del diritto di difesa - Difetto di interpretazione sistematica della norma censurata - Manifesta inammissibilità della questione.**

- Legge 16 febbraio 1913, n. 89, art. 149.
- Costituzione, art. 3 e 24 .....

» 31

## ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

n. 26. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 4 agosto 2001 (della Provincia autonoma di Trento).

**Formazione professionale - Obbligo formativo nell'ambito della programmazione regionale fra le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano - Previsione dell'assegnazione di risorse statali alle regioni e province autonome condizionata alla comunicazione, da parte degli assessorati competenti, della dichiarazione di spesa di almeno il 50% delle risorse assegnate con il decreto direttoriale n. 370/SEG/2000 del 13 novembre 2000 del Ministero del lavoro - Previsione altresì della revoca delle risorse assegnate non utilizzate, in caso di mancata comunicazione da parte degli assessorati stessi, della dichiarazione di spesa del 70% delle risorse assegnate - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Asserita lesione dell'autonomia finanziaria, legislativa ed amministrativa della provincia - Violazione del principio di legalità per l'imposizione di condizioni limitatrici all'utilizzazione di risorse senza alcun fondamento normativo del corrispondente potere.**

- Decreto del dirigente generale del Ministero del lavoro del 4 maggio 2001.
- Statuto Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 23 e 29, 9, nn. 2, 4 e 5, e 16 e relative norme di attuazione, in particolare, art. 9-bis, d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280; legge 30 novembre 1989, n. 386, art. 5 .....

» 35

- N. 27. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 14 agosto 2001 (della Regione Veneto).

**Agricoltura e foreste - Conferimento alle regioni di funzioni e compiti amministrativi ai sensi del d.lgs. n. 143 del 1997 - Individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative da trasferire alle regioni per consentirne l'esercizio - Mantenimento da parte dello Stato di beni siti nella Regione Veneto necessari per lo svolgimento delle attività affidate al Corpo forestale dello Stato dalle leggi nn. 394 del 1991 e 426 del 1998 - Conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Veneto - Denunciata sottrazione alla regione di beni strumentali all'esercizio effettivo ed efficace delle funzioni e dei compiti amministrativi ad essa assegnati in materia di agricoltura e foreste - Conseguente sottrazione sostanziale di funzioni amministrative costituzionalmente attribuite e garantite.**

- Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 2001, allegato E).
- Costituzione, artt. 117, 118 e 119 .....

Pag. 38

- N. 28. Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 21 agosto 2001 (del tribunale di Roma).

**Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico del senatore Marcello Pera, per le dichiarazioni a mezzo stampa, da questi rese, in danno dei dottori Giancarlo Caselli, Vittorio Teresi e Antonio Ingroia - Deliberazione di insindacabilità adottata dal Senato della Repubblica - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal tribunale di Roma, sezione quarta penale - Denunciata mancanza di nesso funzionale tra opinioni espresse ed attività parlamentare.**

- Delibera del Senato della Repubblica del 31 maggio 2000.
- Costituzione, art. 68, primo comma .....

» 44

- N. 801. Ordinanza della Corte di appello di Torino del 17 luglio 2001.

**Processo penale - Ricusazione - Reiterazione ripetuta dell'istanza formalmente fondata sulla base di motivi nuovi - Impossibilità per il giudice ricusato di pronunciare o concorrere a pronunciare sentenza fino alla decisione sulla ricusazione da parte dell'autorità competente - Lesione del principio di ragionevolezza - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Contrasto con il principio secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge.**

- Cod. proc. pen., art. 37, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24 (*recte*: 112) e 101 .....

» 47

- N. 802. Ordinanza del giudice istruttore del tribunale di Verona del 9 marzo 2001.

**Procedimento civile - Domanda giudiziale relativa a beni immobili - Trascrizione da parte dell'attore - Possibilità per il convenuto di ottenerne la cancellazione mediante ricorso cautelare ex art. 700 cod. proc. civ. - Mancata previsione - Ingiustificata diversità di disciplina della trascrizione delle domande giudiziali rispetto agli ordinari provvedimenti cautelari - Compressione del diritto di difesa nella fase cautelare - Violazione della parità delle parti e del principio del contraddittorio.**

- Cod. civ., art. 2668, in relazione agli artt. 669-*bis* e seguenti, e 700 cod. proc. civ.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111 .....

» 49

N. 803. Ordinanza del tribunale superiore delle acque pubbliche del 9 maggio 2001.

**Giustizia amministrativa - Tribunale superiore delle acque pubbliche - Composizione - Nomina di uno o più supplenti destinati a sostituire i membri effettivi in caso in cui alcuno di essi sia obbligato ad astenersi in presenza di uno dei motivi indicati dall'art. 51 c.p.c. - Mancata previsione - Incidenza sul diritto di difesa, sul principio della tutela giurisdizionale e sulla funzione giurisdizionale - Violazione dei principi sul giusto processo.**

- R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 139, in combinato disposto con l'art. 143, terzo comma.
- Costituzione, artt. 24, primo comma, 102, 103, 111, primo e secondo comma, e 113.

Pag. 53

N. 804. Ordinanza del tribunale di Roma del 19 giugno 2001.

**Lavoro (rapporto di) - Licenziamenti individuali - Reintegrazione nel posto di lavoro o risarcimento del danno - Inapplicabilità alle prestatrici di lavoro ultrasessantenni, salvo il caso di presentazione di domanda di prosecuzione del rapporto di lavoro - Deteriore trattamento delle lavoratrici rispetto ai lavoratori in considerazione dell'inferiore limite d'età pensionabile stabilito per le prime - Riferimenti alle sentenze della Corte costituzionale nn. 137/1986 e 498/1988.**

- Legge 11 maggio 1990, n. 108, art. 4, comma 2, in combinato disposto con l'art. 6 decreto-legge 22 dicembre 1981, n. 791, convertito in legge 26 febbraio 1982, n. 54; legge 29 dicembre 1990, n. 407, art. 6, comma 1, come modificato dall'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503.
- Costituzione, artt. 3 e 37, primo comma .....

» 57

N. 805. Ordinanza del tribunale di Ascoli Piceno del 6 luglio 2001.

**Processo penale - Dibattimento - Contestazioni nell'esame testimoniale - Dichiarazioni, precedentemente rese, lette per le contestazioni e valutate ai fini della credibilità del teste - Acquisizione e valutazione anche quale prova dei fatti - Mancata previsione - Irragionevolezza - Lesione della tutela giurisdizionale dei diritti, in particolare dei diritti inviolabili - Incidenza sul principio del libero convincimento del giudice - Violazione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali e del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**

- Cod. proc. pen., art. 500, comma 2, come modificato dall'art. 16, legge 1° marzo 2001, n. 63.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, primo comma, 27, 101, secondo comma, 111, sesto comma, e 112 .....

» 60

N. 806. Ordinanza della commissione tributaria provinciale di Forlì del 2 maggio 2001.

**Imposte e tasse - Imposte sui redditi - Plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di terreni edificabili - Determinazione dell'imponibile - Previsione di criteri diversi, e con differente incidenza economica, rispetto a fattispecie simili caratterizzate da manifestazioni di ricchezza sostanzialmente identiche.**

- D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 82 (nel suo complesso).
- Costituzione, artt. 3 e 53.

**Imposte e tasse - Imposte sui redditi - Plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di terreni edificabili - Determinazione dell'imponibile - Prevista rivalutazione del valore d'acquisto dei terreni pervenuti a titolo oneroso, e non anche di quelli pervenuti a titolo gratuito - Discriminazione illogica - Mancanza di criteri correttivi e di limiti retroattivi alla formazione dell'incremento imponibile - Irragionevole assimilazione fra tassazioni di breve e di lungo periodo - Richiamo alla sent. n. 126/1979 della Corte costituzionale.**

- D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 82.
- Costituzione, artt. 3 e 53.

**Imposte e tasse - Imposte sui redditi - Plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di terreni edificabili - Assoggettamento a prelievo tributario anche quando si tratti di cespiti patrimoniali di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza - Irragionevolezza - Contrasto con la destinazione solidaristica ed assistenziale dei ricavi realizzati dalle IPAB, nonché con il principio di sussidiarietà recepito nel Trattato sull'Unione europea.**

- D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, artt. 82 e 108 (combinato disposto).
- Costituzione, artt. 2, 3, 11 e 53 .....

Pag. 64

NN. da 807 a 812 Ordinanze -- di contenuto sostanzialmente identico della Corte di appello di Torino del 22 giugno 2001.

**Procedimento civile - Giudizio di appello - Istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva (ovvero dell'esecuzione) della sentenza impugnata - Partecipazione della parte resistente all'udienza camerale fissata anticipatamente rispetto alla prima udienza di trattazione - Possibilità condizionata all'onere della preventiva costituzione rituale nel giudizio di appello - Contrasto con la garanzia del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento - Lesione del principio del contraddittorio e della parità delle parti processuali - Irragionevole disparità di trattamento in ordine al termine per comparire.**

- Cod. proc. civ., art. 351.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, e 111, secondo comma.

» 67

N. 813. Ordinanza del tribunale di Brindisi sezione distaccata di Fasano del 26 giugno 2001.

**Obbligazioni pecuniarie - Interessi nei contratti di mutuo - Interessi usurari - Qualificazione 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 - Norma innovativa con efficacia retroattiva, in contrasto con la dichiarata finalità di interpretazione autentica - Irragionevolezza e contraddittorietà sotto più profili - Disparità di trattamento tra situazioni analoghe, sia in ambito penale che civile - Violazione del diritto di difesa - Elusione dell'affidamento del cittadino nella certezza delle situazioni giuridiche.**

- Decreto-legge 29 dicembre 2000, n. 394 (convertito nella legge 28 febbraio 2001, n. 24), art. 1, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 24. ....

» 71

N. 814. Ordinanza della Corte di appello di Milano del 1º giugno 2001.

**Processo penale - Appello - Questioni di nullità - Riconosciuta erroneità della dichiarazione di improcedibilità emessa dal giudice di primo grado - Potere del giudice di appello di ordinare, occorrendo, la rinnovazione del dibattimento e di decidere nel merito - Irragionevole disparità di trattamento tra imputati a seconda che gli stessi siano destinatari di una sentenza di improcedibilità adottata in fase predibattimentale ovvero emessa al termine del dibattimento - Lesione del diritto di difesa.**

- Cod. proc. pen., art. 604, comma 6.
- Costituzione, artt. 3 e 24 .....

» 75

N. 815. Ordinanza della Corte di appello di Brescia del 5 luglio 2001.

**Processo penale - Riparazione per ingiusta detenzione - Ipotesi in cui il soggetto che ha proposto la domanda di riparazione sia stato condannato con sentenza non ancora definitiva ad una pena di durata non inferiore a quella della custodia cautelare sofferta ingiustamente - Sospensione del procedimento in attesa della definizione di quello nell'ambito del quale è stata pronunciata la sentenza di condanna - Mancata previsione - Ovvero, mancata previsione di restituzione dell'indennizzo ricevuto per quella parte della custodia cautelare che successivamente sia computata ai fini della determinazione della pena da eseguire - Disparità di trattamento dipendente dal diverso momento del passaggio in giudicato della sentenza.**

- Cod. proc. pen., artt. 314 e 315.
- Costituzione, art. 3 .....

Pag. 78

N. 816. Ordinanza della commissione dei ricorsi contro i provvedimenti dell'Ufficio italiano brevetti e marchi del 17 aprile 2000.

**Industria e commercio - Brevetti per invenzioni industriali - Decadenza del brevetto per mancato pagamento della tassa annuale di concessione governativa - Previsione di sanzione non proporzionata all'inadempimento di un obbligo tributario - Irrazionalità - Contrasto con la tutela del lavoro e con lo sviluppo della ricerca scientifica e tecnica - Disparità di trattamento in raffronto all'ipotesi di mancata attuazione dell'invenzione brevettata e ad altri diritti di proprietà intellettuale.**

- Regio decreto 29 giugno 1939, n. 1127, art. 55.
- Costituzione, artt. 3, 9, e 35 .....

» 79

NN. da 817 a 827 Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico del tribunale amministrativo regionale del Lazio del 5 luglio 2000 (pervenue alla Corte costituzionale il 26 settembre 2001).

**Sanità pubblica - Professori e ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia - Esercizio o rinnovo dell'opzione per l'attività assistenziale intramuraria, ovvero per l'attività libero — professionale extramuraria - Termine perentorio di quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo censurato - Previsione dell'equivalenza legale della mancata comunicazione dell'opzione entro il termine predetto, alla scelta dell'attività assistenziale esclusiva - Mancata subordinazione dell'esercizio dell'opzione alla previa concreta disponibilità di strutture adeguate in cui esercitare l'attività assistenziale intramuraria - Irragionevolezza - Contrasto con il principio di buon andamento della P.A.**

- D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, art. 5, comma 8.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

**Sanità pubblica - Professori e ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia - Previsione, quale requisito necessario per l'attribuzione di incarichi di direzione di struttura nonché dei programmi, della scelta per l'attività assistenziale esclusiva - Lesione del principio di autonomia didattico-scientifica e di compenetrazione tra attività sanitaria assistenziale e attività didattica e di ricerca scientifica - Eccesso di delega.**

- D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, art. 5, comma 7.
- Costituzione, artt. 33 e 76.

**Sanità pubblica - Professori e ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia - Irretrattabilità, salvo limitate eccezioni, della scelta per l'attività assistenziale intramuraria - Lesione del principio di autonomia didattico-scientifica.**

- D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, art. 5, comma 10.
- Costituzione, art. 33.



**Sanità pubblica - Norme relative all'organizzazione interna delle aziende sanitarie e in materia di personale delle stesse - Assoggettamento dell'attività assistenziale del sanitario universitario alle determinazioni organizzative del direttore generale dell'azienda ospedaliera - Attribuzione al direttore generale del potere di conferimento e revoca degli incarichi di strutture semplici e di natura professionale, su proposta del responsabile della struttura complessa di appartenenza del sanitario, nonché degli incarichi di direzione di strutture complesse sulla base di mera intesa con il rettore - Incidenza delle determinazioni del direttore generale sulle attribuzioni in materia didattica e scientifica riservate all'università - Lesione del principio della libertà di insegnamento in relazione all'attribuzione di un incarico assistenziale che non consente un'adeguata e proficua utilizzazione di strutture e personale per esigenze di didattica e ricerca - Eccesso di delega.**

- D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, artt. 3 e 5, commi da 1 a 6 e da 8 a 11.

- Costituzione, artt. 33 e 76 .....

Pag. 84



# SENTENZE ED ORDINANZE DELLA CORTE

N. 335

*Sentenza 8 - 19 ottobre 2001*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Regione Friuli-Venezia Giulia - Rifiuti - Divieto di smaltimento nelle discariche regionali di rifiuti di provenienza extraregionale - Rifiuti «speciali» - Necessità di processi di smaltimento appropriati e specializzati - Inadeguatezza del criterio della autosufficienza locale - Violazione delle norme di riforma economico-sociale introdotte in materia (dal decreto legislativo n. 22 del 1997), nonché del principio di libera circolazione di cose tra le regioni - Illegittimità costituzionale *in parte qua* - Assorbimento di ulteriori profili.**

- Legge Regione Friuli-Venezia Giulia 14 giugno 1996, n. 22, art. 29; legge Regione Friuli-Venezia Giulia 28 novembre 1988, n. 65, art. 16, comma 4.
- Costituzione, art. 120; d.lgs. 5 febbraio 1997, n. 22; statuto speciale Friuli-Venezia Giulia, artt. 4, 5 e 6.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Cesare RUPERTO;

*Giudici:* Fernando SANTOSUOSSO, Massimo VARI, Riccardo CHIEPPA, Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, 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. 16, comma 4, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 28 novembre 1988, n. 65 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 7 novembre 1987, n. 30 ed ulteriori norme in materia di smaltimento dei rifiuti solidi), come autenticamente interpretato dall'art. 29 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 14 giugno 1996, n. 22 (Modifiche alla legge regionale 7 settembre 1987, n. 30, ed ulteriori norme in materia di smaltimento dei rifiuti solidi e di attività estrattive), promosso con ordinanza emessa il 14 gennaio 2000 dal Tar per il Friuli-Venezia Giulia sul ricorso proposto da Gesteco S.p.a. ed altra contro la Provincia di Udine ed altra, iscritta al n. 412 del registro ordinanze 2000 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 29, 1<sup>a</sup> serie speciale, dell'anno 2000.

Visto l'atto di costituzione della Gesteco S.p.a. ed altra, nonché l'atto di intervento della Regione Friuli-Venezia Giulia;

Udito nell'udienza pubblica del 10 luglio 2001 il giudice relatore Piero Alberto Capotosti;

Uditi gli avvocati Bruno Barel, Nicola Corbo per la Gesteco S.p.a. ed altra e l'avv. Gino Marzi per la Regione Friuli-Venezia Giulia.

*Ritenuto in fatto*

1. — Nel corso di un giudizio instaurato da due imprese — esercenti l'una, «una discarica per rifiuti solidi urbani e speciali assimilabili ... ed entrambe una discarica di rifiuti speciali non tossici e non nocivi» — contro il decreto assessorile che aveva fatto loro divieto di smaltire rifiuti di provenienza extraregionale, il Tar per il Friuli-Venezia Giulia, con ordinanza del 14 gennaio 2000, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 4, della legge del Friuli-Venezia Giulia 28 novembre 1988, n. 65 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 7 novembre 1987, n. 30 ed ulteriori norme in materia di smaltimento dei rifiuti solidi), come autenticamente interpretato dall'art. 29 della legge regionale 14 giugno 1996, n. 22 (Modifiche alla legge regionale 7 settembre 1987, n. 30, ed ulteriori norme in materia di smaltimento dei rifiuti solidi e di attività estrattive).

Ad avviso del rimettente, il combinato delle due disposizioni impugnate, vietando il conferimento nelle discariche della Regione dei rifiuti prodotti al di fuori della Regione medesima, violerebbe gli articoli 4, 5 e 6 dello statuto speciale della Regione, nonché gli articoli 3, 41 e 120 della Costituzione.

Il Tar premette di aver già sollevato la medesima questione di costituzionalità nel corso dello stesso giudizio, e che la Corte costituzionale, con ordinanza 22 novembre 1999 n. 442, ha disposto che gli fossero restituiti gli atti del processo in ragione del sopravvenuto art. 6 della legge regionale 9 novembre 1998, n. 13, recante una nuova disciplina delle autorizzazioni allo svolgimento dell'attività di smaltimento dei rifiuti. Detta disposizione non implicherebbe però, ad avviso del Tar, il venire meno della rilevanza della questione, poiché «ha come destinatari soltanto gli impianti che necessitano di autorizzazione alla realizzazione o all'esercizio», e «non contempla affatto quei gestori, come le società ricorrenti, che sono già titolari di autorizzazioni e non intendono modificare le condizioni di esercizio dei loro impianti».

2. — Per quanto attiene al merito della questione, il rimettente considera che il divieto di smaltimento dei rifiuti di provenienza extraregionale si porrebbe in contrasto con i principi della legislazione statale posti dagli articoli 1, 4, lettera *h*) e 6, lettera *b*) del decreto del Presidente della Repubblica 10 settembre 1982, n. 915 (Attuazione delle direttive CEE n. 75/442 relativa ai rifiuti, n. 76/403 relativa allo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotriphenili e n. 78/319 relativa ai rifiuti tossici e nocivi) — applicabile al giudizio principale *ratione temporis* — i quali impongono il perseguimento delle finalità «di evitare danni e pericoli per la salute nonché inquinamenti di ogni tipo e di salvaguardare l'ambiente e il paesaggio», nonché stabiliscono «poteri statali di coordinamento interregionale». Ad avviso del rimettente, «le norme sospettate di incostituzionalità, infatti, rendono indisponibile il territorio della Regione alle iniziative (...) che lo Stato, a mezzo del Ministero dell'ambiente (...) deve apprestare, per garantire anche a livello nazionale il conseguimento delle finalità predette». Sarebbe lesa anche un interesse nazionale infrazionabile, in quanto lo smaltimento di rifiuti in discariche situate in ambito regionale diverso da quello di produzione costituirebbe in determinati casi una necessità non eludibile, la quale andrebbe «soddisfatta in via d'emergenza», fenomeno che non sarebbe governabile da alcuna regione, ma «unicamente dallo Stato».

Secondo il rimettente, inoltre, le norme impugnate contrasterebbero con gli articoli 3 e 41 della Costituzione, a causa del peggiore trattamento previsto per le imprese che smaltiscono rifiuti nella Regione Friuli-Venezia Giulia, e per l'indebita restrizione alla libertà di iniziativa economica; ed ancora con l'art. 120, per la limitazione alla libera circolazione di cose fra le Regioni nonché al libero esercizio da parte dei cittadini della loro professione nel territorio nazionale.

Neppure inciderebbero sui termini della questione di costituzionalità, secondo il rimettente, le innovazioni apportate dal successivo decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio), in quanto l'art. 5 del decreto stabilisce un divieto «analogo a quello stabilito dalle leggi regionali contestate», ma con riferimento ai soli rifiuti urbani, mentre il giudizio *a quo* avrebbe ad oggetto lo «smaltimento di rifiuti speciali». Lo stesso art. 5, prosegue il Tar, confermerebbe «la necessità del ricorso ad una rete integrata di smaltimento dei rifiuti», anche al fine di poterli smaltire «in uno degli impianti appropriati più vicini». Infine, anche il decreto legislativo n. 22 del 1997 prevede il mantenimento del catasto nazionale dei rifiuti, disponendone agli articoli 11 e 18 la riorganizzazione e la tenuta ad opera dello Stato, e mantiene in forza dell'art. 13 e dello stesso articolo 18 funzioni statali di indirizzo e coordinamento nonché di intervento in via d'urgenza, in caso di inerzia delle Regioni.

3. — È intervenuta in giudizio la Regione Friuli-Venezia Giulia, deducendo l'irrelevanza della questione di costituzionalità. Secondo la Regione, difatti, la legge regionale n. 13 del 1998 avrebbe implicitamente abrogato l'art. 29 della legge regionale n. 22 del 1996, oggetto del giudizio, ed avrebbe altresì stabilito un nuovo regime autorizzatorio delle discariche di rifiuti operante anche per le strutture «in esercizio od autorizzate», come quelle cui il giudizio principale si riferisce.

Nel merito, la difesa della Regione ricorda la natura transitoria della disciplina regionale impugnata, finalizzata a fronteggiare una situazione contingente di emergenza nell'attesa dei piani di smaltimento e nega che dal decreto presidenziale n. 915 del 1982 si possa ricavare «un principio di libera circolazione dei rifiuti». In particolare la difesa regionale osserva che l'art. 6 del decreto ha previsto un potere di pianificazione delle Regioni in materia di impianti di smaltimento, potere confermato dal d.l. 31 agosto 1987, n. 361 e dalla relativa legge di conversione, nonché attuato dalla disciplina secondaria, che ha imposto di tenere conto tanto della quantità dei rifiuti prodotti in ciascuna regione, quanto della popolazione ivi residente. Tale funzione sarebbe del tutto vanificata, ad avviso dell'intervenuta, ove negli impianti regionali potessero «essere riversate quantità incontrollabili di rifiuti provenienti da ambiti territoriali ... esterni alla Regione».

Ad avviso della Regione, infine, non sussiste il contrasto con gli articoli 3 e 41 della Costituzione, per il carattere prevalente della tutela della salute e dell'ambiente sulla libertà di iniziativa economica privata, e neanche vi sarebbe violazione del principio di uguaglianza, in ragione sia del carattere transitorio della disciplina regionale, sia delle sue finalità «palesi, logiche e giustificate».

Per quanto attiene al principio di libera circolazione stabilito dall'art. 120 della Costituzione, la previsione andrebbe considerata «alla luce del criterio generale della ragionevolezza», non essendo precluso al legislatore regionale adottare misure limitative per ragioni di pubblico interesse.

4. — Si sono costituite in giudizio le Società Gesteco e Prefir, ricorrenti nel giudizio principale, svolgendo argomentazioni a favore dell'accoglimento della questione.

Secondo le parti private, dal decreto presidenziale n. 915 del 1982, dal successivo d.l. 9 settembre 1988, n. 397 e dalla relativa legge di conversione si ricaverebbe il principio dell'«efficace smaltimento dei rifiuti prodotti nel territorio nazionale a garanzia dell'ambiente e della salute pubblica», cosicché il sistema sarebbe fondato sul presupposto che «il rifiuto debba poter «circolare» se necessario, per essere smaltito adeguatamente».

In particolare il decreto n. 915 del 1982 recherebbe una disciplina differenziata per la gestione dei rifiuti urbani, da un lato, e la gestione dei rifiuti speciali e pericolosi, dall'altro lato. Per i primi varrebbe il principio dello smaltimento in ambiti territoriali delimitati ed autosufficienti, per i secondi, invece, «il principio della autosufficienza «nazionale» nello smaltimento, a tutela dell'ambiente e della salute pubblica», con la conseguenza che il loro smaltimento, ove necessario, debba poter avvenire anche in regioni diverse da quelle di produzione.

Le predette conclusioni non muterebbero a causa del sopravvenuto decreto legislativo n. 22 del 1997, il quale, ad avviso delle parti private, mentre non pone alcun limite alla circolazione dei rifiuti speciali, il cui smaltimento continua ad affidare alla libera iniziativa economica, riferisce ai soli rifiuti urbani non pericolosi il divieto di smaltimento in regioni diverse da quelle di produzione. Per tutte le altre categorie di rifiuti la disciplina statale sopravvenuta attuerebbe invece il principio comunitario «di correzione, anzitutto alla fonte, dei danni causati all'ambiente», confermando il principio della prossimità nello smaltimento.

Le parti private, infine, sottolineano che le norme impuginate colpiscono «in modo diretto ed esclusivo gli imprenditori» del Friuli-Venezia Giulia, «sia in sede di produzione che in sede di smaltimento dei rifiuti», con conseguente violazione degli articoli 3 e 41 della Costituzione.

5. — In prossimità dell'udienza, le società costituite hanno depositato una memoria difensiva, nella quale insistono per l'accoglimento delle conclusioni già formulate, contestando in particolare che la norma impugnata possa dirsi transitoria, e deducendone l'illegittimità proprio in quanto essa dichiara espressamente di operare nelle more dell'esercizio del potere regionale di pianificazione.

#### *Considerato in diritto*

1. — La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tar per il Friuli-Venezia Giulia con l'ordinanza indicata in epigrafe concerne l'art. 16, comma 4, della legge regionale del Friuli-Venezia Giulia 28 novembre 1988, n. 65, così come interpretato autenticamente dall'art. 29 della legge regionale 14 giugno 1996, n. 22, nella parte in cui «nell'impedire che sia autorizzato lo smaltimento di rifiuti eccedenti il fabbisogno calcolato su base regionale e nel consentire che essi siano conferiti in discarica soltanto se di provenienza regionale» viola gli artt. 4, 5 e 6 dello statuto speciale del Friuli-Venezia Giulia, nonché gli artt. 3, 41 e 120 della Costituzione.

Secondo il giudice rimettente, infatti, le predette norme regionali non si conformano ai principi fondamentali posti dall'allora vigente d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915 in quanto, violando interessi nazionali unitari, ostacolano «il funzionamento di un'organizzazione a livello nazionale dello smaltimento che permetta anche alle Regioni la cui produzione di rifiuti ecceda le capacità di smaltimento di collocarli in discariche controllate e non abusive di altre Regioni, senza pericoli per la salute pubblica». Inoltre le stesse norme sarebbero in contrasto,

secondo il giudice *a quo* anche con gli artt. 3, 41 e 120 della Costituzione a causa dell'arbitraria ed «illegittima imposizione di ostacoli e limitazioni (...) alla libera circolazione di cose e all'esercizio della professione» in danno degli esercenti lo smaltimento dei rifiuti nella Regione Friuli-Venezia Giulia.

2. — In via preliminare va respinta l'eccezione di inammissibilità per irrilevanza sollevata dalla Regione Friuli-Venezia Giulia in riferimento alla sopravvenienza della legge regionale 9 novembre 1998, n. 13, che avrebbe introdotto un nuovo regime autorizzatorio delle discariche di rifiuti. Il Tar per il Friuli-Venezia Giulia — al quale erano stati, per sopravvenienza legislativa, restituiti gli atti con ordinanza di questa Corte n. 442 del 1999, dopo una precedente restituzione disposta, per analogo motivo, con ordinanza n. 22 del 1998 — ha infatti non implausibilmente motivato la permanenza della rilevanza in base alla circostanza che la normativa sopravvenuta non ha carattere retroattivo e riguarda quindi solo il regime delle nuove autorizzazioni.

3. — La questione è fondata nei limiti di seguito prospettati.

Le censurate norme della Regione Friuli-Venezia Giulia, che sostanzialmente dispongono il divieto di smaltimento nelle discariche regionali dei rifiuti di provenienza extraregionale anche rispetto, secondo il giudice *a quo* ai «rifiuti speciali non tossici e non nocivi», vanno scrutinate tenendo conto, in particolare, del decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, che ha sostituito, confermandone peraltro i principi, il previgente d.P.R. n. 915 del 1982 e che disciplina la «gestione dei rifiuti» mediante disposizioni che si autoqualificano principi fondamentali della legislazione statale, ai sensi dell'art. 117 della Costituzione, nonché «norme di riforma economico-sociale» nei confronti delle regioni a statuto speciale.

La giurisprudenza costituzionale si è occupata più volte del problema, posto dalla legislazione regionale, relativo al divieto di smaltimento in ambito regionale di rifiuti di provenienza extraregionale, pervenendo sostanzialmente ad una duplice soluzione in relazione alla tipologia dei rifiuti in questione. Da un lato, infatti, si è stabilito, proprio in riferimento alle stesse norme regionali in esame, che alla luce del principio dell'autosufficienza — stabilito espressamente dall'art. 5, comma 3, lettera *a*) del decreto n. 22 del 1997 — il divieto di smaltimento dei rifiuti di produzione extraregionale è pienamente applicabile ai rifiuti urbani non pericolosi nonché ai rifiuti speciali assimilabili (sentenza n. 196 del 1998); dall'altro lato, si è invece stabilito che il principio dell'autosufficienza locale ed il connesso divieto di smaltimento dei rifiuti di provenienza extraregionale non possono valere per quelli «pericolosi» — comprensivi quindi anche, secondo la disciplina introdotta dal decreto n. 22 del 1997, di quelli che la previgente normativa del d.P.R. n. 915 del 1982 definiva «tossici e nocivi» — i quali necessitano di processi di smaltimento appropriati e specializzati (sentenza n. 281 del 2000).

È pertanto nell'ambito di questa duplice soluzione giurisprudenziale che va inquadrata la questione in esame che riguarda i rifiuti «speciali» non pericolosi, antecedentemente definiti «non tossici e non nocivi», per i quali occorre dunque verificare se valga o meno il criterio prioritario della autosufficienza nello smaltimento, tenendo conto che la disciplina legislativa dei conferimenti nelle discariche prende in considerazione sia il luogo di produzione sia le caratteristiche di pericolosità dei rifiuti.

Ed invero il criterio del luogo d'origine, valutato insieme con l'assenza di elementi di pericolosità, è stato seguito nei confronti dei rifiuti urbani non pericolosi, rispetto ai quali «l'ambito territoriale ottimale per lo smaltimento» è considerato «logicamente limitato e predeterminabile in relazione ai luoghi di produzione», stabilendo infatti l'art. 23 del decreto n. 22 che esso coincida di regola con il territorio provinciale, in modo da garantire al suo interno l'autosufficienza dello smaltimento (sentenza n. 281 del 2000). Invece il criterio della pericolosità è stato ritenuto prevalente rispetto a quello del luogo di produzione in riferimento ai rifiuti che si definiscono appunto «pericolosi», giacché per il loro smaltimento, date le loro caratteristiche, appare prioritaria, alla luce del principio desumibile dall'art. 5, comma 3, lettere *b*) e *c*) del decreto n. 22 l'esigenza di impianti appropriati e specializzati e di tecnologie idonee; esigenza che contrasta con una rigida predeterminazione di ambiti territoriali ottimali e con la connessa previsione di autosufficienza locale nello smaltimento.

Ciò premesso, va ricordato che i rifiuti «speciali», secondo la classificazione dell'art. 7 del citato decreto n. 22, costituiscono una variegata tipologia comprensiva, prescindendo dalle caratteristiche di eventuale pericolosità, di ben dieci categorie di rifiuti di diversa origine. La loro produzione è generalmente connessa ad attività lavorative: di tipo agricolo, edilizio, industriale, artigianale, commerciale, sanitario e così via, sicché la loro localizzazione normalmente non è distribuita in modo omogeneo sul territorio e comunque non è facilmente predeterminabile, così come non è facilmente prevedibile la dimensione quantitativa e qualitativa del materiale da smaltire. Va inoltre considerata, in relazione a questa tipologia di rifiuti che presentano caratteristiche così diverse tra di loro, la necessità che siano utilizzati impianti di smaltimento appropriati o addirittura, per qualcuna delle categorie indicate, come ad esempio i rifiuti sanitari o i veicoli a motore, impianti «specializzati», secondo quanto appunto prevede l'art. 5, comma 3, lettera *b*), del decreto n. 22 del 1997, che, sul punto, oltre tutto, conferma l'impianto del previgente d.P.R. n. 915 del 1982.

Risulta dunque evidente la ragione per cui anche per i rifiuti «speciali», al pari di quelli pericolosi, il legislatore statale non predetermina un ambito territoriale ottimale, che valga a garantire l'obiettivo specifico dell'autosufficienza nello smaltimento, fissato in modo espresso dall'art. 5, comma 3, lettera *a*) del decreto n. 22 per i soli rifiuti urbani non pericolosi. In questa ottica appare quindi incongruo il divieto di conferimento nelle discariche regionali, imposto dalle norme censurate, di rifiuti speciali provenienti da altre regioni, in quanto tale divieto non solo può pregiudicare il conseguimento della finalità di consentire lo smaltimento di tali rifiuti «in uno degli impianti appropriati più vicini» (art. 5, comma 3, lettera *b* del decreto n. 22 del 1997), ma introduce addirittura, in contrasto con l'art. 120 della Costituzione, un ostacolo alla libera circolazione di cose tra le regioni, senza che sussistano ragioni giustificatrici, neppure di ordine sanitario o ambientale (cfr. sentenze n. 207 del 2001, n. 362 del 1998 e n. 264 del 1996).

Del resto, anche alla luce della normativa comunitaria il rifiuto è pur sempre considerato un «prodotto», in quanto tale fruente, in via di principio e salvo specifiche eccezioni, della generale libertà di circolazione delle merci. In questo senso va in particolare segnalato che la Corte di giustizia delle comunità europee ancora recentemente ha statuito, a proposito di certi rifiuti speciali non pericolosi, che l'art. 34 del Trattato CE (ora art. 29 CE) si oppone ad un sistema di raccolta e di presa in carico che costituisca, di fatto o di diritto, un ostacolo all'esportazione; «tale ostacolo non può essere giustificato alla luce dell'art. 36 del Trattato CE [divenuto, in seguito a modifica, art. 30 CE], o mediante il richiamo a finalità di tutela dell'ambiente (...), in mancanza di qualsiasi indizio di pericolo per la salute o la vita delle persone o degli animali, o per la preservazione delle specie vegetali, ovvero di pericolo per l'ambiente» (Corte di giustizia, sentenza 23 maggio 2000, causa C-209/1998).

Va quindi esclusa la possibilità di estensione ai rifiuti diversi da quelli urbani non pericolosi del principio specifico dell'autosufficienza locale nello smaltimento e va invece applicato — come questa Corte ebbe modo di affermare nella ricordata decisione n. 281 del 2000 a proposito dei rifiuti «pericolosi» — anche ai rifiuti «speciali» non pericolosi il diverso criterio, pure previsto dal legislatore, della specializzazione dell'impianto di smaltimento integrato dal criterio della prossimità, considerato il contesto geografico, al luogo di produzione in modo da ridurre il più possibile la movimentazione dei rifiuti, secondo la previsione dell'art. 22, comma 3, lettera *c*) del citato decreto n. 22 del 1997.

In definitiva, le argomentazioni che precedono dimostrano che il divieto di smaltimento nelle discariche regionali di rifiuti di provenienza extraregionale contenuto nelle norme della Regione Friuli-Venezia Giulia denunciate contrasta, nella parte in cui riguarda i rifiuti diversi da quelli urbani non pericolosi, con l'art. 120 della Costituzione ed inoltre non si adegua alle citate norme di riforma economico-sociale introdotte in materia dal decreto n. 22 del 1997. Restano così assorbiti gli ulteriori profili di censura.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara la illegittimità costituzionale degli artt. 29 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 14 giugno 1996, n. 22 (Modifiche alla legge regionale 7 settembre 1987, n. 30 ed ulteriori norme in materia di smaltimento dei rifiuti solidi e di attività estrattive) e 16, comma 4, della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 28 novembre 1988, n. 65 (Modifiche ed integrazioni alla legge regionale 7 settembre 1987, n. 30 ed ulteriori norme in materia di smaltimento dei rifiuti solidi), limitatamente al divieto di smaltimento nelle discariche regionali dei rifiuti di provenienza extraregionale diversi da quelli urbani non pericolosi.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2001.

*Il Presidente:* RUPERTO

*Il redattore:* CAPOTOSTI

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 19 ottobre 2001.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

N. 336

*Sentenza 8 - 19 ottobre 2001*

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Sanità pubblica - Dirigenti sanitari dell'area medica - Rapporto di lavoro a tempo parziale - Accesso al tempo parziale - Affidamento alla contrattazione collettiva delle scelte di riduzione delle percentuali previste ovvero di esclusione di determinate figure professionali - Indicazione di criteri generici e senza fissazione di adeguate norme di salvaguardia - Lamentata lesione del principio di ragionevolezza organizzativa, del diritto alla salute, nonché disparità di trattamento tra i cittadini utenti - Erroneità del presupposto interpretativo adottato nell'ordinanza di rimessione e omessa ricerca di altre possibili soluzioni *secundum Constitutionem* - Non fondatezza della questione.**

- Legge 23 dicembre 1996, n. 662, art. 1, commi 57 e 58.
- Costituzione, artt. 5, 32 e 97.

**Sanità pubblica - Dirigenti sanitari dell'area medica - Rapporto di lavoro a tempo parziale - Accesso al tempo parziale - Affidamento alla contrattazione collettiva delle scelte di riduzione delle percentuali previste ovvero di esclusione di determinate figure professionali - Indicazione di criteri generici e senza fissazione di adeguate norme di salvaguardia - Lamentata lesione del principio di ragionevolezza organizzativa, del diritto alla salute, nonché disparità di trattamento tra i cittadini utenti - Censura di norma inconferente con la fattispecie in esame, in quanto concernente il comparto di contrattazione degli enti locali - Inammissibilità della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 31, comma 41.
- Costituzione, artt. 3, 32 e 97.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Cesare RUPERTO;

*Giudici:* Fernando SANTOSUOSSO, Massimo VARI, Riccardo CHIEPPA, 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 degli artt. 1, commi 57 e 58, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) e 31, comma 41, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), promosso con ordinanza emessa il 27 giugno 2000 dal tribunale di Vercelli nel procedimento civile vertente tra A. A. e l'Azienda sanitaria locale (Asl) di Vercelli n. 11, iscritta al n. 613 del registro ordinanze 2000 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 44, prima serie speciale, dell'anno 2000.

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

Udito nella camera di consiglio del 26 aprile 2001 il giudice relatore Piero Alberto Capotosti.

*Ritenuto in fatto*

1. — Il tribunale di Vercelli, in funzione di giudice del lavoro, con ordinanza del 27 giugno 2000, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 1, commi 57 e 58, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) e 31, comma 41, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di



finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), in riferimento agli artt. 3, 32 e 97 della Costituzione, nella parte in cui disciplinerebbero il diritto dei dirigenti sanitari dell'area medica, dipendenti del Servizio sanitario nazionale, alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.

2. — Il giudice *a quo* premette che il processo principale ha ad oggetto la legittimità del provvedimento con il quale l'Azienda sanitaria locale (Asl) di Vercelli n. 11 ha rigettato la domanda di un dirigente sanitario dell'area medica, dipendente di detta Asl, di trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale. Il rimettente sintetizza l'evoluzione della disciplina del rapporto di lavoro a tempo parziale nel pubblico impiego, deducendo che dalla previsione di un mero interesse legittimo del pubblico dipendente a siffatta trasformazione (d.P.C.M. 17 marzo 1989, n. 117) si sarebbe pervenuti alla configurazione di un diritto ad ottenerla, fatta eccezione per determinate categorie di personale. L'amministrazione sarebbe, quindi, titolare del potere di rigettare la domanda di trasformazione esclusivamente qualora l'attività svolta dal dipendente al di fuori del rapporto dia luogo ad un conflitto di interessi con l'attività di servizio, ovvero di differirne gli effetti, con provvedimento motivato, per un periodo non superiore a sei mesi, nel caso in cui il suo accoglimento possa determinare, «in relazione alle mansioni e alla posizione organizzativa ricoperta dal dipendente, grave pregiudizio alla funzionalità dell'amministrazione stessa» (art. 1, comma 58, della legge n. 662 del 1996).

Ad avviso del tribunale di Vercelli, quest'ultima norma riguarderebbe anche i dirigenti sanitari dell'area medica, di primo livello, i quali, conseguentemente, vanterebbero un diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, non essendo ad essi applicabile l'art. 39, comma 27, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (il quale ha stabilito che l'art. 1, commi 58 e 59, della legge n. 662 del 1996 si applica al personale dipendente delle regioni e degli enti locali finché non sia diversamente disposto da ciascun ente con proprio atto normativo) e non risultando utilmente richiamabili, in considerazione della natura del rapporto, le disposizioni che rendono ammissibili forme sperimentali di contrattazione collettiva in ordine all'articolazione flessibile dell'orario di lavoro ed alla diffusione del *part-time* ovvero che disciplinano il cd. telelavoro (art. 8, comma 1, lettera i, del d.lgs. 4 novembre 1997, n. 396).

Secondo il rimettente, il d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229 — che ha modificato il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 — non avrebbe innovato *in parte qua* la disciplina in esame, nonostante abbia espressamente soppresso i rapporti di lavoro a tempo definito (art. 15-*bis* comma 3), disponendo che il rapporto di lavoro dei dirigenti sanitari comporta la totale disponibilità per la realizzazione dei risultati programmati (art. 15-*sexies*). Il complesso degli artt. 15-*bis*, 15-*ter*, 15-*quater* e seguenti del d.lgs. n. 502 del 1992 riguarderebbe, infatti, soltanto i dirigenti che svolgono compiti di direzione delle strutture e degli uffici e/o di preposizione a strutture complesse e l'esclusività del rapporto di lavoro (art. 15-*bis* comma 2) sarebbe stata «stabilita in stretta connessione con la previsione dell'affidamento ai dirigenti della direzione delle strutture e degli uffici» cosicché le norme concernerebbero esclusivamente detti dirigenti. L'interpretazione sarebbe confortata sia dalla norma che, in via transitoria, conserva la distinzione tra dirigenti di primo e di secondo livello (art. 15-*quinquies*, comma 7), sia dalla disciplina della nomina (artt. 15 e 15-*ter*) e del trattamento economico (art. 15-*quater*), che giustificano l'irriducibilità dell'orario di lavoro esclusivamente per coloro i quali svolgono la funzione dirigenziale «propriamente detta», cosicché dovrebbe ritenersi che il legislatore si sia limitato «a sopprimere i rapporti a tempo definito per la dirigenza sanitaria solo con riguardo a soggetti aventi responsabilità organizzative e di struttura». Inoltre, a suo avviso, il comma 18-*bis* dell'art. 39 della legge n. 449 del 1997 — introdotto dall'art. 20 della legge 23 dicembre 1999, n. 488 —, disponendo che «è consentito l'accesso ad un regime di impegno ridotto per il personale non sanitario con qualifica dirigenziale che non sia preposto alla titolarità di uffici», non riguarderebbe la figura professionale in esame. In contrario, sempre secondo il rimettente, non potrebbe essere invocato l'art. 63, comma 1, (*recte*: 64, comma 1) del contratto collettivo nazionale di lavoro dell'area relativa alla dirigenza medica e veterinaria del Servizio sanitario nazionale dell'8 giugno 2000 il quale, richiamando l'ultima norma sopra indicata, prevede l'inapplicabilità del *part-time* ai dirigenti sanitari, in quanto la materia non è stata delegificata e la disciplina collettiva deve svolgersi nell'osservanza delle norme primarie che escludono il rapporto di lavoro a tempo parziale esclusivamente per i dirigenti sanitari di secondo livello.

2.1. — Ad avviso del giudice *a quo* nella fattispecie in esame sarebbero quindi applicabili le norme impugnate, le quali disciplinerebbero la trasformazione del rapporto di lavoro dei dipendenti in oggetto da tempo pieno a tempo parziale in violazione degli artt. 3, 32 e 97 della Costituzione, recando *vulnus* al principio di ragionevolezza organizzativa ed al diritto alla salute, realizzando altresì una disparità di trattamento tra i cittadini.

La configurazione del diritto del dirigente sanitario dell'area medica ad ottenere la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale ed il rinvio alla contrattazione collettiva sia dell'eventuale riduzione della percentuale dell'organico per la quale il secondo tipo di rapporto è ammissibile, sia dell'esclusione di determinate figure professionali, in mancanza della fissazione di criteri specifici e di norme di salvaguardia, sareb-

bero irragionevoli. Secondo il rimettente, nel settore della sanità, l'eventualità di un esercizio da parte dei dipendenti di tutte le qualifiche e di tutti i livelli del diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro, anche in modo «non massiccio, ma, ad es., a “scacchiera” o in forme imprevedibili, potrebbe pregiudicare il soddisfacimento dei fini istituzionali da parte delle Asl, potendo inoltre la contrattazione collettiva condurre a «differenti soluzioni in ordine alle modalità applicative ed alla scelta di riduzione delle percentuali e/o di esclusione delle figure professionali che, da caso a caso, possono essere individuate come particolarmente necessarie per la funzionalità dei servizi».

Pertanto, conclude il tribunale, si profilerebbe il rischio di una disparità di trattamento dei cittadini in riferimento al contratto concluso ed applicato in una determinata Asl e le incertezze sulle scelte delle modalità applicative influirebbero «direttamente sulla funzionalità organizzativa dei diversi comparti ospedalieri in quanto complicano sia la pianificazione degli organici che la gestione degli stessi», in violazione del principio di ragionevolezza ed in danno dell'esigenza di assicurare adeguati livelli di efficienza a garanzia della tutela del diritto alla salute.

3. — Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata.

La difesa erariale deduce che la disciplina del rapporto di lavoro *part-time* nel pubblico impiego si inserisce nel quadro di un più ampio disegno diretto a realizzare una riduzione della spesa pubblica. Questa disciplina sarebbe caratterizzata dalla identificazione dei settori nei quali essa è applicabile e dalla fissazione di una percentuale dell'organico per la quale la trasformazione è ammissibile, realizzando scelte riservate alla discrezionalità del legislatore, sindacabili esclusivamente sotto il profilo della manifesta irragionevolezza. A suo avviso, le norme che riguardano il *part-time* recherebbero una disciplina rispettosa del principio di ragionevolezza, in quanto il legislatore ha avuto cura sia di stabilire un limite massimo dei rapporti di lavoro a tempo parziale, sia di prevedere che le eventuali carenze di organico possono essere fronteggiate mediante i processi di mobilità, ovvero mediante nuove assunzioni rese possibili dal risparmio di spesa ottenuto a seguito della trasformazione dei rapporti di lavoro da tempo pieno a tempo parziale.

Secondo l'interveniente, l'infondatezza della questione sarebbe risolutivamente dimostrata dalla considerazione che il comma 18-*bis* dell'art. 39 della legge n. 449 del 1997, introdotto dall'art. 20 della legge n. 488 del 1999, ha implicitamente, eppure inequivocamente, stabilito che l'istituto del *part-time* non è applicabile ai dirigenti in esame, fissando una regola espressamente enunciata anche dall'art. 15-*bis*, comma 3, del d.lgs. n. 502 del 1992. Le argomentazioni svolte dal rimettente per riferire quest'ultima disposizione esclusivamente ai dirigenti medici preposti a strutture complesse sarebbero erranee, sia perché sono fondate esclusivamente sulla rubrica della norma — peraltro limitata ad un richiamo alle funzioni dei dirigenti di struttura —, sia perché appaiono in contrasto con la lettera e la *ratio* del citato comma 3, da identificare nello scopo di assicurare l'efficienza del servizio con riguardo al complessivo assetto della dirigenza sanitaria dell'area medica.

#### *Considerato in diritto*

1. — La questione di legittimità costituzionale, sollevata con l'ordinanza indicata in epigrafe, riguarda l'art. 1, commi 57 e 58, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e l'art. 31, comma 41, della legge 23 dicembre 1998, n. 448, nella parte in cui, ad avviso del giudice *a quo*, sarebbe disciplinata la trasformazione del rapporto di lavoro dei dirigenti sanitari di primo livello dell'area medica, dipendenti del Servizio sanitario nazionale, da tempo pieno a tempo parziale.

Secondo il giudice rimettente, le prime due disposizioni, prevedendo, sia pure entro certi limiti, il diritto alla trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale, potrebbero pregiudicare, in violazione degli artt. 3, 32 e 97 della Costituzione, la razionale organizzazione del servizio ed il soddisfacimento dei fini istituzionali da parte delle Asl, e quindi anche la tutela della salute, specialmente quando tale diritto sia esercitato in modo «non massiccio, ma, ad es., a “scacchiera” o in forme imprevedibili». Inoltre, la terza delle disposizioni censurate, rinviando alla contrattazione collettiva la eventuale riduzione della quota dell'organico per la quale è ammissibile il rapporto di lavoro a tempo parziale, nonché l'individuazione dei dipendenti che possono accedervi, non solo non eviterebbe, in mancanza di criteri specifici e di norme di salvaguardia, tale pregiudizio, ma anzi renderebbe possibili «differenti soluzioni in ordine alle modalità applicative ed alla scelta di riduzione delle percentuali e/o di esclusione delle figure professionali», ledendo così il principio di parità di trattamento degli utenti del Servizio sanitario nazionale.

2. — La questione in parte è infondata, in parte è inammissibile.

Il giudice rimettente individua nelle norme censurate una possibile lesione del principio di «ragionevolezza organizzativa» e conseguentemente del diritto di tutela della salute, muovendo dalla premessa che i dirigenti sanitari dell'area medica del Servizio sanitario nazionale vanterebbero, in base all'art. 1, commi 57 e 58, della legge n. 662 del 1996, un diritto ad ottenere la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale. L'applicabilità di dette norme non sarebbe infatti esclusa, a suo avviso, né dall'art. 39, comma 18-*bis* della legge n. 449 del 1997, né dagli artt. 15 ss. del d.lgs. n. 502 del 1992, come modificati dal d.lgs. n. 229 del 1999, i quali avrebbero soppresso «i rapporti di lavoro a tempo definito per la dirigenza sanitaria solo con riguardo a soggetti aventi responsabilità organizzative e di struttura». Né, infine, secondo il giudice rimettente, potrebbe essere preso in considerazione l'art. 64, comma 1, del CCNL 8 giugno 2000, sostanzialmente proibitivo del *part-time* per i dirigenti sanitari, essendo evidente che «la fonte pattizia debba comunque rispettare quanto previsto dalle disposizioni normative in materia».

2.1. — L'ordinanza di rimessione muove dalla premessa non implausibile della riconduzione del rapporto di lavoro a tempo definito dei dirigenti medici al rapporto di lavoro a tempo parziale e però la sviluppa secondo criteri interpretativi che appaiono erronei, anche se notevole è la complessità dei testi legislativi in materia. Il giudice *a quo* infatti privilegia un'interpretazione che appare elusiva della *ratio* e della dinamica del sistema normativo sull'organizzazione sanitaria e comunque omette di verificare la possibilità di una diversa soluzione ermeneutica, che sia coerente con l'evoluzione e la sistematica del quadro normativo e soprattutto idonea a superare i prospettati dubbi di costituzionalità (*ex plurimis*: sentenze nn. 113 e 17 del 2000, n. 202 del 1999).

La ricerca di una siffatta soluzione era, nella specie, tanto più doverosa, considerando che la proposta questione di costituzionalità doveva apparire molto dubbia, se lo stesso giudice *a quo* affermava esplicitamente che il divieto di applicazione del tempo parziale ai dirigenti andava riferito ai soli dirigenti di secondo livello «lasciando ancora aperti i termini del problema per quelli di primo livello cui appartiene la ricorrente», di modo che non poteva apparire così evidente quella palese arbitrarietà o quella manifesta irragionevolezza, che invece sole legittimano, secondo la giurisprudenza costituzionale, il sindacato di costituzionalità sull'ampia discrezionalità, di cui gode il legislatore nelle scelte relative all'organizzazione dei pubblici uffici (*ex plurimis*: sentenze nn. 141 e 34 del 1999, n. 63 del 1998).

2.2. — Ciò premesso, occorre rilevare che la disciplina del rapporto di lavoro della dirigenza sanitaria dell'area medica presenta risalenti profili di specialità (*cf.* sentenza n. 359 del 1993), anche in riferimento al regime dell'orario di lavoro e del principio di esclusività della prestazione. La specialità del rapporto di lavoro dei medici non deriva soltanto dalla particolarità dell'attività svolta, ma anche dalle varie vicende normative relative alla organizzazione della sanità. Ed infatti fin dal decreto delegato 27 marzo 1969, n. 130, per i medici dipendenti pubblici l'art. 24 stabiliva due diverse tipologie di rapporto di lavoro: a «tempo pieno» ed a «tempo definito» e la successiva evoluzione legislativa del sistema sanitario pubblico ha confermato questa scelta, poiché ha indicato «una precisa distinzione in due tipi di rapporto di servizio dei medici, sulla base di una diversità di impegni, modalità ed orario di lavoro, nonché in relazione alla peculiare disciplina della libera professione intramuraria» (sentenza n. 330 del 1999).

Ma è con l'art. 4, comma 7, della legge 30 dicembre 1991, n. 412 e con la riforma sanitaria del 1992 che cominciano ad introdursi, attraverso i principi di unicità del rapporto di lavoro con il Servizio sanitario nazionale e di unicità del ruolo dirigenziale, forme di progressiva «aziendalizzazione» del Servizio con conseguente incidenza sulla configurazione del rapporto di lavoro dei medici. In particolare risale a questa fase la tendenza a «funzionalizzare l'attività intramuraria rispetto agli obiettivi delle strutture sanitarie pubbliche» (sentenza n. 330 del 1999), attraverso tutta una serie di incentivi a questo tipo di esercizio della professione, ivi compresa la garanzia del passaggio, a domanda e, se del caso, anche in soprannumero, dal regime di «tempo definito» a quello di «tempo pieno».

2.3. — Tali tendenze verso l'unicità del rapporto di lavoro e verso un peculiare regime dell'attività libero-professionale, già presenti nella disciplina del rapporto di lavoro dei dirigenti sanitari dell'area medica, si sono ulteriormente rafforzate dopo la legge n. 662 del 1996.

Ed invero, soprattutto con il d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, modificativo di una serie di norme del d.lgs. n. 502 del 1992, si è consolidato un quadro normativo specifico per il rapporto di lavoro dei dirigenti sanitari. Innanzi tutto viene confermata la soppressione dei rapporti di lavoro a tempo definito per i dirigenti sanitari (art. 15-*bis* comma 3); poi viene disposta per essi una serie di misure connesse all'opzione verso il rapporto di lavoro esclusivo, che comporta la «totale disponibilità» (art. 15-*quinquies*) anche per i medici, i quali — avvalendosi di una

facoltà prevista ad esaurimento per alcuni di essi — esercitano l'attività extramuraria (art. 15-*sexies*), essendo essi comunque responsabili del risultato «anche se richiedente un impegno orario superiore a quello contrattualmente definito» (art. 15, comma 3). In tal modo si è realizzata — come ha già rilevato questa Corte — una nuova, organica disciplina caratterizzata dalla esclusività del rapporto di lavoro e dall'esercizio di attività libero-professionale in forme e tipologie specificamente definite (sentenza n. 63 del 2000).

3. — Già alla luce di questo assetto legislativo, ma soprattutto della successiva evoluzione, riferibile pure alla contrattazione collettiva di settore, appare evidente l'erroneità del criterio interpretativo adottato nell'ordinanza di rimessione. Innanzi tutto non appare condivisibile la tesi prospettata nell'ordinanza di rinvio, secondo cui gli artt. 15 e seguenti del decreto n. 502 del 1992, come modificati dal decreto n. 229 del 1999, impedirebbero il rapporto di lavoro a tempo definito solo ai dirigenti sanitari responsabili di struttura e non anche «ai dirigenti medici *tout court*». Ed invero la formula legislativa del comma 3 dell'art. 15-*bis*: «sono soppressi i rapporti di lavoro a tempo definito per la dirigenza sanitaria» ha una portata così vasta da ricomprendere tutte le varie tipologie di dirigenti sanitari dell'area medica, le quali sono state unificate, superando ogni precedente distinzione di livelli — alla quale invece inesattamente continua a riferirsi il giudice *a quo* dal comma 1 dell'art. 15, che appunto dispone: «la dirigenza sanitaria è collocata in un unico ruolo, distinto per profili professionali, e in un unico livello, articolato in relazione alle diverse responsabilità professionali e gestionali». Che la soppressione dei rapporti a tempo definito riguardi l'intera dirigenza sanitaria risulta ancor più evidente alla luce della *ratio* complessiva del sistema legislativo in questione, che ben può essere individuata, al di là degli altri principi già ricordati, essenzialmente nella statuizione dell'art. 15, comma 3, secondo cui il dirigente sanitario è responsabile del risultato «anche se richiedente un impegno orario superiore a quello contrattualmente definito».

In questa ottica, altrettanto non condivisibile appare la tesi del giudice *a quo* secondo cui neppure il comma 18-*bis* dell'art. 39 della legge n. 449 del 1997, che consente l'accesso ad un regime di impegno ridotto «per il personale non sanitario con qualifica dirigenziale che non sia preposto alla titolarità di uffici», potrebbe avere efficacia interpretativa del diverso regime previsto per il personale sanitario. È invece da ritenere che, pur perseguendo i commi 18 e 18-*bis* — introdotto quest'ultimo dall'art. 20, comma 1, lettera *f*, della legge n. 488 del 1999 — finalità di riduzione della spesa attraverso un incremento dei contratti a tempo parziale, il legislatore abbia considerato inopportuno, in relazione alla specificità delle funzioni della dirigenza medica, che tale regime negoziale potesse riguardare anche gli appartenenti a tale categoria. È quindi ragionevole interpretare il comma 18-*bis* come una esplicita esclusione per i dirigenti sanitari medici dalla generale previsione di accesso ad un regime di impegno ridotto.

Del resto una conferma a tale interpretazione può essere tratta non tanto dall'art. 44, che pur dispone la soppressione, entro il 1° dicembre 2001, dei rapporti di lavoro «a tempo definito ed altri similari» dei dirigenti medici, quanto soprattutto dal successivo art. 64, comma 1, del CCNL 8 giugno 2000 per l'area della dirigenza medica e veterinaria, che, anche se con norma programmatica, dichiara che le parti prendono «atto che nell'art. 20, comma 1, punto 18-*bis* della legge n. 488/1999 l'istituto del *part-time* non è consentito ai dirigenti sanitari» pur concordando sulla necessità di affrontare il problema dell'utilizzazione di tale istituto solamente nei casi di comprovate, particolari esigenze familiari o sociali, ferma restando la disciplina del rapporto di lavoro esclusivo.

Neppure su questo punto è condivisibile l'argomentazione dell'ordinanza di rimessione, secondo cui ai fini interpretativi non gioverebbe valorizzare la predetta clausola contrattuale. Va infatti osservato che nell'interpretazione della norma legislativa in questione può assumere rilievo la disciplina adottata in sede di contrattazione collettiva, in quanto soprattutto il più volte citato art. 15 del d.lgs. n. 502 del 1992 opera un espresso rinvio, come logica conseguenza della privatizzazione del rapporto di impiego, alla contrattazione collettiva nazionale relativamente a determinati aspetti della disciplina della dirigenza sanitaria (*cf.* sentenza n. 507 del 2000). Può quindi avere significato, ai fini dell'interpretazione del citato comma 18-*bis*, il fatto che con il CCNL del 22 febbraio 2001, integrativo del CCNL dell'8 giugno 2000, sia stato stabilito che possono accedere, ma solo nella misura massima del 3% dell'organico dell'azienda sanitaria, ad un regime di impegno ridotto soltanto i dirigenti che abbiano comprovate esigenze familiari o sociali.

In definitiva, alla luce delle considerazioni svolte appare evidente che il giudice *a quo* ha seguito un presupposto interpretativo erroneo ed infondato ed ha ommesso di verificare la possibilità di individuare altre possibili soluzioni interpretative che consentissero anche di superare, *secundum Constitutionem* i prospettati dubbi di costituzionalità.

4. — Infine va osservato che la censura dell'art. 31, comma 41, della legge n. 448 del 1998 concerne una norma che appare inconferente con la fattispecie in esame, in quanto riguarda gli ambiti di contrattazione collet-

tiva relativi al lavoro a tempo parziale svolto presso gli enti locali. Tali contratti collettivi appartengono però ad un «comparto di contrattazione» differente e distinto da quello del Servizio sanitario nazionale, non essendo comunque dubbio che «con la legge 23 ottobre 1992, n. 421 (art. 1, lettera *d*) e con il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (art. 3, comma 1) le unità sanitarie locali sono venute a differenziarsi giuridicamente dall'organizzazione dei comuni, essendo state configurate come aziende dotate di personalità giuridica» (sentenza n. 98 del 1997).

La questione relativa al predetto art. 31, comma 41, è pertanto inammissibile.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, commi 57 e 58, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica) sollevata in riferimento agli artt. 3, 32 e 97 della Costituzione dal tribunale di Vercelli con l'ordinanza in epigrafe:*

*Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 31, comma 41, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo) sollevata in riferimento agli artt. 3, 32 e 97 della Costituzione dallo stesso tribunale di Vercelli con la medesima ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2001.

*Il Presidente:* RUPERTO

*Il redattore:* CAPOTOSTI

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 19 ottobre 2001.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

01C1067

N. 337

*Sentenza 8 - 19 ottobre 2001*

Giudizio di legittimità costituzionale in via principale.

**Mezzogiorno (provvedimenti per il) - Incentivi all'occupazione - Proroga e incremento di sgravi contributivi già applicabili ed esenzione triennale dei contributi previdenziali per le nuove assunzioni - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentata disparità di trattamento fra le regioni settentrionali e quelle meridionali - Parametro al di fuori del titolo V della parte II della Costituzione - Necessità che la lesione concerna le competenze costituzionalmente assegnate alle regioni - Inammissibilità della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 3, commi 4, 5 e 6.
- Costituzione, art. 3.

**Mezzogiorno (provvedimenti per il) - Incentivi all'occupazione - Proroga e incremento di sgravi contributivi già applicabili ed esenzione triennale dei contributi previdenziali per le nuove assunzioni - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentata lesione di norme comunitarie - Censura formulata tardivamente in sede di memoria difensiva - Inammissibilità della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 3, commi 4, 5 e 6.
- Costituzione, art. 10 [*recte*: art. 11]; trattato CEE artt. 92 e 93; decisioni Commissione C.E. 2 marzo 1988 e 1° marzo 1995.

**Tributi locali - Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive IRAP - Dotazione propria del Fondo sanitario ed eccedenze dovute dalle regioni allo Stato - Determinazione in base a calcolo riferito all'intero gettito dell'IRAP e non più ad una percentuale di esso - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentata riduzione dei trasferimenti statali alle regioni e aumento delle eccedenze da riversare allo Stato - Garanzia costituzionale riferita alla sola adeguatezza delle risorse finanziarie rispetto ai compiti della regione - Mancata denuncia di incongruità o insufficienza delle risorse disponibili - Inammissibilità della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 6.
- Costituzione, art. 119.

**Previdenza e assistenza - Maternità e infanzia - Assegni in denaro a favore di nuclei familiari con tre figli o più nonché a favore delle madri di nati dopo il 1° luglio 1999 - Erogazione da parte dei comuni - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentata violazione di competenze in materia di servizi sociali attribuite alla regione - Inidoneità del decreto invocato a parametro e sua derogabilità da parte di leggi successive - Inammissibilità delle questioni.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, artt. 65 e 66.
- Costituzione, artt. 117, 118 e 97; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112.

**Sanità pubblica - Prestazioni di diagnostica strumentale e di laboratorio e altre prestazioni specialistiche ambulatoriali - Assistiti esenti e totalmente esenti - Esonero dal pagamento della quota fissa per ricetta - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentata decurtazione di entrate di spettanza regionale - Intervento inserito in manovra di finanza pubblica non lesivo dell'equilibrio complessivo - Inammissibilità della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 68, commi 1 e 2.
- Costituzione, art. 119; legge 23 ottobre 1992, n. 421, art. 1; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 11.

**Sanità pubblica - Spesa farmaceutica - Determinazione delle eccedenze della spesa farmaceutica di ogni regione e dei contributi dovuti da imprese farmaceutiche e farmacie per coprire parti di tali eccedenze - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentata estromissione delle regioni dal calcolo - Pretesa lesione del principio di informativa delle regioni in ordine alla spesa in materia sanitaria ed assistenziale, in violazione delle competenze attribuite dal decreto n. 502 del 1992 - Norma di rango ordinario, modificabile da norma successiva - Inammissibilità della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 68, commi 3, 4, 5, 7 e 9.
- Costituzione, artt. 117 e 118; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 8.

**Sanità pubblica - Stanziamenti per la riqualificazione della assistenza sanitaria nei grandi centri urbani - Individuazione degli interventi ad opera della Conferenza unificata Stato-regioni e province autonome e Stato-città, con intervento dell'ANCI - Ricorso della Regione Lombardia - Lamentato eccessivo coinvolgimento dei comuni in questioni essenzialmente di spettanza regionale - Non fondatezza della questione.**

- Legge 23 dicembre 1998, n. 448, art. 71.
- Costituzione, artt. 117 e 118; d.lgs. 28 agosto 1997, n. 281; d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 2; d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, art. 114.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Cesare RUPERTO;

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

ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 4, 5 e 6; degli artt. 6, 65, 66, 68, commi 1, 2, 3, 4, 5, 7 e 9 e dell'art. 71 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), promosso con ricorso della Regione Lombardia, notificato il 28 gennaio 1999, depositato in cancelleria il 5 febbraio 1999 ed iscritto al n. 7 del registro ricorsi 1999.

Visto l'atto di costituzione del Presidente del Consiglio dei ministri;  
Udito nell'udienza pubblica del 5 giugno 2001 il giudice relatore Annibale Marini;  
Uditi l'avvocato Sergio Panunzio per la Regione Lombardia e l'avvocato dello Stato Maurizio Fiorilli per il Presidente del Consiglio dei ministri.

*Ritenuto in fatto*

1. — Con ricorso notificato il 28 gennaio 1999 e depositato il 5 febbraio 1999, la Regione Lombardia ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 97, 117, 118 e 119 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3, commi 4, 5 e 6; degli artt. 6, 65, 66, 68, commi 1, 2, 3, 4, 5, 7 e 9 e dell'art. 71 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo).

2. — In particolare, la Regione censura, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, in relazione agli artt. 92 e 93 del trattato che istituisce la comunità economica europea, firmato il 25 marzo 1957, reso esecutivo con legge 14 ottobre 1957, n. 1203, ed alle decisioni della Commissione delle comunità europee del 2 marzo 1988 e del 1° marzo 1995, l'art. 3, commi 4, 5 e 6 della legge n. 448 del 1998, nella parte in cui, al fine di incentivare la occupazione nel meridione d'Italia, prevede:

al comma 4, la proroga e l'incremento degli sgravi contributivi già applicabili, in forza dell'art. 4, commi 17 e 18, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), nelle regioni meridionali per i lavoratori occupati alla data del 1° dicembre 1997;

al comma 5, che i datori di lavoro privati e gli enti pubblici economici operanti nelle regioni Abruzzo, Molise, Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna possano godere, relativamente alle nuove assunzioni — effettuate, limitatamente all'Abruzzo ed al Molise, nell'anno 1999 e, per le altre regioni, anche negli anni 2000 e 2001 — incrementative del numero delle unità realmente occupate rispetto al 31° dicembre 1998, della totale esenzione, per un periodo di tre anni dalla avvenuta assunzione, dai contributi dovuti all'Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS) sulle retribuzioni assoggettate a contribuzione per il Fondo pensioni lavoratori dipendenti;

al comma 6, le puntuali condizioni per poter accedere ai benefici di cui al predetto comma 5.

Secondo la ricorrente, le norme impugnate comporterebbero un'evidente disparità di trattamento fra le regioni settentrionali e quelle meridionali causando, in particolare, lo spostamento di attività produttive verso una parte del territorio nazionale, e finendo per gravare, in assenza di una effettiva riduzione del costo del lavoro, sulla fiscalità generale e, di conseguenza, anche sulla Regione Lombardia e sui cittadini in essa residenti.

Peraltro, osserva la ricorrente, le disposizioni in questione sarebbero anche in contrasto con le ricordate decisioni della Commissione delle comunità europee, che già in passato avevano dichiarato illegittimo il regime degli sgravi contributivi esistente nel Mezzogiorno d'Italia, per violazione degli artt. 92 e 93 del trattato CEE.

3. — Viene altresì censurato, in riferimento all'art. 119 della Costituzione, l'art. 6 della legge n. 448 del 1998.

La Regione ricorrente, dopo avere brevemente esposto le modifiche introdotte dal comma 1 della citata disposizione ai principi ed ai criteri direttivi cui il legislatore delegato deve ispirarsi ai fini della istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive (di seguito IRAP), lamenta in particolare che, per effetto dell'inserimento — disposto dal comma 2, lettera *b*) dell'art. 6 della legge n. 448 del 1998 — di una lettera *e-bis*) nel comma 147 dell'art. 3 della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), la dotazione propria del Fondo sanitario e le eccedenze dovute allo Stato vengano calcolate con riferimento ad un parametro — maggiore rispetto a quello considerato in passato e costituito dall'intero gettito IRAP. Ed effetto indotto di tale innovazione normativa verrebbe ad essere, per un verso, la riduzione dei flussi finanziari dallo Stato alle regioni e, per altro verso, un più elevato ammontare dei fondi in eccedenza che le regioni debbono restituire allo Stato e, pertanto, in definitiva, la violazione della autonomia finanziaria delle regioni stesse.

4. — Ulteriore censura viene mossa dalla ricorrente, in riferimento agli artt. 117, 118 e 97 della Costituzione, all'art. 65 della legge n. 448 del 1998 che, nel prevedere la corresponsione di assegni in danaro in favore di nuclei familiari aventi determinati requisiti di composizione e di reddito, dispone che gli assegni in questione siano erogati dai comuni, che dovranno renderne nota la disponibilità attraverso pubbliche affissioni.

Rileva sul punto la Regione che la norma in questione sarebbe lesiva delle sue competenze in materia di servizi sociali, riconosciute, in attuazione degli artt. 117 e 118 della Costituzione, dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59).

Secondo la ricorrente, infatti, data la definizione che l'art. 128 del d.lgs. n. 112 del 1998 fornisce dei «servizi sociali», tale da ricomprendere anche le erogazioni previste dalla norma censurata, la relativa funzione ed i connessi compiti amministrativi spetterebbero alla regione, cui sarebbero stati conferiti dall'art. 131 del d.lgs. citato.

Conclude sul punto la ricorrente osservando che, integrando sia il d.lgs. n. 112 del 1998 che la legge di delega 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed agli enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa) il parametro dettato dagli artt. 117 e 118 della Costituzione, la loro violazione avrebbe rilievo costituzionale.

5. — Discorso in tutto analogo viene svolto per l'art. 66 della legge n. 448 del 1998, sempre in riferimento agli artt. 117, 118 e 97 della Costituzione, nella parte in cui prevede, in favore delle madri di figli nati successivamente al 1° luglio 1999 ed aventi determinati requisiti soggettivi e di reddito, la erogazione da parte dei comuni di assegni periodici in danaro.

6. — Nel ricorso viene, altresì, censurato l'art. 68, commi 1 e 2, della legge n. 448 del 1998, in riferimento all'art. 119 della Costituzione, in relazione all'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale) ed all'art. 11 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421).

Per effetto del combinato disposto dei due commi impugnati, per le prescrizioni relative alle prestazioni di diagnostica strumentale e di laboratorio e per le altre prestazioni specialistiche ambulatoriali, gli assistiti esenti e quelli totalmente esenti sarebbero esonerati dal pagamento della quota fissa, ammontante sino a quel momento a lire 6.000 per ricetta; il che comporterebbe, secondo la ricorrente, in violazione dell'art. 119 della Costituzione, la decurtazione di entrate di indubbia spettanza regionale.

7. — Oggetto di censura sono altresì i commi 3, 4, 5, 7 e 9 del medesimo art. 68 della legge n. 448 del 1998.

Essi, ad avviso della Regione Lombardia, nel dettare una articolata procedura volta alla determinazione sia delle eccedenze della spesa farmaceutica di ogni regione che dell'entità dei contributi dovuti, rispettivamente, dalle imprese titolari dell'autorizzazione all'immissione in commercio dei medicinali, dalle imprese distributrici e dalle farmacie aperte al pubblico per coprire parte di tali eccedenze, determinerebbero la totale estromissione delle regioni sia dal loro calcolo che da quello dei contributi, essendo esclusivo compito di queste ultime fornire al Ministero della sanità i dati relativi alla vendita da parte delle farmacie di tutti i medicinali erogati a carico del Servizio sanitario regionale.

E ciò, secondo la ricorrente, contrasterebbe con il principio generale, proprio di tutta la materia sanitaria ed assistenziale, secondo il quale le regioni debbono essere in condizione di ottenere tutte le informazioni in ordine alla spesa afferente a tale materia.

8. — Infine la Regione Lombardia censura l'art. 71 della legge n. 448 del 1998, in riferimento agli artt. 117 e 118 della Costituzione, in relazione al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali), all'art. 2 del d.lgs. n. 502 del 1992 ed all'art. 114 del d.lgs. n. 112 del 1998.

Tale norma prevede lo stanziamento di somme di danaro per interventi di riqualificazione della assistenza sanitaria nei grandi centri urbani, da individuarsi, su proposta del Ministro della sanità, dalla Conferenza unificata Stato-regioni e province autonome e Stato-città, tenendo in particolare considerazione le zone centro-meridionali della Nazione.

Lamenta la ricorrente che sarebbe lesiva delle sue attribuzioni la circostanza che nella individuazione di tali interventi venga concesso un ampio spazio ai comuni; questi, infatti, debbono essere sentiti nella fase di elaborazione dei progetti; sono rappresentati, attraverso la Associazione nazionale comuni d'Italia — che partecipa, in misura paritetica con le regioni, il Ministero della sanità e la Conferenza Stato-regioni, alla istruttoria volta alla realizzazione degli interventi stessi —; possono, decorso il termine per la presentazione dei progetti di intervento da parte delle regioni, sostituirsi ad esse e presentarne di propri.

La norma viene, altresì, censurata in relazione al coinvolgimento, che tramite essa si realizza, della Conferenza unificata Stato-regioni e Stato-città nella istruttoria relativa ai suddetti progetti, cioè in questioni ritenute essenzialmente di spettanza regionale.

9. — Si è costituito in giudizio, con atto del 17 febbraio 1999, il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dalla Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni sollevate siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate.



Secondo la difesa dello Stato la questione, relativa all'art. 3, commi 4, 5 e 6, della legge n. 448 del 1998 sarebbe inammissibile in quanto, per un verso, «impinge nel merito della scelta legislativa» e, per altro verso, in quanto viene denunciata un'irrilevante violazione del diritto comunitario.

Anche la censura mossa nei confronti dell'art. 6 della legge n. 448 del 1998 sarebbe, secondo la stessa difesa, inammissibile non essendo chiaro in che modo risulti violato l'art. 119 della Costituzione.

Parimenti inammissibili sarebbero le censure formulate relativamente agli artt. 65 e 66 della stessa legge, che si fonderebbero essenzialmente sulla violazione di un parametro, il d.lgs. n. 112 del 1998, non avente rango costituzionale.

Anche in riferimento alla costituzionalità dei commi 1 e 2 dell'art. 68 della legge n. 448 del 1998, l'Avvocatura eccepisce preliminarmente la inammissibilità della questione stante la evocazione di un parametro di legittimità costituzionale (l'art. 1 della legge n. 421 del 1992 e l'art. 11 del d.lgs. n. 502 del 1992) avente rango solo ordinario; peraltro, nel merito, la questione sarebbe, comunque, infondata in quanto, a fronte della riduzione di entrate regionali legate alla parziale soppressione dei *ticket* sanitari disposta con la norma censurata, sarebbe stato previsto un meccanismo di risparmio di spesa nel medesimo settore farmaceutico tale da compensare l'ammontare delle minori entrate.

Quanto agli altri commi impugnati del medesimo art. 68 la difesa dello Stato ritiene non ravvisabili le menomazioni delle garanzie di informazione lamentate dalla Regione Lombardia.

Infine, riguardo alla affermata incostituzionalità dell'art. 71, rileva la Avvocatura che per effetto di esso non si realizzerebbe alcuna violazione di competenze attribuite alle regioni, non essendovi alcuna contraddizione fra l'ambito di tali competenze e la valorizzazione delle altre autonomie locali.

10. — In prossimità della udienza pubblica la Regione Lombardia ha depositato una documentata memoria illustrativa.

In essa la ricorrente ha rilevato che la modifica *medio tempore* intervenuta di talune delle norme oggetto di censura non ne ha eliminato la illegittimità ed ha precisato che la censura rivolta nei confronti dell'art. 3 della legge n. 448 del 1998 è formulata anche con riferimento all'art. 10 della Costituzione, norma in base alla quale vi è l'obbligo di conformazione della legislazione statale ai principi del diritto internazionale generalmente riconosciuti, nell'occasione rappresentati dagli artt. 92 e 93 del trattato CEE del 25 marzo 1957.

Quanto agli artt. 65, 66 e 68 la ricorrente ha sottolineato la ammissibilità e la fondatezza della questione; in particolare, oltre a rilevare che il d.lgs. n. 112 del 1998 è stato emanato in specifica attuazione degli artt. 5, 118 e 128 della Costituzione, ha osservato che la violazione costituzionale può verificarsi non soltanto allorché una norma ordinaria leda direttamente una norma di rango costituzionale, ma anche allorché, come nel caso, la violazione si realizzi, indirettamente, attraverso, appunto, il contrasto con una norma interposta.

### *Considerato in diritto*

1. — La questione di legittimità costituzionale sollevata, in riferimento agli artt. 3, 10, 117, 118 e 119 della Costituzione, dalla Regione Lombardia investe diverse norme della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), ed in particolare, l'art. 3, commi 4, 5 e 6; gli artt. 6, 65, 66, 68, commi 1, 2, 3, 4, 5, 7 e 9 e l'art. 71.

Attesa la sostanziale eterogeneità sia delle norme censurate che, sia pure in misura minore, dei parametri costituzionali evocati, la complessa questione va esaminata partitamente.

2. — L'art. 3 della legge n. 448 del 1998 viene censurato nella parte in cui, al fine di incentivare la occupazione nel Mezzogiorno, prevede:

al comma 4, la proroga e l'incremento degli sgravi contributivi già applicabili, in forza dell'art. 4, commi 17 e 18, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), nelle regioni meridionali per i lavoratori occupati alla data del 1° dicembre 1997;

al comma 5, che i datori di lavoro privati e gli enti pubblici economici operanti nelle Regioni Abruzzo, Molise, Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna, possano godere, relativamente alle nuove assunzioni, tali da incrementare il numero delle unità effettivamente occupate rispetto al 31 dicembre 1998, effettuate, limitatamente all'Abruzzo ed al Molise, nell'anno 1999 e, per le altre regioni, anche negli anni 2000 e 2001, della totale esenzione, per un periodo di tre anni dalla avvenuta assunzione, dai contributi INPS sulle retribuzioni dei nuovi assunti;

al comma 6 le puntuali condizioni per poter accedere ai benefici di cui al predetto comma 5.

Le norme in questione, secondo la Regione Lombardia, sarebbero lesive dell'art. 3 della Costituzione per la disparità di trattamento che verrebbero a determinare fra le regioni del nord e quelle del Mezzogiorno, risultando le prime pregiudicate sia a causa dello spostamento di attività produttive verso altre parti della Nazione sia dal fatto che gli sgravi contributivi previsti dalle disposizioni censurate, non connessi ad una riduzione effettiva del costo del lavoro, finirebbero per pesare sulla fiscalità generale e, di conseguenza, anche sulla Regione Lombardia e sui cittadini in essa residenti.

Nella memoria illustrativa depositata in prossimità della udienza pubblica la ricorrente ha precisato che la censura viene altresì formulata, in riferimento all'art. 10 della Costituzione, in relazione agli artt. 92 e 93 del trattato che istituisce la comunità economica europea, firmato il 25 marzo 1957, reso esecutivo con legge 14 ottobre 1957, n. 1203, ed alle decisioni della Commissione delle comunità europee del 2 marzo 1988 e del 1° marzo 1995.

2.1. — La questione è inammissibile, con riferimento ad ambedue i parametri evocati.

2.2. — Quanto al secondo, a parte la circostanza che, come risulta dalla nota, acquisita in atti, del 10 agosto 1999, n. prot. SG(99) D/6511, la stessa Commissione europea (alla cui autorizzazione, secondo quanto previsto al comma 7 dell'art. 3 della legge n. 448 del 1998, è espressamente subordinata la efficacia delle disposizioni contenute nei precedenti commi 4 e 5), ha ritenuto che il regime degli aiuti in questione è compatibile con la disciplina comunitaria, basti osservare — al di là dell'evidente imprecisione in cui è incorsa la difesa della ricorrente indicando come parametro di riferimento, invece dell'art. 11 della Costituzione, norma che fornisce copertura costituzionale al diritto comunitario (cfr. sentenza n. 85 del 1999), l'art. 10 della Costituzione, norma che si riferisce esclusivamente al diritto internazionale generalmente riconosciuto — che la censura non può essere presa in considerazione in quanto è stata compiutamente formulata solamente in sede di memoria difensiva e, pertanto, tardivamente (cfr. sentenza n. 382 del 1999).

2.3. — Quanto al primo si rileva che questa Corte ha in varie occasioni avuto modo di precisare che, sebbene in linea di principio le regioni possano denunciare la violazione anche di norme costituzionali poste al di fuori del Titolo V della Parte II della Costituzione, ciò può, tuttavia, avvenire solo se ed in quanto tale violazione comporti una incisione delle competenze costituzionalmente assegnate alle regioni medesime (cfr. sentenza n. 373 del 1997).

Circostanza quest'ultima nella specie non ravvisabile, atteso che la Regione Lombardia si limita a denunciare, peraltro in maniera piuttosto generica, una pretesa disparità di trattamento in materia di costi previdenziali fra i datori di lavoro di talune regioni meridionali e gli altri datori di lavoro, senza indicare, sia pure a livello di mera allegazione, la lesione di una qualsivoglia competenza, legislativa od amministrativa, propria della Regione ricorrente.

3. — La censura rivolta, in riferimento all'art. 119 della Costituzione, all'art. 6 della legge n. 448 del 1998 concerne specificamente la parziale modifica, disposta dal comma 2 della norma impugnata, dei principi e dei criteri, contenuti nell'art. 3, comma 147 della legge n. 662 del 1996 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), cui deve essere ispirata la disciplina transitoria da predisporre al fine di garantire la graduale sostituzione del gettito prodotto dai tributi soppressi in occasione della istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive.

In particolare, la ricorrente, riferite le altre modifiche apportate al regime transitorio, lamenta che, per effetto della norma impugnata, sia stato introdotto nel comma 147 dell'art. 3 della legge n. 662 del 1996 una ulteriore lettera *e-bis*) avente il seguente tenore: «il gettito dell'IRAP, ai fini della determinazione del fondo sanitario di cui alla lettera *d*) e delle eccedenze di cui alla lettera *e*) viene ricalcolato considerando l'aliquota base di cui al comma 144, lettera *e*)».

Ritiene la Regione Lombardia che in conseguenza di tale modifica — a differenza di quanto originariamente previsto dalla lettera *d*) dell'art. 3, comma 147, della legge n. 662 del 1996 — le dotazioni proprie del Fondo sanitario e le eccedenze dovute allo Stato verrebbero calcolate con riferimento ad un parametro maggiore costituito dall'intero gettito dell'IRAP e non più da una percentuale di esso, come previsto dalla disposizione ultima citata.

Da ciò la ricorrente fa derivare l'ulteriore conseguenza che, per un verso, l'aumento della dotazione propria della regione comporterebbe, quale effetto indotto, la diminuzione dei trasferimenti statali destinati a finanziare il servizio sanitario regionale e, per altro verso, che si determinerebbe un più elevato ammontare delle eccedenze che le regioni debbono, secondo quanto previsto dalla lettera *e*) dell'art. 3, comma 147, della legge n. 662 del 1996, riversare allo Stato.

3.1. — La censura, così sintetizzata, è inammissibile.

3.2. — Invero, la ricorrente si limita a lamentare che, per effetto del descritto meccanismo, le regioni vedrebbero ridotte le loro complessive disponibilità finanziarie a causa, a quanto è dato intendere, di minori rimesse statali e di maggiori fondi in eccedenza da dover restituire allo Stato.

Dato e non concesso che l'effetto della modifica normativa sia quello lamentato dalla ricorrente, questa Corte, con riferimento al tema della autonomia finanziaria regionale, garantita dall'art. 119 della Costituzione, ha in più occasioni statuito che la legge fondamentale non garantisce alle regioni una determinata quantità di risorse, ma solo il diritto di disporre di risorse finanziarie che risultino complessivamente non inadeguate rispetto ai compiti loro attribuiti (*cf.*, da ultimo, sentenza n. 507 del 2000).

In altre parole, la autonomia finanziaria regionale ha valenza strumentale, e la sua tutela entra in gioco in quanto, per effetto della violazione del relativo principio, venga in concreto meno la possibilità per la regione di attuare le sue prerogative di autonomia legislativa ed amministrativa.

In proposito, la Regione ricorrente non solo non fornisce alcuna dimostrazione della effettività del meccanismo denunziato (cioè in ordine alla reale diminuzione della sua complessiva disponibilità finanziaria), ma, e questo è il dato che determina la inammissibilità della censura proposta, neppure ipotizza che, per effetto della pretesa riduzione di tale disponibilità, essa si troverebbe a godere di una dotazione non più congrua e comunque non sufficiente per l'espletamento dei compiti che le sono affidati.

4. — Gli artt. 65 e 66 della legge n. 448 del 1998 vengono impugnati in base ad argomenti coincidenti, sicché l'esame delle relative censure può, questa volta, essere unitariamente condotto.

Lamenta la ricorrente che il citato art. 65, nel prevedere la concessione di benefici economici in favore dei nuclei familiari composti da cittadini residenti, aventi tre o più figli minorenni e con determinate condizioni di reddito, disponga che il beneficio sia (nell'originario testo) «erogato dai comuni», i quali hanno altresì il compito di informare la cittadinanza sulla disponibilità dei predetti benefici.

Tale disposizione viene ritenuta in contrasto con gli artt. 117, 118 e 97 della Costituzione, in quanto lesiva delle attribuzioni regionali in materia di servizi sociali, così come riconosciute dal d.lgs 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59).

Premesso, infatti, che l'art. 128 del citato decreto legislativo fornisce una definizione dei «servizi sociali» nell'ambito della quale rientra la erogazione degli assegni in questione, la ricorrente fa presente che, secondo quanto previsto dall'art. 131 dello stesso decreto legislativo, «tutte le funzioni ed i compiti amministrativi nella materia dei servizi sociali» sono conferiti alle regioni ed agli enti locali, mentre, a mente del successivo art. 132, il trasferimento, o la delega, di funzioni in siffatta materia da parte delle regioni in favore degli enti locali deve intervenire, nei sei mesi successivi alla emanazione del d.lgs. n. 112 del 1998, attraverso la adozione di apposite misure di legislazione regionale.

La norma impugnata, viceversa, attribuendo direttamente i ricordati compiti ai comuni, risulterebbe, secondo la ricorrente, in aperto contrasto con gli artt. 117 e 118 della Costituzione, in relazione a quanto previsto, appunto, dal ricordato d.lgs n. 112 del 1998, la cui disciplina integra, in quanto norma interposta, il parametro costituzionale.

Analogo discorso vale per l'art. 66 della legge n. 448 del 1998, il quale (nel testo originario) dispone la possibilità per i comuni di erogare in favore delle madri di figli nati successivamente al 1° luglio 1999 le quali si trovino in determinate condizioni di reddito, un assegno in danaro per un periodo di tempo non superiore a cinque mesi.

Anche in questo caso, come nel precedente, la Regione Lombardia lamenta la violazione di una competenza attribuitale, attraverso il d.lgs. n. 112 del 1998, dagli artt. 117 e 118 della Costituzione.

4.1. — La censura è in ambedue i casi inammissibile.

4.2. — Va, preliminarmente, rilevato che successivamente alla proposizione del ricorso le due norme impugnate sono state oggetto di una modifica, che non è, tuttavia, tale da giustificare la sopravvenuta cessazione della materia del contendere sul punto; infatti, con l'art. 50 della legge 17 maggio 1999, n. 144 (Misure in materia di investimenti, delega al Governo per il riordino degli incentivi all'occupazione e della normativa che disciplina l'INAIL, nonché disposizioni per il riordino degli enti previdenziali), le due norme sono state novellate nel senso di attribuire ai comuni il potere di «concedere» i detti benefici, la cui materiale erogazione è ora di competenza dell'Istituto nazionale della previdenza sociale.

4.3. — Ciò posto, osserva questa Corte che la censura formulata dalla Regione Lombardia si fonda sull'assunto che il d.lgs. n. 112 del 1998, in quanto adottato in attuazione degli artt. 117 e 118 della Costituzione, ne mutua la valenza costituzionale, potendo, quindi, essere apprezzato quale parametro di legittimità di disposizioni legislative ad esso successive.

Tale assunto è infondato.

Invero, come già affermato da questa Corte in relazione ad altra norma legislativa avente analoga finalità di conferire alle regioni la competenza su funzioni proprie dello Stato — si trattava del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 (Attuazione della delega di cui all'art. 1 della legge 22 luglio 1975, n. 382) —, la circostanza, allegata dalla ricorrente, che il d.lgs. n. 112 del 1998 sia con la Costituzione in rapporto di immediata attuazione non ha alcuna influenza sulla determinazione del rango o del valore formale delle disposizioni in esso contenute, tanto che queste ultime, per un verso, non possono fungere da parametro nei giudizi di legittimità costituzionale e, per altro verso, ben possono essere derogate da leggi successive che diversamente ripartiscano, come nel presente caso, fra enti locali delle competenze delegate od assegnate alle regioni (*cf.* sentenza n. 85 del 1990).

5. — Ulteriore questione viene sollevata dalla Regione Lombardia riguardo ai commi 1 e 2 dell'art. 68 della legge n. 448 del 1998, in riferimento all'art. 119 della Costituzione, in relazione all'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421 (Delega al Governo per la razionalizzazione e la revisione delle discipline in materia di sanità, di pubblico impiego, di previdenza e di finanza territoriale), ed all'art. 11 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (Riordino della disciplina in materia sanitaria, a norma dell'art. 1 della legge 23 ottobre 1992, n. 421).

Osserva la ricorrente che per effetto delle disposizioni censurate, le quali prevedono l'esenzione dal pagamento della quota fissa (*ticket*) per le ricette relative alle prestazioni di diagnostica strumentale e di laboratorio nonché per le prescrizioni diagnostiche e specialistiche inerenti la certificazione di idoneità per il servizio civile presso ente convenzionato con il Ministero della difesa, sarebbe pregiudicata la autonomia finanziaria della regione, poiché, nei fatti, ne verrebbero ridotte le entrate.

5.1. — La censura è inammissibile.

Come già osservato, in tanto la riduzione di entrate in favore dell'ente locale, determinata in conseguenza di un intervento legislativo statale, ha rilievo, sotto il profilo della violazione della autonomia finanziaria regionale, in quanto, a causa della diminuita disponibilità, la regione non possa adeguatamente fare fronte alle attività di sua competenza.

Peraltro l'orientamento di questa Corte è fermo nel rilevare che non vi è violazione costituzionale allorché, in occasione di manovre di finanza pubblica, quale è quella complessivamente realizzata con legge n. 448 del 1998, si determinino, per effetto di innovazioni legislative statali, riduzioni nella disponibilità finanziaria delle regioni, purché esse non siano tali da comportare uno squilibrio incompatibile con le esigenze complessive della spesa regionale (*cf.*, fra le più recenti, sentenza n. 138 del 1999).

Nel presente caso, non solo tale squilibrio non è neppure allegato, limitandosi la ricorrente a lamentare genericamente la riduzione delle entrate, ma è da escludersi posto che, come osservato dalla difesa dello Stato e non contestato da quella della ricorrente, alla riduzione delle entrate si associano, per altra via, dei risparmi di spesa tali, ad ogni modo, da compensare la detta riduzione.

6. — L'art. 68 della legge n. 448 del 1998 viene, altresì, impugnato dalla ricorrente, con riferimento agli artt. 117 e 118 della Costituzione, in relazione all'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992, nella parte in cui, ai commi 3, 4, 5, 7 e 9, rispettivamente:

(ai commi 3 e 4) intervenendo sull'art. 36 della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica) attraverso l'inserimento di un nuovo periodo nel comma 16 e di un ulteriore comma, denominato 16-*bis* detta la disciplina concernente i criteri di determinazione della eccedenza della spesa farmaceutica rispetto alla previsione annuale nonché i criteri per l'individuazione dell'ammontare della quota di questa che le imprese titolari della autorizzazione alla immissione in commercio dei farmaci, le imprese distributrici e le farmacie, pubbliche e private, aperte al pubblico sono tenute a versare allo Stato;

(al comma 5) attribuisce alla Commissione prevista dall'art. 36, comma 16, della legge n. 449 del 1997 il compito, in una prima fase, di proporre al Ministro della sanità l'adozione di misure idonee al contenimento ed alla riduzione della spesa farmaceutica per l'anno 1999 e, successivamente, di verificare il raggiungimento degli obiettivi in questione;

(al comma 7) istituisce, in seno al Ministero della sanità, l'Osservatorio nazionale sull'impiego dei medicinali, attribuendo a tale organismo il compito di raccogliere dati sull'impiego dei medicinali, di svolgere i compiti già attribuiti all'osservatorio centrale degli acquisti e dei prezzi ed, infine, di redigere un rapporto annuale, indirizzato al Ministro della sanità, volto a confrontare l'andamento della spesa farmaceutica erogata dal servizio sanitario nazionale con quello della spesa erogata con sistemi alternativi e relativa ai farmaci somministrati direttamente in ambito ospedaliero;

(al comma 9) stabilisce l'obbligo per le farmacie di fornire al Ministero della sanità i dati di vendita dei medicinali dispensati con onere a carico del servizio sanitario nazionale.

Lamenta la ricorrente che, in base alle illustrate disposizioni, le regioni sarebbero totalmente estromesse sia dal procedimento di calcolo delle eccedenze della spesa sanitaria (*rectius*: farmaceutica) sia dal calcolo dei contributi dovuti dai produttori e dai distributori di farmaci ai fini della copertura di tale eccedenza.

Osserva, infatti, la ricorrente che, a fronte delle ampie competenze attribuite alle regioni dall'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 502 del 1992, la disciplina in questione prevede esclusivamente che queste siano tenute a trasmettere al Ministero della sanità i dati relativi alla vendita dei farmaci erogati con onere a carico del servizio sanitario nazionale; ciò, si afferma nel ricorso, in violazione del principio, generale nella materia assistenziale e sanitaria, in base al quale le regioni devono essere in condizione di ottenere tutte le informazioni relative alla materia *de qua* e non possono essere estromesse in favore dell'amministrazione centrale.

La censura, come articolata, è inammissibile.

Va preliminarmente osservato che, per effetto della intervenuta abrogazione, ad opera dell'art. 85, comma 31, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - legge finanziaria 2001), sia del secondo e terzo periodo del comma 16 dell'art. 36 della legge n. 449 del 1997 che dell'intero comma 16-*bis* della medesima disposizione legislativa, non è più in vigore il complesso meccanismo normativo relativo al contributo dovuto dalle imprese produttrici e distributrici di farmaci allo Stato per il parziale ripianamento della eccedenza della spesa farmaceutica, nonché per la individuazione delle singole quote dovute.

Tale circostanza non esclude, tuttavia, che perduri, per il periodo anteriore alla intervenuta abrogazione, un interesse alla decisione sulla questione sollevata dalla Regione Lombardia.

Osserva questa Corte che, in sostanza, la Regione ricorrente lamenta che, attraverso la normativa denunciata, siano state lese le «ampie competenze attribuite alla Regione dall'art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 502 del 1992».

A parte i rilievi sulla pertinenza del riferimento normativo, atteso che la norma indicata riguarda i rapporti fra le farmacie, pubbliche e private, ed il Servizio sanitario nazionale, prescrivendo che gli stessi siano disciplinati da convenzioni di durata triennale che tengano conto dei principi indicati nelle lettere *a)* *b)* e *c)* dello stesso comma 2 del predetto art. 8, la norma che si assume violata è, anche in questo caso, una norma di rango ordinario, tale quindi da non giustificare, in caso di modificazione da parte di altra norma successiva, il giudizio di costituzionalità della legge sopravvenuta.

7. — Infine, la ricorrente Regione censura l'art. 71 della legge n. 448 del 1998, in riferimento agli artt. 117 e 118 della Costituzione, in relazione al decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281 (Definizione ed ampliamento delle attribuzioni della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano ed unificazione, per le materie ed i compiti di interesse comune delle regioni, delle province e dei comuni, con la Conferenza Stato-città ed autonomie locali), all'art. 2 del d.lgs. n. 502 del 1992 ed all'art. 114 del d.lgs. n. 112 del 1998.

Tale norma prevede lo stanziamento di somme di danaro per interventi di riqualificazione della assistenza sanitaria nei grandi centri urbani, da individuarsi, su proposta del Ministro della sanità, dalla Conferenza unificata Stato-regioni e province autonome e Stato-città, tenendo in particolare considerazione le zone centro-meridionali della Nazione.

Ad avviso della ricorrente sarebbe lesiva delle sue attribuzioni la circostanza che nella individuazione di tali interventi venga concesso un ampio spazio ai comuni, i quali debbono essere sentiti nella fase di elaborazione dei progetti; sono rappresentati dalla Associazione nazionale comuni d'Italia nella istruttoria volta alla realizzazione dei medesimi interventi; possono, decorso il termine per la presentazione dei progetti di intervento da parte delle regioni, sostituirsi ad esse e presentarne di propri.

La norma viene altresì censurata in relazione al «coinvolgimento» della Conferenza unificata Stato-regioni e Stato-città sia nella fase di individuazione dei grandi centri urbani potenzialmente idonei ad essere destinatari degli interventi, sia nella fase relativa alla scelta dei progetti meritevoli di finanziamento, cioè in questioni ritenute essenzialmente di spettanza regionale.

7.1. — La questione, sotto il duplice profilo prospettato, è infondata.

7.2. — Invero, quanto alla asserita illegittimità costituzionale del «coinvolgimento» della Conferenza unificata Stato-città e Stato-regioni nella attività istruttoria volta alla individuazione delle sedi ove realizzare gli interventi di riqualificazione e riorganizzazione della assistenza sanitaria di cui al comma 1 della norma censurata, basti rilevare, secondo l'orientamento ancora di recente ribadito da questa Corte (*cf.* sentenza n. 408 del 1998),

che è frutto della discrezionalità del legislatore, non in contrasto con la Costituzione, la attivazione della Conferenza unificata Stato-regioni e Stato-città quale strumento di raccordo fra il Governo e il sistema delle autonomie ogniqualvolta siano in discussione temi che coinvolgono interessi comuni vuoi delle regioni, vuoi degli enti locali.

Peraltro, le concrete modalità di funzionamento della Conferenza unificata tutelano adeguatamente la posizione delle regioni, posto che nell'organismo unificato non vi è la totale compenetrazione fra la Conferenza Stato-regioni e quella Stato-città, che, anzi, rimangono organismi fra loro ben distinti, come è chiaramente indicato dalla previsione contenuta nell'art. 9, comma 4, della legge n. 281 del 1997, secondo la quale, ai fini delle deliberazioni di competenza, l'assenso della Conferenza unificata è assunto attraverso il consenso distinto dei membri dei due gruppi delle autonomie che compongono le due Conferenze.

Nessun dubbio, infine, che la materia di cui si sta trattando sia tale da coinvolgere gli interessi sia delle regioni sia degli altri enti locali rappresentati nella conferenza unificata, posto che essa concerne la realizzazione di interventi di riorganizzazione e riqualificazione sanitaria nei grandi centri urbani.

7.3. — Quanto, infine, al profilo relativo alla attribuzione di compiti ai comuni ed alla loro associazione esponenziale (ANCI) nella fase propositiva ed istruttoria degli interventi in questione, osserva questa Corte che, con riferimento alla possibilità per i comuni di presentare propri progetti di intervento, essa non è lesiva di competenze regionali, posto che tale possibilità, peraltro prevista limitatamente ai comuni già individuati dalla Conferenza unificata, entra in giuoco solo se la singola regione abbia ommesso — nel termine fissato e previa intesa legislativamente prevista con la Conferenza Stato-regioni con decreto del Ministro della sanità — di presentare un suo progetto.

Relativamente all'obbligo delle regioni di elaborare i propri progetti di intervento avendo prima proceduto alla audizione dei comuni interessati, non vi è poi alcuna lesione di competenze costituzionalmente garantite, in quanto il compito di formulare i progetti in questione rimane riservato alle regioni stesse.

Quanto, da ultimo, alla partecipazione dell'ANCI alla commissione cui è demandato lo svolgimento della istruttoria sulla base della quale, in un momento successivo, saranno individuati dal Ministro della sanità, d'intesa con la Conferenza unificata, i progetti di intervento ammessi al finanziamento pubblico, anche in questo caso la censura va respinta in quanto la partecipazione nella fase istruttoria di tutte le soggettività pubbliche interessate alla successiva decisione è ben lungi dal ledere alcuna competenza regionale.

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *Dichiara inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Regione Lombardia, con il ricorso indicato in epigrafe, relativamente:*

*all'art. 3, commi 4, 5 e 6, della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), in riferimento agli artt. 3 e 10 (recte: 11) della Costituzione;*

*all'art. 6 della medesima legge, in riferimento all'art. 119 della Costituzione;*

*agli artt. 65 e 66 della medesima legge, in riferimento agli artt. 97, 117 e 118 della Costituzione;*

*all'art. 68, commi 1, 2, 3, 4, 5, 7 e 9 della medesima legge, in riferimento agli artt. 117, 118 e 119 della Costituzione;*

b) *Dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 71 della legge 23 dicembre 1998, n. 448 (Misure di finanza pubblica per la stabilizzazione e lo sviluppo), sollevata, in riferimento agli artt. 117 e 118 della Costituzione, dalla Regione Lombardia con il ricorso indicato in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2001.

*Il Presidente:* RUPERTO

*Il redattore:* MARINI

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 19 ottobre 2001.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA

N. 338

Ordinanza 8 - 19 ottobre 2001

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

**Notaio - Sanzioni disciplinari - Applicazione delle pene «minori» (avvertimento e censura) - Appello promosso innanzi al tribunale - Mancato riconoscimento al Consiglio notarile della qualità di parte del rapporto processuale - Lamentata violazione del canone della ragionevolezza e del diritto di difesa - Difetto di interpretazione sistematica della norma censurata - Manifesta inammissibilità della questione.**

- Legge 16 febbraio 1913, n. 89, art. 149.
- Costituzione, art. 3 e 24.

## LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

*Presidente:* Cesare RUPERTO;*Giudici:* Fernando SANTOSUOSSO, Massimo VARI, Riccardo CHIEPPA, Gustavo ZAGREBELSKY, Valerio ONIDA, Carlo MEZZANOTTE, Fernanda CONTRI, Guido NEPPI MODONA, Piero Alberto CAPOSTOTI, Annibale MARINI, Giovanni Maria FLICK;

ha pronunciato la seguente

## ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 149 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Ordinamento del notariato e degli archivi notarili), promosso con ordinanza emessa il 5 novembre 1999 dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, nel procedimento civile su ricorso proposto dal Consiglio notarile dei distretti riuniti di Napoli, Torre Annunziata e Nola contro Alessandra Del Balzo ed altro, iscritta al n. 194 del registro ordinanze 2000 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 19, 1ª serie speciale, dell'anno 2000.

Visto l'atto di costituzione di Alessandra Del Balzo;

Udito nell'udienza pubblica del 5 giugno 2001 il giudice relatore Fernando Santosuosso.

Ritenuto che, investita del giudizio su ricorso proposto dal Consiglio notarile locale avverso una sentenza del tribunale di Napoli che aveva annullato il provvedimento del medesimo Consiglio con il quale era stata applicata a un notaio, all'esito del correlativo procedimento, la sanzione disciplinare della censura, la Corte di cassazione, sezioni unite civili — sull'eccezione del difetto di legittimazione a ricorrere del Consiglio notarile, formulata dal notaio resistente nel medesimo giudizio — ha sollevato, con ordinanza del 5 novembre 1999, questione di legittimità costituzionale dell'art. 149 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Ordinamento del notariato e degli archivi notarili), in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione;

che, secondo quanto premette il giudice rimettente, il procedimento di applicazione delle «pene disciplinari» notarili è diversificato in ragione delle sanzioni, in quanto l'applicazione di quelle minori (l'avvertimento e la censura) è devoluta al Consiglio notarile e la relativa decisione, appellabile dinanzi al tribunale del luogo, è poi ricorribile in Cassazione a norma dell'art. 111 della Costituzione (artt. 148 e 149 della legge n. 89 del 1913), mentre l'applicazione di quelle più gravi (l'ammenda, la sospensione e la destituzione) spetta al tribunale civile, la cui pronuncia è soggetta a impugnazione davanti alla Corte d'appello e poi a ricorso in Cassazione, per incompetenza, violazione o falsa applicazione della legge (artt. 151-155 della legge n. 89 del 1913); restando a parte l'ipotesi della sanzione minore applicabile nei confronti di un membro del Consiglio notarile, che è disposta dal Presidente del tribunale con decreto soggetto a reclamo davanti allo stesso tribunale e, quindi, a ricorso per Cassazione (art. 150 della citata legge n. 89);

che, relativamente alla fase giurisdizionale di tali procedimenti, conseguente ai provvedimenti del Consiglio notarile, è insorto un contrasto, nell'ambito della giurisprudenza di legittimità, circa la qualità di parte necessaria rivestita dal Consiglio notarile locale, avendolo ammesso alcune decisioni e negato altre; ciò che ha appunto determinato l'assegnazione del ricorso in questione alle sezioni unite della Corte rimettente;

che, secondo il giudice *a quo* il Consiglio notarile locale, pur essendo un organo amministrativo, non potrebbe, alla stregua della legislazione vigente, essere considerato parte necessaria del giudizio di impugnazione, giacché gli artt. 148 e seguenti della legge notarile del 1913 individuano quali soggetti legittimati all'impugnativa solo il pubblico ministero e il notaio incolpato, con ciò implicitamente escludendo il Consiglio; e a tale conclusione si perverrebbe anche sulla base dell'art. 158, quinto comma, della stessa legge, che, per il Ministero della giustizia e per il Consiglio notarile, impone solo la «comunicazione» del provvedimento giurisdizionale in materia disciplinare, cioè una semplice informativa, non una notificazione, quale è invece stabilita in favore delle parti del rapporto processuale;

che tale disciplina troverebbe fondamento e *ratio* nella particolare natura giuridica della figura del notaio, considerata dall'ordinamento per un verso assimilabile a quella del libero professionista e per un altro equivalente a quella del pubblico ufficiale; ciò che darebbe ragione altresì del ruolo svolto in questa materia dal pubblico ministero, il quale fungerebbe (art. 152) da titolare esclusivo dell'azione disciplinare diretta all'applicazione delle sanzioni più gravi;

che l'opposto indirizzo interpretativo, secondo cui dovrebbe essere riconosciuta al Consiglio notarile, organo amministrativo, la possibilità d'impugnare i provvedimenti in materia disciplinare, non potrebbe del resto essere seguito, mancando nella legge professionale relativa ai notai una disposizione sulla cui base si possa giustificare l'attribuzione allo stesso Consiglio della veste di parte, sul tipo dell'art. 54 del d.P.R. 5 aprile 1950, n. 221 (Approvazione del regolamento per la esecuzione del decreto legislativo 13 settembre 1946, n. 233, sulla ricostituzione degli Ordini delle professioni sanitarie e per la disciplina dell'esercizio delle professioni stesse), o dell'art. 7 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642 (Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato); norme, queste, che dispongono la notifica del ricorso anche alle autorità che hanno emanato il provvedimento impugnato;

che proprio la previsione da ultimo citata sarebbe espressione di un principio di necessaria partecipazione dell'organo amministrativo al giudizio di impugnazione relativo al provvedimento da esso adottato; un principio, ribadito da diverse leggi in materia di giurisdizione amministrativa (art. 36, secondo comma, del regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054; art. 21, primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034), che, in forza di espresse disposizioni o in via interpretativa, varrebbe in tutto l'ambito della «giurisdizione professionale», a cominciare da quello dell'avvocatura (ordinanza della Corte costituzionale n. 183 del 1999), ma che non potrebbe tuttavia essere esteso all'ordinamento notarile, sia per l'argomento letterale ostativo sopra esposto sia per la disomogeneità delle discipline poste a confronto;

che, pertanto, il giudice rimettente solleva la questione di legittimità costituzionale relativamente all'art. 149 della legge notarile, là dove questa disposizione non prevede che anche il Consiglio notarile sia parte del rapporto processuale in materia disciplinare, in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione, ritenendo violati i «canoni della ragionevolezza e dell'effettivo esercizio del diritto di difesa»; un dubbio, si aggiunge nell'ordinanza di rimessione, che potrebbe investire in via consequenziale anche gli artt. 150, 152, 154, 155 e 156 della legge notarile del 1913, relativi agli altri due tipi di procedimento giurisdizionale riguardanti l'applicazione delle sanzioni disciplinari notarili, anch'essi caratterizzati dalla non completezza del rapporto processuale, in ragione dell'assenza del Consiglio notarile locale;

che la questione sarebbe rilevante nel giudizio principale, poiché solo in conseguenza del suo accoglimento il ricorso del Consiglio notarile potrebbe essere dichiarato ammissibile ed esaminato nel merito;

che nel giudizio così promosso è intervenuta la parte privata, osservando (a) che il ruolo istituzionale svolto nel procedimento disciplinare dal pubblico ministero, parte primaria e necessaria del rapporto processuale, offrirebbe le massime garanzie sul rispetto dei doveri (pubblicistici) relativi alla funzione notarile e giustificerebbe la legittima differenziazione della sua posizione rispetto agli altri soggetti del procedimento, (b) che comunque il Consiglio notarile non sarebbe del tutto estromesso dal giudizio, potendo intervenire *ad adiuvandum* e (c) che, in ogni caso, una diversa articolazione del procedimento giurisdizionale sanzionatorio sarebbe compito devoluto alla discrezionalità legislativa, sottratta al sindacato della Corte costituzionale, concludendo pertanto per l'infondatezza della questione sollevata.

Considerato che la Corte di cassazione, sezioni unite civili, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 149 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Ordinamento del notariato e degli archivi notarili), nella parte in cui non prevede che il Consiglio notarile locale sia parte del rapporto processuale che s'instaura a seguito di «appello» promosso innanzi al tribunale dal notaio o dal Procuratore della Repubblica, contro i provvedimenti d'applicazione delle «pene disciplinari» dell'avvertimento e della censura presi nei confronti del notaio da parte del Consiglio notarile da cui questi dipende;



che, in particolare, il giudice rimettente, assumendo la natura amministrativa sia di tali provvedimenti che dell'organo abilitato a prenderli e ritenendo che il legislatore, con la norma impugnata — la quale indica, quali parti del giudizio davanti al tribunale, soltanto il notaio e il Procuratore della Repubblica —, abbia escluso l'intervento in giudizio del Consiglio notarile, ritiene che tale esclusione contraddica il principio generale del diritto secondo il quale l'autorità della pubblica amministrazione la quale ha emesso un provvedimento impugnato davanti al giudice sia soggetto controinteressato che, come tale, deve poter partecipare al giudizio, e che da tale contraddizione derivi una lesione dell'art. 24 della Costituzione — per non poter il Consiglio notarile difendere il suo atto davanti al giudice — e dell'art. 3 della Costituzione — in quanto la giurisprudenza sarebbe ormai costante nel riconoscere, in altri ordinamenti professionali, la qualità di parte nel giudizio del collegio professionale che ha emesso il provvedimento impugnato —;

che, come riferisce la stessa ordinanza che ha sollevato la questione, la giurisprudenza, anche di legittimità, ha oscillato tra la soluzione favorevole e quella contraria al riconoscimento — in base all'interpretazione delle norme legislative vigenti — al Consiglio notarile della qualità di parte nel procedimento giurisdizionale (dalla quale oscillazione, l'assegnazione del problema alle sezioni unite della Corte di cassazione) e che la soluzione interpretativa favorevole è stata sostenuta sulla base di argomenti analoghi a quelli che hanno indotto il giudice rimettente a proporre la presente questione di legittimità costituzionale;

che, come risulta dall'ordinanza di rimessione, il giudice rimettente ha interpretato la disposizione censurata alla stregua di alcune norme particolari della legge concernente l'ordinamento del notariato (segnatamente le norme che omettono di nominare il Consiglio notarile tra le parti del giudizio, menzionandolo come destinatario di semplici informative), ma non ha saggiato la tenuta dell'interpretazione cui è giunto alla luce sistematica dei principi costituzionali che lo stesso giudice rimettente ritiene reggere la materia e che ha invocato ai fini della proposizione della questione di costituzionalità;

che, in relazione al principio di unità dell'ordinamento giuridico, alle norme e ai principi costituzionali si deve ricorrere per giustificare la proposizione della questione di legittimità costituzionale solo dopo che le stesse norme e gli stessi principi siano stati considerati al fine di interpretare in loro conformità la disposizione che il giudice deve applicare e dopo che tale interpretazione conforme sia risultata impossibile;

che, sotto questo profilo, la sollevata questione di legittimità costituzionale risulta carente per un difetto di interpretazione della norma censurata, difetto tanto più evidente in quanto, secondo ciò che si è dianzi ricordato, altra giurisprudenza è potuta giungere a un risultato interpretativo che avrebbe reso superflua, nello stesso ordine di idee del giudice rimettente, la questione di costituzionalità proposta;

che pertanto — indipendentemente da ogni considerazione in merito al risultato cui la richiesta interpretazione sistematica, Costituzione inclusa, potrebbe condurre — la questione di legittimità costituzionale deve essere dichiarata manifestamente inammissibile (tra molte, ordinanze n. 592 e n. 177 del 2000).

PER QUESTI MOTIVI

## LA CORTE COSTITUZIONALE

*Dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 149 della legge 16 febbraio 1913, n. 89 (Ordinamento del notariato e degli archivi notarili), sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, dalla Corte di cassazione, sezioni unite civili, con l'ordinanza indicata in epigrafe.*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 ottobre 2001.

*Il Presidente:* RUPERTO

*Il redattore:* ZAGREBELSKY

*Il cancelliere:* DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 19 ottobre 2001.

*Il direttore della cancelleria:* DI PAOLA



# ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 26

*Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 4 agosto 2001*  
(della Provincia autonoma di Trento)

**Formazione professionale - Obbligo formativo nell'ambito della programmazione regionale fra le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano - Previsione dell'assegnazione di risorse statali alle regioni e province autonome condizionata alla comunicazione, da parte degli assessorati competenti, della dichiarazione di spesa di almeno il 50% delle risorse assegnate con il decreto direttoriale n. 370/SEG/2000 del 13 novembre 2000 del Ministero del lavoro - Previsione altresì della revoca delle risorse assegnate non utilizzate, in caso di mancata comunicazione da parte degli assessorati stessi, della dichiarazione di spesa del 70% delle risorse assegnate - Ricorso della Provincia autonoma di Trento - Asserita lesione dell'autonomia finanziaria, legislativa ed amministrativa della provincia - Violazione del principio di legalità per l'imposizione di condizioni limitatrici all'utilizzazione di risorse senza alcun fondamento normativo del corrispondente potere.**

- Decreto del dirigente generale del Ministero del lavoro del 4 maggio 2001.
- Statuto Trentino-Alto Adige, artt. 8, nn. 23 e 29, 9, nn. 2, 4 e 5, e 16 e relative norme di attuazione, in particolare, art. 9-bis, d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280; legge 30 novembre 1989, n. 386, art. 5.

Ricorso per conflitto della Provincia autonoma di Trento, in persona del Presidente della giunta provinciale *pro-tempore* Lorenzo Dellai, autorizzato con deliberazione della giunta provinciale n. 1877 del 20 luglio 2001 (all. 1), rappresentata e difesa — come da procura speciale del 25 luglio 2001 (rep. n. 25319) rogata dal dott. Tommaso Sussarellu, ufficiale rogante della Provincia stessa (all. 2) — dall'avv. prof. Giandomenico Falconi di Padova e dall'avv. Luigi Manzi di Roma, con domicilio eletto in Roma, presso lo studio dell'avv. Manzi, in via Confalonieri n. 5;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri per la dichiarazione che non spetta allo Stato di condizionare con decreto dirigenziale l'assegnazione delle risorse alla Provincia autonoma di Trento a precedenti adempimenti, nè di prevedere la revoca parziale di tale assegnazione in difetto di una determinata percentuale di spesa delle risorse assegnate, e per il conseguente annullamento dell'art. 2, commi 2 e 4, del decreto del dirigente generale del Ministero del lavoro 4 maggio 2001, «Obbligo formativo nell'ambito della programmazione regionale fra regioni e le province autonome di Bolzano e Trento», pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* - serie generale - n. 127 e del 4 giugno 2001, per violazione:

dell'art. 8, nn. 23 e 29, dell'art. 9, nn. 2, 4 e 5, e dell'art. 16 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 e delle relative norme di attuazione, fra cui, in particolare, l'art. 9-bis del d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280;

dell'art. 5 legge 30 novembre 1989, n. 386;

del principio di legalità degli atti di normazione secondaria e dei provvedimenti amministrativi.

F A T T O

La Provincia autonoma di Trento è dotata di potestà legislativa in materia di addestramento e formazione professionale, di costituzione e funzionamento di commissioni comunali e provinciali per l'assistenza e l'orientamento dei lavoratori nel collocamento, di istruzione elementare e secondaria, di apprendistato, libretti di lavoro categorie e qualifiche dei lavoratori, di costituzione e funzionamento di commissioni comunali e provinciali di controllo sul collocamento, ai sensi delle disposizioni dello statuto citate in epigrafe.

Nelle medesime materie la provincia è altresì dotata delle correlate potestà amministrative, in virtù, dell'art. 16 dello statuto speciale e delle conseguenti norme di attuazione. Inoltre, l'art. 9-bis d.P.R. 22 marzo 1974, n. 280, «al fine di realizzare nelle province ... un organico sistema di servizi per l'impiego», ha delegato alle Province autonome di Trento e Bolzano «l'esercizio delle funzioni amministrative attribuite all'ufficio regionale e agli uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione di Trento e Bolzano nonché alle sezioni circoscrizionali per l'impiego ricadenti nei rispettivi territori», provvedendo contestualmente a trasferire alle province autonome gli uffici provinciali del lavoro e le sezioni circoscrizionali per l'impiego, e sopprimendo l'ufficio regionale del lavoro.

Nel settore in questione è intervenuto l'art. 68 della legge 17 maggio 1999, n. 144, il cui comma 1 dispone quanto segue:

«Al fine di potenziare la crescita culturale e professionale dei giovani, ferme restando le disposizioni vigenti per quanto riguarda l'adempimento e l'assolvimento dell'obbligo dell'istruzione, è progressivamente istituito, a decorrere dall'anno 1999-2000, l'obbligo di frequenza di attività formative fino al compimento del diciottesimo anno di età. Tale obbligo può essere assolto in percorsi anche integrati di istruzione e formazione:

- a) nel sistema di istruzione scolastica;
- b) nel sistema della formazione professionale di competenza regionale;
- c) nell'esercizio dell'apprendistato».

Il comma 5 prevede poi un regolamento governativo al fine di stabilire «i tempi e le modalità di attuazione del presente articolo» nonché «i criteri ... di ripartizione delle risorse di cui al comma 4 tra le diverse iniziative attraverso le quali può essere assolto l'obbligo di cui al comma 1». Ma il medesimo comma 5, poi, stabilisce che «alle finalità di cui ai commi 1 e 2 la regione Valle d'Aosta e le Province autonome di Trento e di Bolzano provvedono, in relazione alle competenze ad esse attribuite e alle funzioni da esse esercitate in materia di istruzione, formazione professionale e apprendistato, secondo quanto disposto dai rispettivi statuti speciali e dalle relative norme di attuazione», aggiungendo che «per l'esercizio di tali competenze e funzioni le risorse dei fondi di cui al comma 4 sono assegnate direttamente alla Regione Valle d'Aosta e alle Province autonome di Trento e di Bolzano».

Il legislatore era dunque perfettamente consapevole della specialità della situazione delle Province autonome di Trento e di Bolzano, ed ha dettato una disciplina congrua.

Il regolamento previsto dalla legge è stato emanato con d.P.R. 12 luglio 2000, n. 257.

All'art. 9 esso si occupa delle modalità di finanziamento, ed in particolare il comma 2 prevede che determinate risorse individuate dall'art. 68 legge n. 144 del 1999 (precisamente quelle di cui all'art. 68, comma 1, lettera a) siano destinate al finanziamento delle iniziative di cui al comma 1, lettere b) e c), del medesimo articolo, cioè all'obbligo formativo al di fuori del sistema scolastico, e che il Ministero del lavoro e della previdenza sociale, d'intesa col Ministero della pubblica istruzione provveda «a ripartire annualmente tali risorse tra le regioni sulla base del numero di giovani di 15, 16 e 17 anni residenti in ciascuna regione che non hanno frequentato la scuola nell'anno scolastico precedente».

Sia consentito notare sin d'ora come sia di tutta evidenza che al Ministero viene così assegnato un puro compito di riparto.

Il decreto dirigenziale qui impugnato costituisce attuazione di tale norma. Esso con l'art. 1 provvede a ripartire fra le regioni la somma disponibile, individuando nella tabella A allegata al decreto l'importo spettante a ciascuna regione e provincia autonoma per le iniziative di cui all'art. 68, comma 1, lett. b) e c), legge n. 144/1999.

Esso, però, non si limita a tale ripartizione, secondo quanto previsto dal d.P.R. n. 257/2000, ma appone ad essa delle «condizioni». Infatti, l'art. 2, comma 2, prevede che «le risorse vengono erogate alle regioni e province autonome di Bolzano e Trento in seguito alla comunicazione, da parte degli assessorati competenti, di aver speso almeno il 50% delle risorse assegnate con il decreto direttoriale n. 370/SEG/2000 del 13 novembre 2000 del Ministero del lavoro», mentre il comma 4 aggiunge che, «qualora entro il 31 dicembre 2003 non venga dichiarato speso dagli assessorati competenti almeno il 70% delle risorse assegnate, il Ministero del lavoro e della previdenza sociale potrà procedere alla revoca delle quote non utilizzate».

Ad avviso della Provincia autonoma di Trento i commi 2 e 4 dell'art. 2 del decreto dirigenziale 4 maggio 2001 risultano lesivi delle sue prerogative costituzionali, per le seguenti ragioni di

## DIRITTO

## 1. — Lesione dell'autonomia finanziaria, legislativa ed amministrativa della Provincia autonoma di Trento.

Come esposto in narrativa, attraverso i commi 2 e 4 dell'art. 2 il decreto qui impugnato, anziché limitarsi ad operare la ripartizione annuale dei fondi tra le regioni sulla base dei criteri fissati dall'art. 9, comma 2, d.P.R. n. 257/2000, pone delle «condizioni» aggiuntive che riguardano da un lato l'effettiva erogazione delle risorse (richiedendo la effettiva spesa di almeno il 50% di quanto assegnato con altro decreto), dall'altro la loro «conservazione» alla Provincia autonoma, nel senso che è prevista la possibile revoca delle quote non utilizzate se non viene speso entro il 31 dicembre 2003 il 70% dei fondi assegnati.

Tali condizioni risultano del tutto illegittime in relazione alla Provincia autonoma di Trento. Infatti l'art. 5, comma 2, legge n. 386 del 1989 (che come è ben noto costituisce parte integrante della disciplina statutaria) stabilisce che «i finanziamenti» recati da qualunque altra disposizione di legge statale, in cui sia previsto il riparto o l'utilizzo a favore delle regioni, sono assegnati alle province autonome ed affluiscono al bilancio delle stesse per essere utilizzati, secondo normative provinciali, nell'ambito del corrispondente settore, con riscontro nei conti consuntivi delle rispettive province»; ed il comma 3 precisa che, «per l'assegnazione e l'erogazione dei finanziamenti di cui al comma 2, si prescinde da qualunque adempimento previsto dalle stesse leggi ad eccezione di quelli relativi all'individuazione dei parametri o delle quote di riparto».

In relazione alla Provincia autonoma di Trento, dunque, è escluso che le leggi statali condizionino l'erogazione dei finanziamenti a qualsiasi adempimento che non attenga alla individuazione dei parametri o delle quote di riparto.

È chiaro che la disposizione si riferisce con tali espressioni agli elementi che permettono di individuare, nell'ambito di un riparto, quale quota di una somma determinata spetta ad uno dei destinatari, ed in particolare alla Provincia di Trento. Ed è altresì chiaro che con tali espressioni non si è inteso consentire di condizionare l'effettiva attribuzione della somma individuata attraverso i criteri e parametri prestabiliti ad altre circostanze, del tutto estrinseche rispetto alla determinazione della quota spettante alla stregua di tali parametri e criteri.

Di qui l'illegittimità intrinseca dell'art. 2, comma 2, qui impugnato.

Naturalmente, analoghe considerazioni vanno svolte anche in relazione alla «conservazione» dei finanziamenti. Una volta erogate, le somme entrano a fare parte della finanza della Provincia autonoma e, secondo la già citata disposizione dell'art. 5, legge n. 386 del 1989, vengono spese secondo normative provinciali. Non spetta dunque allo Stato porre vincoli temporali, che costituirebbero anch'essi disciplina della spesa; meno ancora spetta di prevedere poteri ministeriali discrezionali (secondo la norma impugnata infatti il Ministero «potrà» procedere alla revoca), che costituiscono un indebito potere di ingerenza e controllo sulla spesa.

D'altronde, se fosse possibile porre condizioni il cui mancato rispetto porta alla revoca, del finanziamento sarebbe fin troppo facile eludere la norma che prevede il vincolo ai soli parametri e quote di assegnazione, ponendo regole non per l'erogazione ma «subito dopo», a valle, come condizione per non revocare l'assegnazione.

Il contrasto con l'art. 5, comma 3, legge n. 386/1989 è dunque evidente: i commi 2 e 4 dell'art. 2 del decreto qui impugnato contrastano frontalmente con i principi appena illustrati, in quanto fanno ciò che, ai sensi di tale disposizione, neppure una legge potrebbe fare, condizionando l'erogazione e la conservazione dei fondi a determinati adempimenti della provincia ricorrente.

Ciò comporta non solo, nei termini indicati, una lesione dell'autonomia finanziaria provinciale, ma anche una lesione dell'autonomia legislativa e amministrativa, dato che la disciplina dell'attività amministrativa nelle materie sopra indicate e la stessa attività vengono condizionate agli «obiettivi di spesa» fissati dal d.m. 4 maggio 2001. In pratica, la Provincia non è libera di utilizzare i fondi «secondo normative provinciali», come statuito dall'art. 5, comma 2, legge n. 386/1989, ma deve — per ottenere i fondi ed evitarne la revoca — rispettare le prescrizioni contenute nel decreto qui impugnato.

Di qui l'illegittimità delle impuginate disposizioni nel loro specifico contenuto.

## 2. — Violazione del principio di legalità.

Come già accennato, l'art. 9, comma 2, d.P.R. n. 257/2000, al quale l'art. 68, comma 5, legge n. 144 del 1999 affidava il compito di definire i criteri di ripartizione delle risorse, assegnava al Ministero del lavoro il mero compito di «ripartire annualmente tali risorse tra le regioni sulla base del numero di giovani di 15, 16 e 17 anni residenti in ciascuna regione che non hanno frequentato la scuola nell'anno scolastico precedente».

Il decreto qui impugnato, dunque, doveva limitarsi a operare la ripartizione: esso, invece, ha «creato» delle condizioni limitatrici dell'erogazione delle risorse, senza alcun fondamento normativo del corrispondente potere.

Sia che tale «creazione» venga considerata frutto di potestà amministrativa, sia chi venga considerata (come sembra più corretto) frutto di una innominata potestà normativa, essa viola il principio di legalità che presiede all'esercizio sia della funzione amministrativa che della funzione normativa secondaria (salvo il generale potere regolamentare del Governo, d'altronde previsto esso stesso dalla legge). Il fatto, dunque, che un atto del dirigente generale del Ministero intervenga in una materia di competenza della provincia, e comunque disponendo in modo pregiudizievole per la provincia stessa, in assenza di base normativa costituisce ulteriore e autonoma ragione di illegittimità dei commi 2 e 4 dell'art. 2 del d.m. 4 maggio 2001, con connessa lesione delle prerogative costituzionali della ricorrente.

*P. Q. M.*

*Voglia l'eccellentissima Corte costituzionale dichiarare che non spetta allo Stato di condizionare con decreto dirigenziale l'assegnazione delle risorse alla Provincia autonoma di Trento a precedenti adempimenti, né di prevedere la revoca parziale di tale assegnazione in difetto di una determinata percentuale di spesa delle risorse assegnate, e conseguentemente annullare i commi 2 e 4 dell'art. 2 del decreto del dirigente generale del Ministero del lavoro 4 maggio 2001, per violazione dei principi e norme citati in epigrafe, nei termini sopra illustrati.*

Padova-Roma, addì 24 luglio 2001.

AVV. PROF. Giandomenico FALCON - AVV. Luigi MANZI

01C0859

N. 27

*Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 14 agosto 2001  
(della Regione Veneto)*

**Agricoltura e foreste - Conferimento alle regioni di funzioni e compiti amministrativi ai sensi del d.lgs. n. 143 del 1997 - Individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative da trasferire alle regioni per consentirne l'esercizio - Mantenimento da parte dello Stato di beni siti nella Regione Veneto necessari per lo svolgimento delle attività affidate al Corpo forestale dello Stato dalle leggi nn. 394 del 1991 e 426 del 1998 - Conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Veneto - Denunciata sottrazione alla regione di beni strumentali all'esercizio effettivo ed efficace delle funzioni e dei compiti amministrativi ad essa assegnati in materia di agricoltura e foreste - Conseguente sottrazione sostanziale di funzioni amministrative costituzionalmente attribuite e garantite.**

- Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 2001, allegato E).
- Costituzione, artt. 117, 118 e 119.

Ricorso per conflitto di attribuzioni della Regione del Veneto, in persona del presidente della giunta regionale *pro tempore*, autorizzato con deliberazione della giunta regionale n. 1922 del 20 luglio 2001 (Doc. 1), rappresentata e difesa dall'avv. Romano Morra, della direzione regionale affari legislativi e legali, e dall'avv. Luigi Manzi, del foro di Roma, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, Via Conalonieri n. 5, giusta procura a margine del presente atto;

Contro il Presidente del Consiglio dei ministri *pro tempore* per la dichiarazione che lo Stato non ha la possibilità di mantenere ed ha l'obbligo di trasferire alla Regione del Veneto i beni statali, siti nel Veneto, necessari alla regione per poter esercitare le funzioni ed i compiti amministrativi ad essa trasferiti nelle materie dell'agricoltura e delle foreste; e per il conseguente annullamento dell'allegato E del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 2001, recante «Individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative da trasferire alle regioni ai sensi dell'art 4, comma 1, del decreto legislativo 5 giugno 1997, n. 143» pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 134 del 12 giugno 2001, s.o. n. 145), nella parte in cui ha individuato i beni dello Stato, siti nel Veneto, che sono mantenuti allo Stato e non trasferiti alla Regione del Veneto, ai fini di cui all'articolo 4 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri citato (pagg. 76 e 77 del s.o.) (Doc. 2);

Per violazione degli articoli 117, 118 e 119 della Costituzione, sotto il profilo della sottrazione, di fatto e nella sostanza, alla Regione del Veneto, delle funzioni e dei compiti amministrativi nelle materie dell'agricoltura e delle foreste, correlati ai beni statali mantenuti allo Stato e non trasferiti alla regione, ad essa trasferiti dalle norme costituzionali ricordate, per il tramite di varie norme legislative interposte, tra cui gli articoli 66-78 del d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616 ed 1 del d.lgs. 4 giugno 1997, n. 143.

#### F A T T O

1. — Le norme costituzionali degli articoli 118, comma 1, e 117, comma 1, della Costituzione, per il tramite di varie norme legislative interposte, tra cui gli articoli 66-78 del d.P.R. n. 616/1977 ed 1 del d.lgs. n. 143/1997, hanno trasferito alla Regione del Veneto un elevatissimo numero di funzioni e di compiti amministrativi nelle materie dell'agricoltura e delle foreste, mantenendo allo Stato solo funzioni e compiti di rilievo nazionale.

2. — Per consentire alla Regione del Veneto di esercitare dette funzioni e compiti in modo effettivo ed efficace, lo Stato, nell'articolo 4 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 2001, aveva deciso di trasferire alla regione tutti i beni statali, siti nel Veneto, necessari per l'esercizio delle funzioni e dei compiti ad essa conferiti nelle materie dell'agricoltura e delle foreste (comma 1) e di mantenere — per quanto interessa il presente ricorso — i soli beni necessari per l'esercizio delle due uniche funzioni affidate al Corpo forestale dello Stato dalle leggi 6 dicembre 1991, n. 394, e 9 dicembre 1998, n. 426, beni che sarebbero stati individuati nell'allegato *E* (comma 2, secondo periodo).

3. — Poi però, in contraddizione logica manifesta con gli intenti dichiarati nell'articolo 4 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri citato, lo Stato, nell'allegato *E* del medesimo (pagine 76 e 77 del s.o.), ha deciso di mantenere — non trasferendoli alla Regione del Veneto — una notevole quantità di beni statali, siti nel Veneto, che, mentre sono assolutamente necessari alla regione per poter esercitare in modo effettivo ed efficace le funzioni ed i compiti ricevuti nelle materie dell'agricoltura e delle foreste, non sono invece in alcun modo necessari allo Stato per esercitare le due uniche funzioni affidate al Corpo Forestale dello Stato dalle leggi nn. 394/1991 e 426/1998.

4. — La Regione del Veneto, pertanto, ritiene che la parte dell'allegato *E* del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 2001, che ha mantenuto allo Stato i beni siti nel Veneto, abbia violato gli articoli 118, comma 1, 117, comma 1, e 119 della Costituzione, in quanto il mancato trasferimento alla regione di tali beni, impedendole di fatto di esercitare in modo effettivo ed efficace le funzioni ed i compiti ricevuti nelle materie dell'agricoltura e delle foreste e correlati ai beni suddetti, ha comportato la sottrazione sostanziale alla regione di tali funzioni e compiti.

#### D I R I T T O

1. — Violazione degli articoli 118, comma 1, 117, comma 1, e 119 della Costituzione, sotto il profilo della sottrazione, di fatto e nella sostanza, alla Regione del Veneto, delle funzioni e dei compiti amministrativi nelle materie dell'agricoltura e delle foreste, correlati ai beni statali mantenuti allo Stato e non trasferiti alla Regione del Veneto, ad essa trasferiti dalle norme costituzionali ricordate, per il tramite di varie norme legislative interposte, tra cui gli articoli 66-78 del d.P.R. n. 616/1977 ed 1 del d.lgs. n. 143/1997.

A) Le norme costituzionali degli articoli 118, comma 1, e 117, comma 1, della Costituzione, per il tramite di varie norme legislative interposte, tra cui gli articoli 66-78 del d.P.R. n. 616/1977 ed 1 del d.lgs. n. 143/1997, hanno trasferito alla Regione del Veneto un elevatissimo numero di funzioni e di compiti amministrativi nelle materie dell'agricoltura e delle foreste, mentre hanno conservato allo Stato solo funzioni e compiti di rilievo nazionale.

B) Per consentire alla Regione del Veneto di esercitare dette funzioni e compiti in modo effettivo ed efficace, gli articoli 1, comma 3, numero 2, della legge 22 luglio 1975, n. 382 (ove è stata usata l'espressione «direttamente strumentali alle funzioni trasferite»), 3, comma 1, lettera *b*), ultimo periodo, e 7, comma 1, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (ove sono state usate le espressioni «effettivo esercizio delle funzioni conferite» e «congruo rispetto alle competenze trasferite»), 4, comma 1, del d.lgs. n. 143/1997 (ove è stata usata l'espressione «non necessari all'esercizio delle funzioni di competenza statale») e 7, comma 3, primo periodo, del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 (ove è

stata usata l'espressione «sono attribuiti beni ... corrispondenti per ammontare a quelli utilizzati dallo Stato per l'esercizio delle medesime funzioni e compiti prima del conferimento») avevano posto il — logico — principio generale secondo cui lo Stato avrebbe dovuto trasferire alla regione tutti i beni necessari per consentirle di esercitare in modo effettivo ed efficace le funzioni ed i compiti ricevuti, mentre avrebbe potuto mantenere i soli beni necessari per l'esercizio delle funzioni e dei compiti conservati.

In passato, per l'attuazione di tale principio, lo Stato, con l'articolo 68, comma 1, del d.P.R. n. 616/1977, aveva trasferito alla Regione del Veneto tutti i beni dell'Azienda di Stato per le foreste demaniali.

Il comma 2, invece, aveva consentito allo Stato di mantenere — per quanto interessa ai fini del presente ricorso —:

a) terreni ed aree boschive: non più dell'«1%» della superficie complessiva e solo se ed in quanto fossero stati destinati a «scopi scientifici, sperimentali e didattici di interesse nazionale»;

b) fabbricati: solo se ed in quanto «non destinabili ad attività di competenza regionale» (peraltro previa individuazione da effettuare entro il 31 dicembre 1978).

L'articolo 31, comma 2, della legge n. 394/1991, poi, aveva sollecitato lo Stato a completare il trasferimento, proprio alla Regione del Veneto, dei beni statali, ai sensi del ricordato articolo 68 del d.P.R. n. 616/1977.

Ora, sempre in attuazione del principio sopra ricordato, lo Stato, nell'articolo 4 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 2001, aveva dichiarato — legittimamente — di voler trasferire alla Regione del Veneto tutti i beni necessari (le espressioni usate sono state «strumentali» ed «oggetto») per l'esercizio effettivo ed efficace delle funzioni e dei compiti ad essa conferiti nelle materie dell'agricoltura e delle foreste (comma 1) e di voler mantenere i soli beni necessari per l'esercizio delle due uniche funzioni affidate al Corpo forestale dello Stato dalle leggi nn. 394/1991 e 426/1998, beni che sarebbero stati individuati nell'allegato E (comma 2, secondo periodo).

C) Poi, però, in contraddizione logica manifesta con gli intenti dichiarati nell'articolo 4 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri citato, lo Stato, nell'allegato E del medesimo (pagine 76 e 77 del s.o.), ha deciso di mantenere — non trasferendoli alla Regione del Veneto — una notevole quantità di beni statali, siti nel Veneto, che, mentre sono assolutamente necessari alla regione per poter esercitare in modo effettivo ed efficace le funzioni ed i compiti ricevuti nelle materie dell'agricoltura e delle foreste, non sono invece in alcun modo necessari allo Stato per esercitare le due uniche funzioni affidate al Corpo forestale dello Stato dalle leggi nn. 394/1991 e 426/1998.

Invero, atteso che le leggi nn. 394/1991 e 426/1998 avevano affidato al Corpo forestale dello Stato le due sole funzioni:

a) della riduzione in pristino dagli interventi vietati, in danno dei trasgressori, dei luoghi rientranti nelle aree naturali protette (articolo 6, comma 6, della legge n. 394/1991);

b) della sorveglianza sui territori delle aree naturali protette di rilievo internazionale e nazionale (articolo 21, comma 2, della legge n. 394/1991), lo Stato avrebbe potuto mantenere i soli beni necessari per l'esercizio di tali due funzioni.

Lo Stato, invece, nella parte dell'allegato E riguardante la Regione del Veneto, ha deciso di mantenere tutti i seguenti beni (rientranti nel Parco nazionale delle Dolomiti):

a) n. 5 Comandi stazione del Coordinamento territoriale del Parco nazionale delle Dolomiti bellunesi:

Coordinamento territoriale di Feltre;

Candaten di Sedico;

Feltre;

Longarone *bis*;

Pian d'Avena;

b) Ha. 16.015 di aree agro-silvo-pastorali (boschi e pascoli):

Monte Pavione, inclusa nel P.N. delle Dolomiti bellunesi, BL, Ven, 492;

Monti del Sole, Inclusa nel P.N. delle Dolomiti bellunesi, BL, Ven, 3.034;



Piani Eterni Errera Val Falcina, inclusa nel P.N. delle Dolomiti bellunesi, BL, Ven, 5.476;  
Piazza del Diavolo - Monte Faverghera, inclusa nel P.N. delle Dolomiti bellunesi, BL, Ven, 614;  
Schiara Occidentale, inclusa nel P.N. delle Dolomiti bellunesi, BL, Ven, 3.172;  
Valle Imperina, Inclusa nel P.N. delle Dolomiti bellunesi, BL, Ven, 238;  
Valle Scura, Inclusa nel P.N. delle Dolomiti bellunesi, BL, Ven, 223;  
Vette Feltrine, inclusa nel P.N. delle Dolomiti bellunesi, BL, Ven, 2.766;

c) n. 13 immobili connessi alle aree agro-silvo-pastorali:

Monte Mottac, Trontano, Malesco, S. Maria Maggiore, rifugi, baite;

Monti del Sole, Sedico, immobili storici (ex ospizio benedettino e oratorio S. Maria Madd.);

Monti del Sole, Sedico, alloggi di servizio, stalla, fienile e scuderia per addestramento compito d'istituto a cavallo;

Piani Eterna Val Falcina, Cesiomaggiore, rifugi di servizio;

Piani Eterna Val Falcina, Cesiomaggiore, Malga e stallone concessi a privati;

Piani Eterna Val Falcina, Cesiomaggiore, immobile del 700;

Piani Eterna Val Falcina, Gosaldo, rifugio di servizio;

Piazza del Diavolo, monte Faverghera, Belluno, Centro servizi e centro visitatori del giardino botanico alpino delle Alpi orientali;

Schiara Occidentale, Sedico, rifugi e fabbricato rurale;

Valle Imperina, Rivamonte Agordino, rifugio;

Valle Scura, S. Giustina, rifugio;

Vette Feltrine, Pedavena, Villa Berton - immobile storico - Comando Stazione CTA e alloggio di servizio;

Vette Feltrine, sovrामonte, rifugi di servizio e malga.

Riguardo a tali beni si rileva, innanzi tutto, che essi appartenevano dell'Azienda di Stato per le foreste demaniali e che, pertanto, già per effetto dell'articolo 68, comma 1, del d.P.R. n. 616/1977, dovevano ritenersi trasferiti alla Regione del Veneto.

Essi, del resto, non possono in alcun modo farsi rientrare tra quelli previsti dall'articolo 68, comma 2, del d.P.R. n. 616/1977, che lo Stato avrebbe potuto conservare, in quanto i terreni e le aree boschive superano l'1% dei beni dell'Azienda di Stato per le foreste e, comunque, non sono destinati a scopi scientifici, sperimentali e didattici di interesse nazionale, ed i fabbricati sono destinabili ad attività di competenza regionale.

In secondo luogo si osserva come i beni elencati consistano in semplici aree agro-silvo-pastorali — vale a dire boschi e pascoli — ed in immobili connessi a dette aree — quali edifici storici, malghe, ville e rifugi.

Pertanto, attenendo strutturalmente all'agricoltura ed alle foreste, mentre nulla avendo a che vedere con la tutela delle aree naturali, essi sono assolutamente necessari alla Regione del Veneto per poter esercitare le funzioni ed i compiti ricevuti nelle materie dell'agricoltura e delle foreste, cui sono strettamente correlati, mentre non sono in alcun modo necessari al Corpo forestale dello Stato né per la riduzione in pristino, né per la sorveglianza, dei luoghi rientranti nel Parco nazionale delle Dolomiti.

Infine si rileva che l'articolo 3, comma 1, del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 2001 ha trasferito alla Regione del Veneto ben il 70% del personale del Corpo forestale dello Stato, conservando a quest'ultimo solo il 30%, cosicché la quantità di beni mantenuta al Corpo forestale risulta del tutto sproporzionata, per eccesso, rispetto al personale conservato.

L'allegato E del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri in esame, pertanto, non ha trasferito alla Regione del Veneto i beni necessari per consentirle di esercitare in modo effettivo ed efficace le funzioni ed i compiti ricevuti nelle materie dell'agricoltura e delle foreste e correlati ai beni non trasferiti.

D) Da questo mancato trasferimento alla regione dei beni necessari per poter esercitare le funzioni ed i compiti ricevuti deriva una rilevante conseguenza.

Per riuscire a comprenderla, tuttavia, è necessario sottoporre ad un riesame critico la tradizionale teoria della distinzione fra titolarità ed esercizio dei poteri.

Invero, se ci si limitasse ad accogliere acriticamente detta teoria, secondo la quale la titolarità del potere può essere disgiunta dal suo esercizio, nel caso in esame sarebbe facile eludere in radice ogni problema.

Infatti, premesso che le funzioni amministrative sono dei poteri (giuridici, perché producono effetti giuridici, e funzionalizzati, in quanto vincolati al perseguimento di interessi pubblici specifici), potendo la titolarità delle funzioni essere disgiunta dal loro esercizio, si potrebbe facilmente concludere nel senso che la Regione del Veneto, nonostante non abbia la possibilità di esercitare le funzioni ed i compiti ad essa conferiti nelle materie dell'agricoltura e delle foreste a causa del mancato trasferimento dei beni necessari per il loro esercizio, avrebbe comunque mantenuto la titolarità delle funzioni e dei compiti.

Ma così non è! Invero un'autorevole e rilevante parte della dottrina tedesca ed italiana ha, di recente, mosso un'acutissima critica logica e sostanziale alla teoria tradizionale della distinzione fra titolarità ed esercizio dei poteri ed al formalismo di cui è intrisa, minandone alle radici il fondamento.

Secondo tale dottrina, infatti, se il potere [giuridico (ad esempio, di vendere un diritto) o materiale (ad esempio, di costruire un edificio)] è la forza di realizzare un certo effetto (giuridico o materiale) e se il suo esercizio (*rectius*: esercitabilità, vale a dire possibilità di esercitarlo) è la possibilità, mediante il suo esercizio, di realizzare l'effetto, da un punto di vista logico e sostanziale si può affermare che un soggetto abbia il potere, solo se ed in quanto abbia anche la possibilità di esercitarlo, perché, solo se lo può esercitare, può realizzare l'effetto del potere. Se il soggetto non ha la possibilità di esercitare il potere, quindi, non ha neppure il potere.

Invero, per fare un esempio, dire che si ha il potere di vendere — cioè che si può trasferire un diritto, ma che non lo si può esercitare — cioè che non si può trasferire il diritto, significa, nella sostanza, dire che ... si può vendere, ma, al contempo, dire anche che ... non si può vendere!

Ciò costituisce un'evidente contraddizione logica e sostanziale.

La titolarità dei poteri, quindi, non può più essere distinta e disgiunta dalla loro esercitabilità: se un soggetto non ha la possibilità di esercitare un potere, di fatto e nella sostanza non lo ha (per un approfondito esame ed una valorizzazione di tale dottrina v. Gullo F., *Provvedimento e contratto nelle concessioni amministrative*, Padova, 1965).

L'abitudine ad applicare acriticamente il formalismo della teoria tradizionale può rendere inizialmente difficile la comprensione della tesi esposta. La logica e la sostanza delle cose, tuttavia, ne evidenziano l'indiscutibile esattezza.

Ciò è confermato dal fatto che la tesi esposta non è rimasta a livello meramente dottrinario, ma è già stata accolta ed applicata in molte occasioni dalla giurisprudenza e — cosa ancor più importante — è stata validata dallo stesso Stato sia nella legge n. 59/1997, sia nel d.lgs. n. 112/1998.

Per quanto concerne la giurisprudenza, l'applicazione più significativa è stata quella fatta dalle sezioni unite della Corte di cassazione — al fine del riparto della giurisdizione — in tema di nullità (intesa quale inesistenza) dei provvedimenti amministrativi per c.d. carenza in concreto del potere amministrativo.

Infatti, la Corte di cassazione ha affermato che, quando mancano i presupposti per l'esercizio del potere amministrativo (sia quelli oggettivi, vale a dire oggetto di mero accertamento tecnico, sia — recentemente — anche quelli tecnici, vale a dire oggetto di discrezionalità tecnica), il potere amministrativo è carente in concreto ed il provvedimento amministrativo è nullo (od inesistente) (e la giurisdizione spetta al giudice ordinario).

Orbene, atteso che i presupposti del potere servono per poterlo esercitare, è facile comprendere il ragionamento svolto dalla Corte: se non c'è il presupposto per poter esercitare il potere, il potere non si può esercitare e, quindi, non c'è (in concreto); e se il potere non c'è, l'atto è nullo per carenza di un suo elemento essenziale — il potere.

(Per la dottrina e la giurisprudenza sul concetto di carenza in concreto del potere amministrativo cfr. Mazza-rolls ed altri, *Diritto Amministrativo*, 1998, pp. 1460-1462 e 1796-1800; per la giurisprudenza v. *Cass. Civ., Sez. Un.*: 30 luglio 1980, n. 4883 e 18 ottobre 1979, n. 5428).

Un'ulteriore applicazione della tesi ricordata è stata quella effettuata dagli organi giurisdizionali che hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale delle norme sull'indennità di espropriazione delle leggi 22 ottobre 1971, n. 865 e 28 gennaio 1977, n. 10.

Invero, sulla spinta della dottrina prevalente (Benvenuti, Predieri ed altri), la giurisprudenza sollevò la questione relativa alla sottrazione, al privato, del potere (o facoltà) materiale di costruire, in quanto senza la concessione edilizia non lo poteva più esercitare.

La Corte costituzionale, invece, affermò che al privato non era stato sottratto il potere di costruire, in quanto continuava ad avere la titolarità di detto potere, avendo la concessione (*rectius*: autorizzazione) edilizia il solo effetto di attribuire al privato la possibilità di esercitare tale potere (C. cost., 30 gennaio 1980, n. 5).

Tuttavia, un attento esame della motivazione di tale sentenza evidenzia come la Corte rigettò la tesi proposta non per la sua intrinseca erroneità, ma per ragioni del tutto diverse.

Per quanto riguarda, infine, la legge n. 59/1997 ed il d.lgs. n. 112/1998 — disciplinanti il conferimento di funzioni e compiti dallo Stato alle regioni — occorre por mente ai disposti dell'articolo 3, comma 1, lettera *b*), ultimo periodo, della prima e l'articolo 7 del secondo.

Invero, l'articolo 3 della legge n. 59/1997 ha imposto allo Stato di trasferire alle regioni tutti i beni necessari per l'«effettivo esercizio» delle funzioni e dei compiti conferiti e l'articolo 7 del d.lgs. n. 112/1998 ha stabilito che le regioni possano e debbano esercitare le funzioni ed i compiti ricevuti solo «contestualmente» al trasferimento dei beni necessari per il loro esercizio.

Orbene, il rilievo e la cura con cui tali norme hanno trattato l'esercizio delle funzioni e dei compiti conferiti denota chiaramente come lo stesso legislatore statale sia stato consapevole di quanto l'esercitabilità delle funzioni sia importante ed essenziale, nella sostanza, per poter affermare la stessa esistenza di esse in capo alle regioni; tant'è — come detto — che si è sentito costretto a far decorrere l'obbligo di esercizio delle funzioni solo dal momento in cui le regioni avessero ricevuto i beni necessari per poterle esercitare.

Se è vero, quindi, che un potere lo si ha, solo se lo si può anche esercitare, ne consegue che, qualora non si abbiano gli strumenti necessari per poter esercitare il potere, non lo si può esercitare e, quindi, non lo si ha.

E) Applicando la tesi esposta al caso in esame, deriva quanto segue.

Lo Stato ha trasferito alla Regione del Veneto delle funzioni e dei compiti amministrativi nelle materie dell'agricoltura e delle foreste, ma non le ha trasferito anche i beni (strumenti) necessari per poterle esercitare.

Non avendo i beni necessari per poter esercitare le funzioni ed i compiti ad essi correlati, la Regione del Veneto non ha la possibilità di esercitare tali funzioni e compiti e, dunque, si deve concludere che non abbia questi ultimi.

In altre parole, con una mano lo Stato ha trasferito sulla carta alla Regione del Veneto certe funzioni e compiti nelle materie dell'agricoltura e delle foreste; con l'altra, però, non trasferendole anche i beni necessari per poterle esercitare e, dunque, non avendole dato la possibilità di esercitarle, gliele ha, di fatto e nella sostanza, sottratte.

F) Le funzioni ed i compiti qui considerati, peraltro, erano stati trasferiti alla Regione del Veneto dalle norme costituzionali degli articoli 118, comma 1, e 117, comma 1, della Costituzione, per il tramite di varie norme legislative interposte, tra cui gli articoli 66-78 del d.P.R. n. 616/1977 ed 1 del d.lgs. n. 143/1997.

Da ciò consegue che la parte dell'allegato *E* del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 2001 che ha mantenuto allo Stato — non trasferendoli alla regione — i beni statali, siti nel Veneto, necessari per poter esercitare le funzioni ed i compiti conferiti nelle materie dell'agricoltura e delle foreste e correlati a detti beni, avendo in tal modo impedito alla regione di esercitare tali funzioni e, quindi, avendogliele nella sostanza sottratte, ha violato le norme costituzionali citate, in quanto ha sottratto alla Regione del Veneto delle funzioni amministrative attribuite e garantite dalle norme costituzionali.

Il decreto del Presidente del Consiglio dei ministri impugnato, pertanto, ha concretizzato un conflitto di attribuzioni — per sottrazione di funzioni — tra la Regione del Veneto e lo Stato.

P. Q. M.

*Chiede che codesta ecc.ma Corte costituzionale voglia:*

1) *dichiarare che lo Stato non ha la possibilità di mantenere ed ha l'obbligo di trasferire alla Regione del Veneto i beni statali, siti nel Veneto, necessari alla regione per poter esercitare le funzioni ed i compiti amministrativi ad essa trasferiti nelle materie dell'agricoltura e delle foreste;*

2) *annullare l'allegato E del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 2001, nella parte in cui ha individuato i beni dello Stato, siti nel Veneto, che sono mantenuti allo Stato e non trasferiti alla Regione del Veneto, ai fini di cui all'articolo 4 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri citato (pagine 76 e 77 del s.o.);*

*Si producono:*

1) *copia conforme della D.G.R. n. 1036 del 20 aprile 2001;*

2) *copia del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 11 maggio 2001.*

Venezia-Roma, addì 1° agosto 2001

AVV. Romano MORZA - AVV. Luigi MANZI

01C0909

N. 28

*Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 21 agosto 2001  
(del tribunale di Roma)*

**Parlamento - Immunità parlamentari - Procedimento penale a carico del senatore Marcello Pera, per le dichiarazioni a mezzo stampa, da questi rese, in danno dei dottori Giancarlo Caselli, Vittorio Teresi e Antonio Ingroia - Deliberazione di insindacabilità adottata dal Senato della Repubblica - Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sollevato dal tribunale di Roma, sezione quarta penale - Denunciata mancanza di nesso funzionale tra opinioni espresse ed attività parlamentare.**

- Delibera del Senato della Repubblica del 31 maggio 2000.
- Costituzione, art. 68, primo comma.

Il giudice, dott.ssa Barbara Càllari, sulla eccezione avanzata dalla difesa di Pera Marcello, sentite le altre parti, nella pubblica udienza del 9 gennaio 2001 ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura la seguente ordinanza-ricorso nel procedimento instaurato nei confronti di Pera Marcello, nato a Lucca il 28 gennaio 1943, ivi residente via Mancini n. 135/a, assistito e difeso di fiducia dall'avv. Angelo Alessandro Sammarco, imputato del reato di cui agli artt. 13 legge n. 48/1947, 110, 57, 595 comma 2 e 3 - 596-bis c.p.; perché in concorso con Calabrese Pietro, quale autore dell'articolo «I P.M. Mostri a tre teste», pubblicato sul Messaggero del 14 gennaio 1999 ed il Calabrese quale direttore responsabile *pro tempore* del suddetto quotidiano, sul quale in occasione della pubblicazione *de quo* ometteva di esercitare il dovuto controllo, offendeva la reputazione di Caselli Giancarlo, Teresi Vittorio e Ingroia Antonio, attribuendo agli stessi delle condotte illecite e quindi fatti determinati.

In particolare, nel suindicato articolo, da intendersi qui integralmente riportato, si scriveva « ... o le forze dell'ordine fanno quello che vogliono i p.m. e indagano nelle direzioni e nei modi da essi voluti, oppure sono guai.

È così che sono nati ... i casi Contrada e Mori a Palermo, dove si è visto che quando i poliziotti non si comportano come vogliono i p.m., questi li fanno processare, condannare o rimuovere dal ministro compiacente» offendendo in questo modo la reputazione del dr. Giancarlo Caselli, procuratore capo della Repubblica presso il tribunale di Palermo, nonché il dr. Vittorio Teresi ed il dr. Antonio Ingroia, sostituti delegati alla trattazione del procedimento penale a carico di Contrada Bruno, nel corso dei quali veniva sentito come teste il generale Mario Mori.

In Roma il 14 gennaio 1999.

In data 31 maggio 2000 il Senato della Repubblica ha approvato la proposta della giunta delle elezioni immunità parlamentari, relatore Callegaro, affermando che le dichiarazioni del senatore Pera oggetto del presente procedimento ricadono nell'ipotesi di cui all'art. 68 primo comma Cost.; in particolare nella relazione del senatore Callegaro, premesso che il senatore Pera è il responsabile del settore giustizia del proprio partito e quindi del gruppo parlamentare cui appartiene, si affermava che l'articolo in questione « ... non è altro che la divulgazione di atti tipicamente parlamentari, di un pensiero più volte espresso dal senatore Pera sia in aula che nella commissione giustizia del Senato ... Non è sostenibile separare l'articolo ritenendolo un'attività del prof. Marcello Pera quale «opinionista» da tutte le altre attività aventi identico contenuto svolte dal senatore Marcello Pera quale parlamentare. Non è altresì separabile l'ultima parte dell'articolo ove si parla dei casi Alletto, Cuva, Contrada e Mori dal contesto. Vi è infatti nell'espressione del pensiero del senatore Pera un legame logico che parte da un esame della figura attuale del pubblico ministero (poliziotto, accusatore, giudice), indica le conseguenze negative cui può portare (casi Alletto, Cuva, Contrada e Mori) per giungere ad indicare i rimedi delle anomalie (separazione delle carriere fra pubblico ministero e giudici, separazione delle attività di polizia da quelle del pubblico ministero). Sussiste quindi per la giunta un chiaro nesso funzionale tra le opinioni espresse dal senatore Pera e l'esercizio delle attribuzioni proprie del parlamentare». (*cf.* relazione Callegaro).

In via preliminare va rilevato come esulino dall'oggetto del presente ricorso tutte le questioni attinenti la natura eventualmente diffamatoria delle affermazioni contenute nell'articolo in esame, così come la eventuale configurabilità di scriminanti, quali l'esercizio del diritto di cronaca ovvero di critica; trattasi infatti di questioni prettamente di merito, il cui esame è subordinato alla risoluzione del conflitto di attribuzione che si intende qui sollevare; sul punto la giurisprudenza della suprema Corte è assolutamente costante, al di là delle diverse prospettazioni dottrinarie sulla natura della prerogativa di cui all'art. 68 Cost. (*cf.* per tutte Cass., sez. un. 18 marzo 1999 n. 153).

Venendo dunque alla questione che direttamente interessa, ritiene il giudice di dissentire dalle osservazioni della giunta e — conseguentemente — dalla deliberazione adottata dal Senato della Repubblica; per costante giurisprudenza della Corte costituzionale infatti la prerogativa di cui all'art. 68 primo comma della Costituzione « ... non copre tutte le opinioni espresse dal parlamentare nello svolgimento della sua attività politica, ma solo quelle legate da nesso funzionale con le attività svolte nella qualità di membro delle Camere» (sent. 375 del 1997; n. 289 del 1998, n. 329 e 417 del 1999, n. 10 del 2000); nelle sentenze citate, la Corte ha inoltre specificato come nessun problema si ponga nel caso in cui le opinioni oggetto di sindacato siano state espresse dal parlamentare nel corso dei lavori della Camera di appartenenza e dei suoi vari organi, ovvero manifestate in atti parlamentari, da intendersi anche come atti individuali, ma comunque costituenti estrinsecazione delle facoltà proprie del parlamentare in quanto membro della assemblea; non può infatti dubitarsi in tali casi dell'esistenza della prerogativa riconosciuta dall'art. 68 Cost.

Maggiori problemi si pongono invece quando le opinioni del parlamentare siano state espresse in ambiti non propri della specifica funzione; anche in tali casi tuttavia la Corte, per individuare i limiti della applicabilità della prerogativa in questione, ha fatto riferimento ad un collegamento «funzionale» tra i comportamenti tenuti dai parlamentari e l'esercizio delle attribuzioni proprie del potere legislativo (*cf.* sent. n. 289 del 1998 e giur. ivi richiamata), da intendersi in senso restrittivo, proprio al fine di evitare che la prerogativa stessa si traduca in un privilegio ingiustificato ed illimitato (*cf.* sent. n. 148, del 1983 e n. 375 del 1997). Sempre ad avviso della Corte, né la semplice comunanza di argomento fra la dichiarazione che si pretende lesiva e le opinioni espresse in sede parlamentare né la ricorrenza di un contesto genericamente politico cui la dichiarazione inerisca bastano a fondare l'estensione alla prima della immunità che copre le seconde (*cf.* sent. n. 10 del 2000), richiedendosi piuttosto la sostanziale corrispondenza di contenuti tra le dichiarazioni oggetto di esame e la opinione espressa in sede parlamentare (*cf.* sent. n. 10 del 2000). Ma vi è di più: dall'esame delle pronunce della Corte sembra potersi affermare che la estensione della immunità prevista dall'art. 68 della Costituzione alle affermazioni rese dal parlamentare al di fuori dei luoghi e dei contesti propri e specifici della sua funzione richieda quale ulteriore requisito che tali affermazioni siano riprodotte di contenuti storici già espressi nelle sedi istituzionali (*cf.* sent. n. 10; 11; 56 e 58 del 2000); sembrerebbe dunque richiedersi una successione temporale tra le affermazioni rese in sedi istituzionali e quelle rese in sedi diverse, dovendo le prime precedere le seconde.

Ritiene il giudice che i requisiti sopra indicati non siano riscontrabili nella presente vicenda, con specifico riferimento al brano dell'articolo riguardante le vicende Contrada e Mori verificatesi a Palermo. Per quanto riguarda infatti la vicenda Contrada, le affermazioni contenute nell'articolo non risultano riportate in alcun atto parlamentare depositato dalle parti ovvero citato dal relatore Callegaro o dai senatori intervenuti in sede di dibattimento.

tito parlamentare, riferendosi questi tutti ad argomenti più generali relativi ai rapporti tra p.m. organi di polizia ed alla organizzazione giudiziaria in generale; in particolare nella relazione della giunta per le immunità si afferma che l'articolo oggetto della querela non è altro che la divulgazione di atti tipicamente parlamentari, di un pensiero più volte espresso dal senatore Pera sia in aula sia nella commissione giustizia del Senato: ad avviso del giudice tuttavia tale affermazione non si riferisce specificamente al brano dell'articolo incriminato, ma piuttosto ai già citati argomenti generali, riguardanti i rapporti tra p.m. e forze dell'ordine e la organizzazione giudiziaria nel suo complesso.

Né ha apportato ulteriori elementi di valutazione quanto affermato dal diretto interessato nel corso della sua audizione, avendo lo stesso apoditticamente affermato che il contenuto dell'articolo è chiaramente riconducibile alla sua attività parlamentare e ricordato che sul caso Palermo il suo gruppo parlamentare ha presentato numerose interrogazioni ed egli stesso ha poi presentato una interpellanza (*cf.* Relazione della giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari); gli atti parlamentari sono stati indicati solo genericamente onde non è dato verificare se negli stessi fossero stati riportati i contenuti specifici indicati nell'articolo e segnatamente le circostanze che « ... o le forze dell'ordine fanno quello che vogliono i p.m. e indagano nelle direzioni e nei modi da essi voluti oppure sono guai ... quando i poliziotti non si comportano come vogliono i p.m. questi li fanno processare, condannare o rimuovere dal Ministro competente compiacente», con specifico riferimento al caso Contrada a Palermo.

Per quanto riguarda invece il riferimento al trasferimento del generale Mori, rileva il giudice come la difesa del sen. Pera abbia depositato diversi atti parlamentari all'odierna udienza nessuno dei quali a firma del senatore Pera, ed uno in particolare nel corso dell'udienza del 5 dicembre 2000 a firma dell'odierno imputato.

Per quanto riguarda la produzione odierna — ribadito che nessuno degli atti depositati porta la firma ovvero la adesione dell'odierno imputato — va rilevato come la maggior parte degli stessi riguardi il trasferimento del Mori nelle sue linee generali, senza alcuno specifico riferimento ad un collegamento tra i difficili rapporti dell'alto ufficiale con la procura di Palermo e la sua assegnazione ad altro incarico. Si distinguono viceversa due interrogazioni: la prima del senatore Milio (3 - 02486 del 12 gennaio 1999) nella quale si fa espresso riferimento ad un possibile ruolo nel predetto trasferimento del « ... conflitto tra l'ufficio della procura della Repubblica di Palermo ed il R.O.S.»; e la seconda a firma del senatore Caruso (n. 3 - 02488 del 12 gennaio 1999) nella quale si chiede di sapere: « ... se essa (rimozione del generale Mori) non debba collegarsi al delitto di lesa maestà commesso dal R.O.S. nel momento in cui questi toccarono l'intoccabile procura della Repubblica di Palermo, risolvendosi tutto in definitiva in una faida di infimo profilo tra apparati dello Stato».

Ritiene il giudice che — soprattutto nell'atto da ultimo citato — sia possibile ravvisare astrattamente una corrispondenza di contenuti rispetto alle affermazioni fatte dal senatore Pera nell'articolo oggetto del presente procedimento; in effetti l'espressione «lesa maestà» riferita dal Caruso evidentemente alla procura di Palermo esprime il medesimo concetto riportato nell'articolo in ordine al trasferimento del generale Mori; rileva tuttavia il giudice come non possa prescindere dalla paternità delle interrogazioni, come si è detto entrambe provenienti da soggetti diversi dall'imputato; sotto tale profilo pertanto si ritiene indispensabile una pronuncia della Corte che chiarisca se la identità soggettiva degli autori delle affermazioni rese in sede parlamentare e altrove sia elemento decisivo per la estensione della immunità di cui all'art. 68 Cost.

Resta da esaminare l'atto parlamentare (n. 2 - 00735 del 10 febbraio 1999, 542 seduta pomeridiana) a firma dell'odierno imputato prodotto dalla difesa all'udienza del 15 dicembre 2000, con il quale si pongono al Presidente del Consiglio dei ministri ed al Ministro di grazia e giustizia alcuni quesiti, il cui contenuto è sostanzialmente coincidente con le affermazioni riportate nell'articolo oggetto del presente procedimento, sempre relativamente al trasferimento di Mori; nella parte conclusiva infatti si chiede espressamente di sapere « ... quale sia infine il giudizio, alla luce delle ricordate ricostruzioni sul recentissimo cambio di incarico del generale Mori e se non si ritenga quel cambio di incarico quasi una punizione per le grandi capacità investigative dimostrate dall'alto ufficiale»: appare evidente la coincidenza sostanziale di contenuti tra il quesito posto nella sede istituzionale e l'articolo apparso sul quotidiano romano.

Come si è in precedenza accennato tuttavia tale sostanziale coincidenza di contenuto non è ad avviso del giudice sufficiente per la estensione della immunità riconosciuta dall'art. 68 Cost.: in proposito va infatti rilevato come l'articolo asseritamente diffamatorio sia stato pubblicato in data 14 gennaio 1999 e quindi prima della formulazione del quesito parlamentare (10 febbraio 1999). Verrebbe quindi a mancare il requisito per così dire cronologico tra i due episodi e non sarebbe pertanto possibile qualificare l'articolo come riproduttivo di una opinione parlamentare già espressa; del resto aderendo ad una diversa impostazione si garantirebbe ai componenti delle

Camere un autentico ed ingiustificato privilegio, potendo in ogni momento questi ultimi coprire condotte diffamatorie presentando, successivamente alla attuazione della condotta penalmente rilevante, una interrogazione ovvero una interpellanza riprodottriva dei contenuti diffamatori già espressi.

Alla luce di tali considerazioni ritiene il giudice che il Senato della Repubblica abbia illegittimamente esercitato il proprio potere, avendo erroneamente valutato il presupposto del collegamento tra le opinioni espresse dal sen. Pera nell'articolo apparso sul Messaggero in data 14 gennaio 1999 e l'esercizio della funzione parlamentare; l'unico strumento previsto dall'ordinamento in tale situazione a tutela delle funzioni giurisdizionali costituzionalmente garantite è l'elevazione di conflitto di attribuzione nei confronti della deliberazione del Senato della Repubblica;

*P. Q. M.*

*Visti gli artt. 134 Cost. e 37, legge 11 marzo 1953, n. 87,*

*Solleva conflitto di attribuzione tra i poteri dello Stato, chiedendo che la Corte:*

*dichiari che non spettava al Senato della Repubblica la valutazione della condotta attribuita al senatore Marcello Pera, in quanto non rientrante nella previsione di cui all'art. 68 primo comma Cost.;*

*annulli la relativa deliberazione adottata dal Senato della Repubblica nella seduta del 31 maggio 2000.*

*Sospende il giudizio in corso;*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con deposito del presente ricorso.*

Roma, addì 9 gennaio 2000

IL GIUDICE: dr. Barbara CALLARI

01C0938

N. 801

*Ordinanza emessa il 17 luglio 2001 dalla Corte di appello di Torino  
nel procedimento penale a carico di Martinenghi Stefano Fabio*

**Processo penale - Ricusazione - Reiterazione ripetuta dell'istanza formalmente fondata sulla base di motivi nuovi - Impossibilità per il giudice ricusato di pronunciare o concorrere a pronunciare sentenza fino alla decisione sulla ricusazione da parte dell'autorità competente - Lesione del principio di ragionevolezza - Violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale - Contrasto con il principio secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge.**

- Cod. proc. pen., art. 37, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 24 (*recte*: 112) e 101.

LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Preso atto della richiesta di ricusazione formulata nei confronti di questo collegio dall'imputato Martinenghi Stefano Fabio;

Preso atto dell'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 37 secondo comma, c.p.p., sollevata dal difensore di parte civile avv. Simoni con riferimento agli artt. 3 e 101 della Costituzione;

- Rilevato che il difensore di p.c. S.I.A.E. si è in subordine associato;
- Rilevato che il p.g. ha espresso parere favorevole alla proposizione dell'incidente di legittimità costituzionale;
- Rilevato che la difesa del Martinenghi non ha mosso obiezioni alla predetta questione;
- Sentite le parti che concludevano come da verbale;

*La Corte osserva quanto segue*

La questione non è manifestamente infondata in quanto:

il tenore letterale dell'art. 37, secondo comma, c.p.p. — pur letto alla luce della sentenza n. 10/1997 della Corte costituzionale —, comporta per il giudice ricusato il divieto di ogni sorta di deliberazione anche di fronte alla reiterazione di istanza di rikusazione che appaia *ictu oculi* palesemente inammissibile ed infondata anche quando, per l'incombere di prescrizione o di altro fenomeno processuale favorevole all'imputato e legato al decorrere del tempo, chiari siano l'intento e la funzione dilatoria che l'imputato ricollegghi all'istanza di rikusazione medesima;

ciò costituisce un'ingiustificata lesione dei principi di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e di obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, nonché di efficienza del processo (principio quest'ultimo ricavabile dall'art. 101 della Costituzione: infatti, se si consente all'imputato di condizionare l'esercizio della giurisdizione mediante istanze di rikusazione di contenuto dilatorio, si sottrae il giudice all'esclusiva soggezione alla legge);

l'assoluta impossibilità di ogni sindacato sulla manifesta estraneità dei motivi di cui alla istanza di rikusazione rispetto alle previsioni normative dell'art. 37 c.p.p. risulta in contrasto con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione e con quello dell'obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 24 della Costituzione, in quanto consente che l'imputato, con una sequela di istanze di rikusazione formalmente fondate su motivi nuovi, ma in realtà palesemente incongrue rispetto ai previsti casi di rikusazione e prive di ogni giustificazione, di bloccare o di rinviare *sine die* l'esercizio dell'azione penale e, conseguentemente, della giurisdizione nei suoi confronti;

la questione è rilevante, in quanto all'odierna udienza di discussione è stata proposta dall'imputato Martinenghi una seconda istanza di rikusazione (dopo quella presentata nella precedente udienza e dichiarata inammissibile con ordinanza in data 9 luglio 2001 della Corte di appello di Torino, sez. II penale) e pertanto *ex art. 37, secondo comma, c.p.p.*, questa Corte non può pronunciare sentenza fino a che non sia intervenuta ordinanza che dichiari inammissibile o rigetti l'istanza di rikusazione;

*P. Q. M.*

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

*Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 37, secondo comma, c.p.p. in relazione agli artt. 3, 24, 101 della Costituzione;*

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

*Sospende il giudizio in corso;*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti di legge.*

Torino, addì 17 luglio 2001

*Il Presidente: OGGÈ*



## N. 802

*Ordinanza emessa il 9 marzo 2001 (pervenuta alla Corte costituzionale il 20 settembre 2001)  
dal giudice istruttore del tribunale di Verona nel procedimento civile vertente tra Bianchi Giancarlo e ICS S.r.l. ed altri*

**Procedimento civile - Domanda giudiziale relativa a beni immobili - Trascrizione da parte dell'attore - Possibilità per il convenuto di ottenerne la cancellazione mediante ricorso cautelare ex art. 700 cod. proc. civ. - Mancata previsione - Ingiustificata diversità di disciplina della trascrizione delle domande giudiziali rispetto agli ordinari provvedimenti cautelari - Compressione del diritto di difesa nella fase cautelare - Violazione della parità delle parti e del principio del contraddittorio.**

- Cod. civ., art. 2668, in relazione agli artt. 669-bis e seguenti, e 700 cod. proc. civ.
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111.

## IL TRIBUNALE

Nel procedimento cautelare in corso di causa recante il n. 5698/2000 promosso da Bianchi Giancarlo (avv. Romano e Rossini), contro: ICS S.r.l. (avv. Consolo e Mamoli), Margaglio Antonino, Brighenti Francesco, ha pronunciato la seguente ordinanza.

Visti gli atti e sciogliendo la riserva che precede, osserva quanto segue.

La vicenda.

Il 4 aprile 2000 Antonino Margaglio e Francesco Brighenti, che dichiaravano di intervenire all'atto «in nome e per conto della società ICS S.r.l.», di cui erano e sono soci ciascuno per il 10% e il Margaglio anche componente il consiglio di amministrazione, concedevano a Giancarlo Bianchi e Rino Tulimiero opzione per l'acquisto di una unità immobiliare sita in Peschiera e denominata Discoteca ICS. Stabilivano in oltre sei miliardi di lire il prezzo «per la cessione delle quote sociali in oggetto»; fissavano al 4 maggio 2000 il termine per l'esercizio del diritto di opzione; garantivano che la società sarebbe stata trasferita, esclusi i beni tipici della discoteca, libera da debiti e crediti e che l'immobile non sarebbe stato gravato da trascrizioni pregiudizievoli.

Il 4 maggio 2000 i promissari comunicavano, con atto notificato a ciascuno dei sei soci della ICS, l'esercizio del diritto di opzione «del 100 per 100 delle quote della società ICS S.r.l.», ribadendo in un articolato atto le clausole già previste.

Il 29 novembre 2000 il solo Giancarlo Bianchi conveniva in giudizio la ICS S.r.l., Antonino Margaglio nato a Roma il 14 maggio 1960 (per distinguerlo da omonimo altro socio della ICS) e Francesco Brighenti, chiedendo che il tribunale di Verona pronunziasse:

a) in via principale sentenza ex art. 2932 c.c. che producesse gli effetti del contratto non concluso, trasferendo al Bianchi la piena proprietà del noto compendio immobiliare;

b) in via subordinata gradata:

1) verificaione ex art. 216 c.p.c. dell'autenticità della sottoscrizione posta in calce alla scrittura privata del 4 aprile 2000 con riferimento alla pattuita vendita degli immobili, con ordine di trascrizione;

2) sentenza che tenesse luogo del non concluso contratto di vendita delle quote sociali, trasferendo all'attore «la piena proprietà del capitale sociale»;

3) verificaione ex art. 216 c.p.c. dell'autenticità della sottoscrizione posta in calce alla scrittura privata del 4 aprile 2000 con riferimento alla pattuita vendita di quote sociali.

Il procedimento cautelare.

La ICS S.r.l. reagiva proponendo il 13 gennaio 2001 ricorso ex art. 700 c.p.c. in corso di causa, con il quale chiedeva l'immediata cancellazione della trascrizione dell'atto di citazione e in subordine sequestro conservativo dei beni del Bianchi fino a concorrenza di due miliardi di lire, a garanzia del credito della ICS al risarcimento del danno, che si proponeva di domandare nel giudizio di merito ai sensi dell'art. 96, secondo comma, c.p.c., nonché ex art. 2043 c.c.

Convocate le parti, il Bianchi resisteva adducendo: *a)* carenza dei presupposti processuali dell'azione cautelare, non essendo state ancora proposte le domande preannunziate dalla ricorrente; *b)* inammissibilità del provvedimento di cancellazione richiesto; *c)* insussistenza del *fumus boni iuris*; *d)* insussistenza di alcun pregiudizio nel ritardo.

Sentite le parti; depositate memorie illustrative; celebrata nelle more udienza di prima comparizione; vanamente esperito tentato di conciliazione, il giudice istruttore si riservava la decisione.

Le questioni.

Infondatamente parte resistente deduce che il ricorso non poteva essere introdotto in mancanza di preventiva proposizione delle domande di merito. Il rilievo, a tacere della successiva proposizione delle domande riconvenzionali, avvenuta nelle more depositando tempestivamente la comparsa di risposta, è vanificato da una corretta interpretazione della normativa vigente in tema di competenza sui procedimenti cautelari.

Invero in relazione alla richiesta di cancellazione della trascrizione, che si risolverebbe nella anticipazione di uno degli effetti tipici del rigetto delle domande di parte attrice cui la trascrizione stessa è correlata, l'istanza non poteva che essere proposta al giudice adito dall'attore e già investito della causa da cui dipende l'effetto del rigetto richiesto. La preventiva costituzione nel giudizio di merito non era necessaria, giacché la competenza si era già determinata.

Altrettanto vale per la richiesta subordinata di sequestro, correlata alla domanda riconvenzionale.

Infatti la competenza a conoscere della domanda di ristoro dei danni da responsabilità aggravata *ex art.* 96 c.p.c., derivanti da trascrizione della domanda giudiziale, spetta in via esclusiva al giudice della domanda che si pretende non trascrivibile, cui compete altresì l'accertamento della legittimità, della ritualità e della fondatezza dell'attività processuale in relazione alla quale si pone la detta pretesa risarcitoria e quindi anche la pronunzia sulla richiesta di cancellazione della trascrizione posta a fondamento di siffatta pretesa (Cass., 23 maggio 1994, n. 5022).

Se così è, occorre riconoscere al convenuto che si proponga di svolgere tale domanda la facoltà di agire in via cautelare prima ancora di depositare la comparsa di risposta contenente la riconvenzionale. Infatti il giudice competente è già identificato in via esclusiva e la posizione del convenuto non può essere peggiore rispetto a quella dell'attore, cui è data facoltà di chiedere il provvedimento cautelare prima dell'inizio della causa di merito: allo stesso modo si deve consentire al convenuto di ottenere tutela cautelare prima di aver depositato il primo scritto difensivo della causa di merito.

Osta all'accoglimento della prima richiesta cautelare il disposto dell'art. 2668 c.c., a mente del quale la cancellazione della trascrizione delle domande giudiziali enunciate dagli artt. 2652 e 2653 è ordinata giudizialmente «con sentenza passata in giudicato». Questa disposizione è stata sempre coerentemente interpretata nel senso di dover attendere l'esito finale del processo per conseguire la cancellazione, senza poter applicare l'anticipazione cautelare, perché il legislatore, a protezione delle ragioni dell'attore, intende garantire l'effetto della trascrizione fino al definitivo accertamento giudiziale.

Parte ricorrente reputa che nel caso in esame il provvedimento sia ammissibile, vertendosi a suo parere in ipotesi che non rientra tra quelle fissate dagli artt. 2652 e 2653 c.c.

Questo principio, già fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. 30 giugno 1982 n. 3933) e di merito (tra le altre P. Milano 1° febbraio 1991, Foro Pad., 1993, 1, 69) è certamente condivisibile, valendo a reprimere l'abuso del diritto senza confliggere con la normativa che riserva la trascrizione ad alcune domande giudiziali e non all'arbitrio della parte.

Nel caso di specie esso non risulta però applicabile, poiché in astratto le domande proposte rientrano tra quelle per le quali è prescritta la trascrizione.

Ciò vale sia per l'accertamento di intervenuta vendita mediante interpretazione in tal senso del contratto del 4 aprile 2000, sia per la domanda che configura la scrittura quale contratto preliminare cui dare esecuzione *ex art.* 2932 c.c.

Le incisive considerazioni di parte convenuta in ordine all'idoneità degli accordi stipulati a legittimare le due domande valgono invero a farne pronosticare l'infondatezza e a far emergere la rilevanza della questione di costituzionalità di cui si dirà, ma non fanno annoverare di già le domande dell'attrice come domande non astrattamente trascrivibili, ovvero palesemente strumentali o addirittura emulative (in proposito *cf.* trib. Roma 29 dicembre 1998, Foro it., 2000, 1, 1325).

Invero parte attrice sottolinea che l'oggetto reale del contratto è costituito dal compendio immobiliare, che essa si vuole assicurare per destinarlo ad altri fini urbanistici, e non dalla acquisizione della società ICS, la cui

cessione sarebbe stata concordata solo quale strumento per trasferire l'immobile, eludendo le pesanti conseguenze fiscali che parte venditrice avrebbe subito alienandolo con una plusvalenza di circa quattro miliardi rispetto al valore iscritto in bilancio.

Nella succinta citazione essa non ha qualificato giuridicamente gli accordi relativi alle quote sociali e in sede cautelare è rimasta sul vago, ritenendo «prematura allo stato ogni deduzione circa la natura» di essi come «negozio indiretto o diretto o simulato».

Si può convenire sul fatto che la fase preliminare del giudizio le consente di avere ancora margini per la qualificazione della domanda e lascia aperta la possibilità di prospettare qualche profilo di plausibilità delle domande direttamente concernenti l'immobile, rispetto alle quali la ICS è legittimata passivamente.

Si colgono però consistenti ragioni che lasciano trasparire il *fumus boni iuris* che assiste l'istanza cautelare, in relazione al possibile rigetto delle domande di parte attrice.

Quanto alla domanda formulata ai sensi dell'art. 216 c.p.c., che vuole far accertare l'intervenuta vendita del compendio immobiliare, è facile osservare che tratterebbesi di contratto viziato da nullità, perché non reca l'indicazione degli estremi urbanistici (concessione edilizia, tempo dell'edificazione) indispensabilmente richiesti dalla legge n. 47 del 1985.

Con riguardo alla domanda mirata sul disposto dell'art. 2932 c.c., valgono i più penetranti rilievi di parte convenuta:

A) Ad agire giudizialmente è stato uno soltanto dei promissari acquirenti, in fattispecie in cui vi è litisconsorzio necessario e gli effetti del contratto non concluso non si possono produrre nei confronti di alcuni soltanto dei soggetti del preliminare (Cass. 11 febbraio 1997 n. 1258; Cass. 7 luglio 1987 n. 5903). Peraltro, salvo conferma in corso di causa, risulta da documento (n. 4 convenuta) a firma Tulimiero che costui è ormai disinteressato all'acquisto e riconosce la nullità dell'opzione e l'invalidità del contratto preliminare.

B) La scelta contrattuale di parte attrice e dell'altro promissario acquirente è stata inequivocabilmente nel senso di esercitare l'opzione per l'acquisto delle quote sociali e non direttamente dell'immobile, sicché gli inconvenienti di tale volontà contrattuale seguono inevitabilmente i vantaggi che implicitamente si è ritenuto di rinvenire. Ne consegue che è per loro reale volontà, ritualmente manifestata in un atto che rivela adeguate cognizioni giuridiche, che è stata scelta l'acquisizione delle quote dei soci di ICS e non l'immobile.

C) Da considerare sono infine le obiezioni legate alla circostanza che l'accordo preliminare non è stato sottoscritto dal legale rappresentante della società, ma da due soci, senza che la società possa restare impegnata dalla promessa di costoro. A questo rilievo si oppone, non senza qualche possibilità di successo, che i due contraenti potrebbero risultare rappresentanti apparenti della società per la loro qualità personale (socio e consigliere d'amministrazione il Margaglio, socio, ex amministratore e padre della attuale legale rappresentante il Brighenti), per il fatto che le trattative si svolsero con l'attivo intervento del commercialista abituale consulente della ICS, per la circostanza che anche i due promittenti erano abilitati a condurre trattative (*cf.* libero interrogatorio di Frida Brighenti).

La rilevanza della questione di costituzionalità.

Emerge nitidamente da questa ricostruzione come la domanda cautelare sia assistita dal requisito dell'apparenza di buon diritto, che consente l'accoglimento delle istanze di provvedimento urgente *ex art.* 700 c.p.c.

Anche il requisito del *periculum in mora* sussiste, poiché la paralisi del bene per un numero indefinito di anni (fino al passaggio in giudicato della sentenza) mina indiscutibilmente l'affidabilità della società, che ricorre al credito bancario per finanziare l'attività (gestione discoteca) esercitata.

La società non versa, al lume della documentazione prodotta, che evidenzia perdite di esercizio nel bilancio di chiusura 2000, in condizioni floride, ditalché la perdita della principale garanzia immobiliare ne comprime l'affidabilità per ampliamenti o rinnovi dei prestiti bancari, non essendo pareggiata dalla prospettiva, incerta nei tempi e legata al possibile mutare delle prospettive di trasformazione del bene, di conseguire un congruo corrispettivo per l'alienazione.

Non manifesta infondatezza.

La concessione del provvedimento richiesto confligge però con la ricordata disciplina della cancellazione della trascrizione, che non è stata coordinata né con l'art. 669-*novies* c.p.c. (inefficacia del provvedimento cautelare per dichiarata inesistenza con sentenza anche non passata in giudicato del diritto a cautela del quale era stato concesso), né con la restante e qui rilevante normativa sul procedimento cautelare.

L'istituto della trascrizione delle domande giudiziali assicura la cautela contro atti di disposizione giuridica dei beni immobili. Il suo effetto è di creare un vincolo di inopponibilità degli atti di disposizione del bene controverso; la sua funzione è cautelare, in quanto, come osserva una classica dottrina, conservativa e di salvaguardia contro il terzo avente causa dal convenuto il quale trascrive il suo titolo posteriormente.

Ciò che oggi stona nel panorama normativo è:

1) che si tratti di una forma di autotutela cautelare, conseguita senza bisogno di alcun provvedimento del giudice, anomalia rilevata già sotto l'imperio del codice previgente dal primo studio sistematico dei provvedimenti cautelari;

2) che la trascrizione non sia soggetta, neanche successivamente alla formazione del contraddittorio, ad alcun vaglio del giudice, il quale non deve e non può confermarla (art. 669/6 c.p.c.), né revocarla o modificarla (artt. 669/6 e 669/10 c.p.c.) (limitandola per esempio ad alcuni beni);

3) che essa, oltre a sfuggire alla regola del contraddittorio, violi il principio della parità delle parti (art. 111 cost.), a danno del convenuto.

Orbene, se è vero che fondamento della tutela cautelare è evitare che la durata del processo vada a danno della parte che ha ragione, la irremovibile trascrizione della domanda giudiziale altera l'equilibrio tra le posizioni, privilegiando la condizione dell'attore.

Il persistere di siffatta regola appare non più compatibile con la Costituzione.

Il riconoscimento della funzione essenziale della tutela cautelare (Corte cost. 28 giugno 1985, n. 190, Giust. civ., 1985, I, 2698 e Foro it., 1985, I, 1881) e la rilettura degli istituti processuali alla luce di quel rafforzamento della garanzie del giusto processo introdotto dal primo comma dell'art. 111 della Costituzione denunciano ormai irrefrenabilmente la incostituzionalità di una disposizione che impedisce sia la rimozione in via cautelare della trascrizione delle domande giudiziali, sia l'adozione della controcautela delle cauzioni.

Ad essere sospetta è la disposizione di cui all'art. 2668 c.c. nella parte — qui rilevante — in cui non prevede che la cancellazione possa conseguire a specifico ricorso cautelare *ex art. 700 c.p.c.* e all'applicazione della normativa sul procedimento cautelare uniforme in punto di conferma, revoca e modifica per tutto il corso del giudizio (e quindi anche in primo grado), pur quando appaia probabile l'infondatezza della domanda giudiziale trascritta.

Risultano violati dalla normativa vigente, traguadati singolarmente e complessivamente:

a) l'art. 3 della Costituzione in quanto la disciplina applicabile è diversa, nei sensi sopra analizzati, in punto di stabilità, tra gli ordinari provvedimenti cautelari e la trascrizione della domanda giudiziale, che, pur essendo atto avente funzione cautelare, è regolata da norma incompatibile (*ex art. 669/14 c.p.c.*) con la disciplina del procedimento cautelare uniforme;

b) l'art. 24 della Costituzione, poiché la normativa denunciata, intaccando l'esercizio del diritto di difesa nella fase cautelare, non consente l'applicazione dell'art. 700 c.p.c. per liberare il soggetto inciso dalla trascrizione nelle more del giudizio di merito;

c) l'art. 111 della Costituzione, in quanto la disposizione applicabile, non consentendo in alcun modo, neanche mediante provvedimento d'urgenza, l'esame dell'istituto di natura cautelare della trascrizione della domanda giudiziale, attuato autonomamente dalla parte attrice, viola la condizione di parità delle parti e il principio del contraddittorio, che devono regolare ogni processo.

La domanda cautelare subordinata.

Il mancato accoglimento della prima istanza cautelare, il cui esame va sospeso in attesa della decisione della Corte costituzionale, implica l'esame dell'istanza alternativa, volta ad ottenere sequestro conservativo sul patrimonio del Bianchi in relazione al credito risarcitorio che la società ICS ritiene che stia maturando per la pendenza della trascrizione.

L'istanza non sembra accoglibile.

Senza ripercorrere qui la puntuale smentita ai rilievi su passate situazioni debitorie, è sufficiente osservare che il Bianchi per il fatto stesso di offrire l'adempimento dell'ingente obbligo di pagamento correlato all'acquisto dimostra di godere di credito e considerazione nell'ambiente bancario e imprenditoriale e che, a fronte del pur verosimile debito nei confronti della società, egli potrebbe forse vantare, sempre in caso di rigetto della sua domanda, un credito risarcitorio nei confronti dei promittenti venditori rivelatisi nei suoi confronti inadempienti.

Il rilievo d'ufficio della questione cagiona la sospensione del procedimento cautelare, mentre resta procedibile la causa di merito, non condizionata da esso.

P. Q. M.

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata e solleva d'ufficio, nei sensi di cui in motivazione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2668 c.c., in relazione al disposto di cui agli artt. 669-bis e ss. e 700 c.p.c., per violazione degli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione.*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.*

*Sospende il giudizio cautelare in corso.*

*Dispone che a cura della cancelleria l'ordinanza di trasmissione degli atti alla Corte costituzionale sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Verona, addì 9 marzo 2001

*Il giudice istruttore: D'ASCOLA*

01C1022

N. 803

*Ordinanza emessa il 9 maggio 2001 dal tribunale superiore delle acque pubbliche sul ricorso proposto da Consorzio per l'incremento delle irrigazioni nel territorio cremonese e Comune di Spino d'Adda ed altri*

**Giustizia amministrativa - Tribunale superiore delle acque pubbliche - Composizione - Nomina di uno o più supplenti destinati a sostituire i membri effettivi in caso in cui alcuno di essi sia obbligato ad astenersi in presenza di uno dei motivi indicati dall'art. 51 c.p.c. - Mancata previsione - Incidenza sul diritto di difesa, sul principio della tutela giurisdizionale e sulla funzione giurisdizionale - Violazione dei principi sul giusto processo.**

- R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, art. 139, in combinato disposto con l'art. 143, terzo comma.
- Costituzione, artt. 24, primo comma, 102, 103, 111, primo e secondo comma, e 113.

#### IL TRIBUNALE SUPERIORE DELLE ACQUE PUBBLICHE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa in sede di legittimità iscritta nel ruolo generale dell'anno 1999 al n. 143, tra: Consorzio per l'incremento delle irrigazioni nel territorio cremonese, in persona del presidente legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv. Maria Cristina Zavatti di Milano e Giannetto Cavasola di Roma, presso quest'ultimo elettivamente domiciliato in Roma alla via A. Depretis n. 86, ricorrente in riassunzione, e Comune di Spino d'Adda, in persona del sindaco *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la casa comunale di Spino d'Adda (CR) intimato, non cost. e utenza Roggia Villana Galuppina e Rami, in persona del regolatore in carica arch. Enea Perani, con sede in Lodi alla via Cavour n. 34, intimata, non cost. e comprensori irrigui territoriali, in persona del presidente del direttivo comprensoriale, con sede in Lodi alla via Cavour n. 34, intimato, non cost. e Baronchelli Lorenzo, residente a Lodi, Cascina Porta d'Ore Alto, intimato, non cost. e utenza Roggia Fontana, in persona del regolatore in carica *pro tempore*, con sede in Lodi, via XX Settembre n. 37, intimata, non cost.;

Per l'annullamento dell'ordinanza del sindaco del comune di Spino d'Adda (CR) in data 1° giugno 1993, notificata il 9 giugno 1993, con cui il sindaco medesimo ordinava al Consorzio ricorrente la demolizione del rivestimento in cls. della sponda destra del canale Vacchelli in corrispondenza dei mappali 48-46-95 fg. 4 Comune di Spino d'Adda, con particolare riferimento ai tratti antistanti ai fontanili della Roggia Villana e della Roggia Fontana, nonché degli atti presupposti, connessi e conseguenti.

*Considerato in fatto*

I. — Il consorzio per l'incremento dell'irrigazione nel territorio cremonese è titolare e gestore del canale Vacchelli (o Marzano), nonché concessionario della relativa derivazione di acque dell'Adda ad uso irriguo;

II. — in località Spino d'Adda il canale Vacchelli incrocia una piccola Roggia, denominata Roggia Villana Galuppina, che convoglia acque pubbliche di fontanili e che sottopassa il Vacchelli mediante apposita tomba, poi prosegue verso valle per l'irrigazione dei terreni di competenza. La roggia è gestita da un regolatore nominato dagli utenti e risulta aver costituito con altre rogge della zona un'associazione di coordinamento tecnico denominata «Comprensori irrigui territoriali»;

III. — il Consorzio ricorrente — avendo riscontrato che un tratto di argine del Vacchelli si era deteriorato nel rivestimento interno, con pericolo di cedimento dell'argine stesso — dopo aver chiesto ed ottenuto un sopralluogo del Genio civile di Cremona (che diede il proprio benestare all'intervento) eseguì lavori di risanamento rifacendo il rivestimento in calcestruzzo dell'argine e dando formale comunicazione dell'inizio dei lavori medesimi al Comune di Spino d'Adda in data 7 aprile 1992;

IV. — su istanza dei gestori della Roggia Villana Galuppina (che si giovavano delle perdite provenienti dall'adiacente canale Vacchelli) il sindaco del Comune di Spino d'Adda emise l'ordinanza n. 19 del 1º giugno 1993, con la quale, affermando che i lavori, già eseguiti nell'aprile 1992, erano stati realizzati in assenza di autorizzazione edilizia nonché «in disattenzione» delle prescrizioni del piano idrologico intercomunale (PITR), dispose la demolizione del rivestimento in cls. della sponda destra del Vacchelli, con particolare riferimento ai tratti anti-stanti ai fontanili della Roggia Villana e della Roggia Fontana;

V. — con ricorso *ex art.* 143 t.u. n. 1775 del 1993 il consorzio impugnò la detta ordinanza davanti a questo tribunale superiore delle acque pubbliche, chiedendone l'annullamento sotto vari profili d'incompetenza, violazione di legge ed eccesso di potere.

Il Comune di Spino d'Adda e l'Utenza Roggia Villana Galuppina e Rami si costituirono per resistere al ricorso;

VI. — questo tribunale superiore, con sentenza n. 78 depositata il 24 novembre 1997, ritenendo che il sindaco del Comune di Spino d'Adda avesse esercitato un potere di vigilanza urbanistico-edilizia, rigettò il ricorso e condannò il Consorzio al pagamento delle spese del giudizio;

VII. — su impugnazione del soccombente la Corte di cassazione a sezioni unite, con sentenza n. 168/1999 s.u. depositata il 22 marzo 1999, cassò la richiamata sentenza n. 78 del 1997, rinviando a questo tribunale superiore;

VIII. — il Consorzio per l'incremento della irrigazione nel territorio cremonese ha provveduto a riassumere il giudizio con ricorso notificato il 14-15 settembre 1999. Gli intimati, che già nel giudizio davanti alla Corte di cassazione a s.u. non avevano svolto attività difensiva, non si sono costituiti. La causa, non richiedente attività istruttoria, è stata rimessa all'esame del collegio che, nell'udienza del 9 maggio 2001, ne ha riservato la decisione. Tanto premesso,

*Osserva in diritto*

1. — Si verte in tema di giudizio in sede di legittimità, promosso davanti a questo tribunale superiore per l'annullamento di un atto amministrativo ai sensi dell'art. 143 regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, reante il t.u. delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici.

A norma dell'ultimo comma del citato art. 143, nelle materie indicate in tale articolo «il tribunale superiore decide con sette votanti, cioè con tre magistrati, con tre consiglieri di Stato e con un tecnico».

L'art. 139 dello stesso t.u. disciplina la composizione del tribunale superiore delle acque pubbliche e stabilisce che esso è composto di un presidente, di quattro consiglieri di Stato, di quattro magistrati scelti fra i consiglieri di cassazione e di tre tecnici, membri effettivi del Consiglio superiore dei lavori pubblici, non aventi funzioni di amministrazione attiva.

Con la tabella A, allegata al d.P.R. 30 agosto 1951, n. 757 (emesso in forza della delega di cui alla legge 4 maggio 1951, n. 383), fu istituito il posto di presidente supplente presso il tribunale superiore delle acque pubbliche (attualmente ricoperto da un presidente di sezione della Corte di cassazione).

Questo è, dunque, l'organico attuale del tribunale superiore, modificabile soltanto con legge stante la riserva posta dall'art. 108, primo comma, della Costituzione.

Nel caso in esame, in base alla citata normativa, il collegio che ha pronunciato la sentenza n. 78 del 1997, poi cassata con rinvio dalla Corte suprema, era costituito da sette votanti, tra i quali tre consiglieri di Stato. Due di questi ultimi (cioè i consiglieri Chiarenza Millemaggi Cogliani e Pietro Falcone) sono attualmente componenti del tribunale superiore per il quinquennio in corso. Il collegio chiamato a pronunciare la sentenza in sede di rinvio dovrà, nella situazione attuale, necessariamente vedere tra i componenti almeno uno dei suddetti giudici (che hanno già conosciuto della causa nel precedente giudizio) perché — essendo prevista la presenza di tre consiglieri di Stato (art. 143, ultimo comma, t.u. cit.) ed essendo contemplato in pianta organica il numero di quattro consiglieri di Stato — dopo aver inserito nel detto collegio gli altri due consiglieri di Stato, dottori Allegretta e Fera, restano soltanto i dottori Millemaggi e Falcone, onde la designazione non può che riguardare uno dei due.

3. — Tuttavia, ai sensi dell'art. 51, comma primo, n. 4 cod. proc. civ. (applicabile anche ai giudizi davanti al tribunale superiore in sede di cognizione diretta, a norma dell'art. 143 t.u. cit., per effetto del rinvio di cui all'art. 208 dello stesso t.u.), il giudice ha l'obbligo di astenersi (tra l'altro) quando ha conosciuto della causa come magistrato in altro grado del processo.

Si tratta di istituto fondato sul principio costituzionale d'imparzialità della funzione giurisdizionale, oggi espresso nell'art. 111, secondo comma della Costituzione (come modificato dalla legge della Costituzione 23 novembre 1999, n. 2).

La precedente conoscenza della causa è indubbia, visto che i due consiglieri di Stato suddetti sono stati membri del collegio che ha adottato la decisione poi cassata. Tra il giudizio concluso con la sentenza cassata e il presente giudizio di legittimità l'incompatibilità deve ritenersi sussistente, perché nella specie si verte in un caso di rinvio c.d. proprio o proscutorio, *ex art. 383 primo comma cod. proc. civ.* (v. la sentenza delle s.u.), e non di rinvio per *error in procedendo* (v. Cass., 10 agosto 1995, n. 8797), ammesso che la distinzione tra rinvio proscutorio e restitutorio — già ripudiata da una parte della giurisprudenza — trovi ancora spazio dopo la riforma dell'art. 111 della Costituzione. Peraltro, anche il legislatore ordinario, nel processo civile, tende ad estendere i casi in cui il giudice che ha emesso un provvedimento oggetto di reclamo non può far parte del collegio chiamato a provvedere sul reclamo medesimo (*cf.* art. 669-*terdecies*, secondo comma, art. 749, terzo comma, cod. proc. civ.), il che contribuisce ad orientare per una interpretazione estensiva del citato art. 51, a tutela del principio (imparzialità della funzione giurisdizionale) che ne costituisce il fondamento.

Vero è, poi, che — per costante giurisprudenza — in mancanza d'istanza di riconsunzione la violazione da parte del giudice dell'obbligo di astenersi per avere conosciuto della causa in un precedente grado del processo non determina nullità della sentenza e non è deducibile come motivo d'impugnazione. Ma, in primo luogo, la nuova formulazione dell'art. 111 (secondo comma) della Costituzione potrebbe imporre un riesame di tale indirizzo. In secondo luogo non pare esigibile che un giudice, per assicurare la formazione del collegio, debba esporsi non soltanto ad essere riconsunto, ma debba coscientemente violare un obbligo che gli è imposto dalla legge.

4. — La situazione determinatasi, dunque, non è allo stato superabile se non imponendo al collegio di emettere una decisione che, ancorché non viziata sul piano processuale (non configurandosi una nullità deducibile in sede d'impugnazione, in difetto di un'istanza di riconsunzione) si collocerebbe in un quadro di non conformità al diritto, in relazione ad un delicato valore costituzionale.

D'altro canto, la dichiarazione di astensione dei due consiglieri di Stato, i quali hanno conosciuto della causa come componenti del collegio che ha emesso la sentenza cassata, impedirebbe perfino di costituire il collegio per emettere una pronuncia di tipo ordinario.

La determinazione per legge (nei sensi suddetti) della pianta organica e l'assenza di membri supplenti, unitamente alla riserva di legge *ex art. 108 Cost.*, non consentono interventi di natura amministrativa (applicazioni o supplenze).

Ma le parti hanno diritto ad una decisione, come espressione del diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (artt. 24, primo comma, e 113 Cost.), l'esercizio della funzione giurisdizionale

deve essere assicurato (artt. 102 e 103 Cost.), e tale esercizio deve attuarsi mediante un giusto processo regolato dalla legge (art. 111, primo comma, Cost.), davanti a un giudice che non soltanto sia ma si presenti anche imparziale (art. 111, secondo comma, Cost.).

5. — Da quanto esposto consegue:

a) che, sulla base delle suddette considerazioni, appare rilevante la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 139 e 143, terzo comma, del Regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, in relazione alle norme costituzionali citate, nella parte in cui le norme denunciate non prevedono la nomina di uno o più supplenti destinati a sostituire i membri effettivi del tribunale superiore delle acque pubbliche, qualora uno o più di tali membri effettivi siano obbligati ad astenersi in presenza di un motivo di astensione obbligatoria.

La rilevanza risulta *in re ipsa* perché l'accoglimento della questione qui sollevata consentirebbe di superare la situazione di blocco determinatasi per quanto esposto al precedente punto 4, situazione che non appare altrimenti evitabile;

b) che detta questione non è manifestamente infondata, e merita di essere sottoposta al vaglio del giudice delle leggi. Si profila, infatti, la violazione dei citati precetti costituzionali, perché l'impossibilità di comporre il collegio giudicante secondo diritto si traduce in un *vulnus* per il corretto esercizio della giurisdizione, incidendo sia sul diritto di agire in giudizio (privato di contenuto se non può condurre alla tutela della situazione giuridica azionata), sia sull'attuazione della funzione giurisdizionale mediante un giusto processo regolato dalla legge, nel rispetto delle condizioni di cui all'art. 111, secondo comma, della Costituzione (testo vigente).

P. Q. M.

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

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 139 e 143, terzo comma, del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 (recante il t.u. delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici), in relazione agli artt. 24, primo comma, 102, 103, 111 (primo e secondo comma), 113 Cost., nella parte in cui non prevede la nomina di uno o più supplenti destinati a sostituire i membri effettivi del T.S.A.P. nel caso in cui uno o più di tali membri effettivi siano obbligati ad astenersi in presenza di uno dei motivi dall'art. 51, primo comma, cod. proc. civile;*

*Sospende il giudizio in corso;*

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

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

Roma, addì 9 maggio 2001

*Il Presidente: VIOLA*

*Il relatore: CRISCUOLO*



N. 804

*Ordinanza emessa il 19 giugno 2001 dal tribunale di Roma nel procedimento civile  
vertente tra Esercizi Grandi Alberghi S.r.l. e Campana Anna*

**Lavoro (rapporto di) - Licenziamenti individuali - Reintegrazione nel posto di lavoro o risarcimento del danno - Inapplicabilità alle prestatrici di lavoro ultrasessantenni, salvo il caso di presentazione di domanda di prosecuzione del rapporto di lavoro - Deteriore trattamento delle lavoratrici rispetto ai lavoratori in considerazione dell'inferiore limite d'età pensionabile stabilito per le prime - Riferimenti alle sentenze della Corte costituzionale nn. 137/1986 e 498/1988.**

- Legge 11 maggio 1990, n. 108, art. 4, comma 2, in combinato disposto con l'art. 6 decreto-legge 22 dicembre 1981, n. 791, convertito in legge 26 febbraio 1982, n. 54; legge 29 dicembre 1990, n. 407, art. 6, comma 1, come modificato dall'art. 1, comma 2, d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503.
- Costituzione, artt. 3 e 37, primo comma.

## IL TRIBUNALE

All'udienza del 19 giugno 2001 ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 69770 del ruolo generale affari contenziosi dell'anno 1999, vertente tra E.G.A. - Esercizi Grandi Alberghi S.r.l. — in persona del legale rappresentante *pro tempore* — elettivamente domiciliata in Roma, alla via Boezio, n. 6, presso lo studio degli avv.ti Ettore Papparazzo e Marco Bignardi, che la rappresentano e difendono in virtù di mandato a margine dell'atto di appello, appellante e Campana Anna, elettivamente domiciliata in Roma, alla via Carlo Poma, n. 2, presso lo studio dell'avv. G. Sante Assennato che la rappresenta e difende in virtù di mandato a margine del ricorso introduttivo di primo grado, appellata.

Con ricorso al pretore di Roma, depositato il 10 luglio 1998, Campana Anna esponeva che aveva lavorato alle dipendenze della E.G.A. S.r.l. dal 1° marzo 1982 al 30 giugno 1997; che, in tale data, era stata licenziata per raggiunti limiti di età, essendo ella nata il 30 giugno 1937 e non avendo presentato alcuna istanza di prosecuzione del rapporto; che aveva impugnato il licenziamento ed esperito invano il tentativo di conciliazione.

Tanto premesso in fatto, la Campana deduceva che il recesso era illegittimo siccome privo di giusta causa o giustificato motivo non avendo alcun rilievo la circostanza che ella avesse compiuto il sessantesimo anno di età e non avesse presentato domanda di prosecuzione del rapporto. Con sentenza n. 498/1988 la Corte costituzionale — deduceva la ricorrente — aveva dichiarato illegittimo l'art. 4 della legge n. 903/1977 nella parte in cui subordinava all'esercizio di un'opzione il diritto delle donne, in possesso dei requisiti per il diritto alla pensione di vecchiaia, di continuare il rapporto fino al raggiungimento degli stessi limiti di età previsti per gli uomini. Poiché all'epoca del licenziamento il limite di età per il pensionamento di vecchiaia per gli uomini era stabilito al sessantatreesimo anno di età, non essendo necessaria alcuna opzione, in virtù del principio affermato dalla Corte costituzionale con la citata sentenza n. 498/1977 — sosteneva la ricorrente — ella aveva diritto alla prosecuzione del rapporto fino al sessantatreesimo anno di età.

Chiedeva, quindi, che, accertata l'illegittimità del licenziamento perché privo di giusta causa o giustificato motivo, venisse ordinata alla Società la reintegrazione nel posto di lavoro con le ulteriori conseguenze di legge, ovvero, in subordine, venisse condannata la E.G.A. a riassumerla o a corrisponderle l'indennità prevista dalla legge.

La E.G.A., costituitasi in giudizio, deduceva che il richiamo alla disposizione di cui all'art. 4 della legge n. 903/1977 era improprio, giacché l'art. 4 della successiva legge n. 108/1990 consentiva al datore di lavoro di recedere liberamente dal rapporto ove il lavoratore avesse comunque superato il sessantesimo anno di età, a meno che questi non avesse presentato domanda per la prosecuzione del servizio ai sensi dell'art. 6 del d.l. n. 791/1981, convertito in legge n. 54/1982. A seguito della riforma del sistema pensionistico, attuata con legge n. 335/1995, elevato il limite di pensionabilità per gli uomini a sessantacinque anni e per le donne a sessanta,

solo a decorrere dall'anno 2000, la disposizione sull'opzione per la prosecuzione del rapporto avrebbe perso parte del suo significato, rimanendo appunto in vigore soltanto per le donne, in quanto gli uomini ultrasessantenni avrebbero dovuto continuare comunque a lavorare fino al sessantacinquesimo anno prima di poter acquistare il diritto alla pensione. La convenuta contestava poi l'applicabilità della tutela reale per difetto del c.d. requisito dimensionale.

Depositata note difensive, il Pretore, con sentenza 12 marzo - 23 marzo 1999, n. 4038/1999, annullava il licenziamento ordinando la reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro e condannando la Società al pagamento di tutte le retribuzioni dalla data del licenziamento fino a quella della reintegra.

Con atto depositato il 6 settembre 1999, la E.G.A. ha proposto appello formulando tre motivi di gravame.

La Campana, costituitasi in giudizio, ha chiesto il rigetto dell'appello.

Rileva il Collegio che con il secondo motivo di gravame l'appellante contesta la motivazione addotta dal giudice di prime cure laddove ha affermato che l'interpretazione accolta, favorevole alla lavoratrice, è quella più corretta poiché una diversa interpretazione avrebbe dovuto condurre a sollevare questione di legittimità costituzionale. Ad avviso della Società il giudice di primo grado avrebbe dovuto appunto rimettere gli atti alla Corte costituzionale proprio potendosi profilare il dubbio — che nei propri scritti difensivi aveva già prospettato — sulla legittimità della disposizione di cui all'art. 4 della legge n. 108/1990.

Il tribunale ritiene rilevante e non manifestamente infondata la detta questione di costituzionalità ed osserva in proposito che la Corte costituzionale, con la sentenza 27 aprile 1988, n. 498, ha dichiarato l'illegittimità, per violazione degli artt. 3 e 37 cost., dell'art. 4 della legge 9 dicembre 1977, n. 903, nella parte in cui subordinava il diritto delle lavoratrici, in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia, di continuare a prestare la loro opera fino agli stessi limiti di età previsti per gli uomini da disposizioni legislative, regolamentari e contrattuali, all'esercizio di un'opzione in tal senso, da comunicare al datore di lavoro non oltre la data di maturazione di detti requisiti.

La Corte ha quindi ribadito il principio, già enunciato nella sentenza 17 giugno 1986, n. 137, che l'età lavorativa deve essere uguale per la donna e per l'uomo, pur rimanendo fermo il diritto della donna a conseguire la pensione di vecchiaia ad un'età inferiore a quella stabilita per l'uomo, onde poter soddisfare esigenze peculiari della donna medesima.

L'art. 4 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ha poi stabilito, nel rispetto del detto principio, che il datore di lavoro riacquista la facoltà di recedere dal rapporto di lavoro *ad nutum* nei confronti dei lavoratori ultrasessantenni — senza, quindi, alcuna distinzione tra uomini e donne — in possesso dei requisiti pensionistici, sempre che non sia stato esercitato il diritto di opzione per la prosecuzione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 6 del d.l. 22 dicembre 1981, n. 791, convertita in legge 26 febbraio 1982, n. 54.

Sia gli uomini che le donne, secondo la citata disposizione, hanno pertanto le medesime garanzie di stabilità del rapporto di lavoro ed il medesimo onere di optare per la prosecuzione del rapporto oltre il limite di età pensionabile.

L'art. 7 della legge 29 dicembre 1990, n. 407, ha esteso la facoltà di opzione fino al compimento del sessantaduesimo anno di età anche per coloro che abbiano già raggiunto l'anzianità contributiva massima. Il limite di sessantadue anni è stato successivamente elevato a sessantacinque dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503 in concomitanza con la modifica dei limiti di pensionabilità, fissati da una tabella allegata al decreto legislativo (poi modificata da analoga tabella allegata alla legge 23 dicembre 1994, n. 724).

A norma di detta tabella, nella fattispecie in esame, l'età pensionabile per la lavoratrice era fissata (giugno 1997) al cinquantottesimo anno, mentre per gli uomini il limite era allora stabilito al sessantatreesimo anno.

Se, dunque, nel 1990, l'età pensionabile dell'uomo coincideva con quella della vita lavorativa e — come si è detto — l'onere di opzione era uguale per gli uomini e per le donne, a seguito dell'elevazione dell'età pensionabile, con specifico riferimento all'anno 1997 — nel quale si colloca il licenziamento per cui è causa — gli uomini non avevano, fino al compimento del sessantatreesimo anno di età, alcun onere di opzione, poiché essi prima di tale età, non avevano ancora raggiunto il limite stabilito dalla legge, con la conseguenza che continuavano a godere del regime di stabilità, facendo riferimento l'art. 4 della legge n. 108/1990 comunque alla sussistenza dei requisiti pensionistici come condizione per la cessazione del detto regime di stabilità. Fino al compimento del sessantatreesimo anno, pertanto, non potendo gli uomini essere ammessi a godere del trattamento pensionistico di vec-

chiaia, neppure si poteva ipotizzare una opzione, tenuto conto che essi non potevano non continuare a lavorare, con la protezione della garanzia di stabilità, se volevano evitare un «vuoto» tra la cessazione del rapporto e l'inizio del godimento della prestazione previdenziale.

Per contro, le donne, continuando a poter beneficiare della pensione da un'età inferiore a quella lavorativa, si sono trovate nuovamente in una condizione del tutto analoga a quella prevista dalla disposizione di cui all'art. 4 della legge n. 903/1977, dichiarata illegittima, avendo l'onere di presentare domanda di prosecuzione, nei termini perentori previsti dalla legge, al fine di poter fruire ancora del medesimo regime di stabilità del rapporto di lavoro garantito agli uomini per effetto dell'innalzamento dell'età pensionabile oltre il limite formale della vita lavorativa.

Tale situazione, quindi, sembra rendere non manifestamente infondata la questione di costituzionalità, per contrasto con gli artt. 3 e 37, primo comma Cost., del combinato disposto degli artt. 4, comma 2 della legge 11 maggio 1990, n. 108, 6 del d.l. 22 dicembre 1981, n. 791, convertito in legge 26 febbraio 1982, n. 54, 6, comma 1 della legge 29 dicembre 1990, n. 407, modificato dall'art. 1, comma 2 del d.lgs. 29 dicembre 1992, n. 503, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 1, comma 1° del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 503, come modificato dall'art. 11, comma 1 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, disposizioni che conservano efficacia in via transitoria, secondo quanto stabilito dall'art. 1, comma 23 della legge 8 agosto 1995, n. 335.

In particolare, appare non irragionevole ritenere che l'art. 4, della legge n. 108/1990, in combinato disposto con le altre norme sopra indicate, debba essere interpretato nel senso che esso impone alle lavoratrici l'onere di optare per la prosecuzione del rapporto di lavoro, al fine di godere delle medesime garanzie di stabilità riconosciute agli uomini fino al raggiungimento di limiti di età crescenti nell'arco degli anni tra il 1995 ed il 2000, con la conseguenza che la vita lavorativa degli uomini viene ad essere più lunga di quella delle donne, a meno che esse non provvedano ad un adempimento entro un termine perentorio, di cui, invece, gli uomini non sono gravati.

La rilevanza della questione di costituzionalità emerge dalla considerazione che la presente controversia non può essere decisa se non mediante l'applicazione della disposizione di cui al citato art. 41, n. 108/1990, tenendo conto degli ulteriori interventi legislativi i quali, pur modificando solo l'individuazione dell'età pensionabile, hanno inciso, sotto il profilo sopra detto, anche sull'età lavorativa.

*P. Q. M.*

*Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, così provvede:*

1. — *Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*
2. — *Sospende il presente procedimento;*
3. — *Ordina che, a cura della cancelleria, la presente ordinanza, che viene letta in udienza, sia notificata al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Roma, addì 19 giugno 2001

*Il Presidente: TORRICE*

*Il giudice relatore: LUNA*

N. 805

*Ordinanza emessa il 6 luglio 2001 dal tribunale di Ascoli Piceno  
nel procedimento penale a carico di Curzi Augusto*

**Processo penale - Dibattimento - Contestazioni nell'esame testimoniale - Dichiarazioni, precedentemente rese, lette per le contestazioni e valutate ai fini della credibilità del teste - Acquisizione e valutazione anche quale prova dei fatti - Mancata previsione - Irragionevolezza - Lesione della tutela giurisdizionale dei diritti, in particolare dei diritti inviolabili - Incidenza sul principio del libero convincimento del giudice - Violazione dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali e del principio di obbligatorietà dell'azione penale.**

- Cod. proc. pen., art. 500, comma 2, come modificato dall'art. 16 legge 1<sup>o</sup> marzo 2001, n. 63.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, primo comma, 27, 101, secondo comma, 111, sesto comma, e 112.

## IL TRIBUNALE

Sull'eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 500 c.p.p. come modificato dall'art. 16 della legge n. 63/2001, sollevata dal p.m. in relazione all'impossibilità di acquisire a seguito di contestazione, e di valutare ai fini di prova, il verbale contenente le sommarie informazioni rese alla p.g. dal testimone Tamburini Stefano nel corso delle indagini preliminari, ed il cui contenuto non è stato confermato da detto teste durante la sua audizione in pubblica udienza; ritenuto che la questione di legittimità prospettata appare non manifestamente infondata per i seguenti motivi: la norma appare palesemente in contrasto con gli artt. 2, 3, 24.1, 27, 101.2, 111.6, 112 Cost.

L'attuale disposto dell'art. 500 c.p.p. consente che le parti, per contestare in tutto o in parte il contenuto di una deposizione testimoniale, possano servirsi delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e contenute nel fascicolo del p.m. dandone lettura (comma 1); le dichiarazioni lette per le contestazioni potranno essere valutate dal giudice solo ai fini della credibilità del teste e non potranno essere acquisite al fascicolo per il dibattimento e valutate come prova dei fatti da esse risultanti (comma 2 e comma 7); tale divieto (insensibile anche all'eventualità che vi siano legittimamente acquisiti al fascicolo del dibattimento altri elementi di prova che confermino l'attendibilità e la genuinità delle dichiarazioni lette per le contestazioni) ha due specifiche eccezioni previste dai commi 4 (presenza di concreti elementi per ritenere che il teste sia stato sottoposto a violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro affinché non deponga o deponga il falso) e 7 (consenso delle parti).

La norma pur prevedendo che le dichiarazioni rese dal teste durante le indagini preliminari possano essere introdotte nel circuito del contraddittorio dibattimentale innanzi al giudice mediante la loro lettura, e pur prevedendo espressamente che il giudice possa valutarle ai fini dell'attendibilità del teste, vieta rigidamente che esse possano essere acquisite al fascicolo del dibattimento e utilizzate come prova dei fatti da esse risultanti se non nei limiti di cui ai commi 4 e 7.

L'art. 500 c.p.p. dunque vieta al giudice che ha ascoltato la lettura delle dichiarazioni precedentemente rese dal teste ed ha assistito all'esame e controesame del teste anche su quelle dichiarazioni, di poterne tener conto ai fini del giudizio anche quando:

- 1) il teste non ricordi, o dica di non ricordare, anche quando contestualmente affermi di aver riferito tutto nella verbalizzazione che gli viene letta a contestazione e quando non vi sia alcun elemento per dubitare della genuinità della verbalizzazione in corso di indagini preliminari;
- 2) il teste sia palesemente falso o compiacente, tenuto conto delle altre acquisizioni probatorie dibattimentali;
- 3) vi siano elementi probatori legittimamente acquisiti che confermino la genuinità e credibilità della dichiarazione resa nel corso delle indagini preliminari.

Tale regime processuale di limitazione all'utilizzazione probatoria appare poter essere irragionevole e lesivo del disposto degli artt. 2, 3, 24.1, 101.2, 111.6, 112 della Costituzione.

La Corte costituzionale con sentenza 25/5/1992 aveva dichiarato la illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 3 Cost. dei commi 3 e 4 dell'art. 500 allora vigente nella parte in cui non prevedeva l'acquisizione nel fascicolo per il dibattimento delle dichiarazioni precedentemente rese dal teste, contenute nel fascicolo del p.m. ed utilizzate per le contestazioni; successivamente era intervenuto il legislatore che con d.l. 8 giugno 1992, conver-

tito nella legge 7 agosto 1992 n. 365, aveva introdotto un nuovo testo dell'art. 500 statuendo una disciplina probatoria per le dichiarazioni lette a fini di contestazione che la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 361/1998 considerava come un corretto paradigma offerto per porre rimedio a situazioni di «manifesta irragionevolezza».

Le ragioni che portarono la Corte costituzionale a dichiarare la incostituzionalità dell'originario disposto dell'art. 500 c.p.p. sembrano doversi riproporre in modo analogo anche per il testo oggi vigente, non sembrando in alcun modo che sotto tale profilo possano avere rilevanza né il nuovo disposto dell'art. 111 Costituzione né le eccezioni poste dai commi 4 e 7 dell'art. 500.

Sul piano costituzionale la funzione del processo penale, che è «strumento, non disponibile delle parti, destinato all'accertamento giudiziale dei fatti di reato e delle relative responsabilità» (così Corte costituzionale sentenza n. 361/1998); ancor più perentoriamente affermato (Corte costituzionale sentenza n. 255/1992) che «fine primario ed ineludibile del processo penale non può che rimanere quello della ricerca della verità»; e l'esclusione delle dichiarazioni rese in precedenza dal testimone dal patrimonio di conoscenza del giudice utilizzabile ai fini della decisione nonostante che tali dichiarazioni siano entrate nel circuito del contraddittorio dibattimentale va a pregiudicare la stessa funzione essenziale del processo «che è appunto quella di verificare la sussistenza dei reati oggetto di giudizio e di accertare le relative responsabilità» (Corte cost. 361/1998).

Tale esclusione non trova alcuna giustificazione nella tutela del diritto di difesa: anche in relazione al vigente art. 111 Cost. il diritto di difesa si struttura come diritto al contraddittorio ma non può diventare un potere di veto (negando il consenso alla acquisizione delle dichiarazioni utilizzate per le contestazioni); esso, come ancora ricordato dalla Corte costituzionale (sent. n. 361/1998), va correttamente inteso come diritto a contestare in contraddittorio con le altre parti e davanti al giudice le dichiarazioni precedentemente rese. E una volta che tale contraddittorio vi sia stato, attraverso esame e controesame anche e proprio sulle eventuali divergenze tra quanto il teste ebbe a dichiarare e quanto dichiara in dibattimento, sulle circostanze e modalità della precedente dichiarazione, appare irragionevole stabilire una rigida preclusione al giudice vietandogli di utilizzare ai fini della decisione le precedenti dichiarazioni.

Come affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 255/1992 enunciando il principio di rilievo costituzionale della «non dispersione dei mezzi di prova» e ancora ribadito dalla stessa Corte con la sentenza 361/1998 non può dirsi conforme al principio costituzionale di ragionevolezza una disciplina che precluda a priori l'acquisizione in dibattimento di elementi di prova raccolti legittimamente nel corso delle indagini preliminari e che quindi, in aderenza alle garanzie per la difesa, siano introdotti nel dibattimento mediante un meccanismo di pieno contraddittorio: l'attuale art. 500 c.p.p., invece, da una parte prevede un pieno contraddittorio anche sulle dichiarazioni difformi precedentemente rese, con possibilità di esame e controesame del teste sul contenuto delle stesse, ma poi, irragionevolmente vieta al giudice di poter utilizzare tali elementi probatori pur sottoposti in dibattimento al vaglio critico delle parti e dello stesso giudice, e pur legittimamente raccolti nelle precedenti fasi processuali.

In tal modo (come già osservato dalla Corte di Assise di Bari in relazione all'originario art. 500, nell'ordinanza che dava poi luogo alla sentenza 255/1992 della Corte) l'attuale art. 500 c.p.p. introduce irragionevolmente limitazioni di tale portata da privare di efficacia la stessa legge penale sostanziale e la funzione stessa della giurisdizione penale.

Tale irragionevolezza oltre al disposto di cui all'art. 3 Cost. sembra coinvolgere e vulnerare anche il disposto di cui agli artt. 2 e 24.1 Costituzione introducendo regole probatorie che disgregano la funzione propria del processo penale limitando i poteri processuali di accertamento dei fatti e dunque determinando lesione alla garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale dei diritti (art. 24.1) specie di quelli inviolabili (art. 2) che trovano nel processo penale la forma più intensa di tutela.

Entro tale ambito normativo appare poi quasi paradossale la possibilità stabilita dal comma 2 dell'art. 500 per cui «le dichiarazioni lette per la contestazione possono essere valutate ai fini della credibilità del teste».

Insomma le dichiarazioni lette per le contestazioni ben potranno essere valutate dal giudice per ritenere il teste reticente, inattendibile, falso o anche soltanto «smemorato»; non potranno però essere utilizzate ai fini della decisione nel procedimento in cui sono state invece rese le dichiarazioni che si ritengono motivatamente false o lacunose!

E dunque si impone al giudice una sorta di contorsione logica e un regime probatorio che va a vulnerare il suo libero convincimento (coinvolgendo così l'art. 101.1 Cost. oltreché, ancora, l'art. 3): da una parte egli potrà

ritenere falso o inattendibile il teste fondando il suo motivato convincimento anche sulle dichiarazioni lette per le contestazioni ritenute genuine e veritiere, dall'altro dovrà astenersi nel decidere dall'utilizzare proprio le dichiarazioni ritenute (motivatamente e con il supporto di altri elementi di prova) veritiere.

Riprendendo ancora la sentenza n. 255/1992 della Corte può ancor ben dirsi in riferimento all'attuale art. 500 che «la norma in esame impone al giudice di contraddire la propria motivata convinzione nel contesto della stessa decisione ... in quanto, se la precedente dichiarazione è ritenuta veritiera, e per ciò stesso sufficiente a stabilire l'inattendibilità del teste nella diversa deposizione resa in dibattimento, risulta chiaramente irrazionale che essa, una volta introdotta nel giudizio, entrata nel patrimonio di conoscenze del giudice, ed esaminata nel contraddittorio delle parti (con la presenza del teste che rimane dunque sottoposto all'esame incrociato) non possa essere utilmente acquisita al fine della prova dei fatti in essa affermati». E sotto tale profilo parrebbe coinvolto anche l'obbligo di motivazione dei provvedimenti giudiziari (art. 111.5 della Costituzione), motivazione che, in quanto tale, deve essere coerente e priva di vizi logici e che non può quindi sopportare regole che impongano di adottare invece contraddizioni.

E può anche aggiungersi che la possibilità di un processo e di una condanna per falsa testimonianza a carico del teste ritenuto falso - reticente sulla base delle contestazioni veritiere va ad evidenziare ulteriori irragionevolezza: il procedimento in cui è stata assunta la falsa testimonianza ben potrà concludersi con una assoluzione fondata proprio sull'impossibilità di valutare la dichiarazione precedente ritenuta vera, — assoluzione dunque fondata anche sulla falsa testimonianza — mentre il procedimento a carico del teste potrà concludersi con accertamento definitivo della falsità della testimonianza che però ha nel frattempo dispiegato tutti i suoi effetti nel procedimento in cui era stata resa.

Le previsioni di cui ai commi 4 e 7 dell'art. 500 non valgono a togliere solidità alle argomentazioni cui fin qui si è accennato. Il previgente art. 500 c.p.p. prevedeva la possibilità di valutare le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni come prova dei fatti in esse affermati quando vi erano altri elementi di prova che ne confermavano l'attendibilità (comma 4), quando «anche per le modalità della deposizione o per altre circostanze emerse dal dibattimento» risultava che il teste avesse subito minacce, violenze o offerte di denaro per condizionare la sua deposizione (comma 5 - prima parte) o quando comunque risultavano altre situazioni che avevano compromesso la genuinità dell'esame (comma 5 ultimo periodo, che teneva così conto di una situazione assolutamente normale e fisiologica: la perdita di precisione e focalizzazione nei ricordi man mano che passa il tempo).

L'attuale comma 4 limita invece rigidamente la ricordata possibilità di valutazione delle precedenti dichiarazioni ai casi in cui vi siano «concreti elementi» per ritenere che il teste sia stato sottoposto a violenza, minaccia, promessa di denaro...; restano (irragionevolmente) fuori dalla portata della previsione tutte le altre situazioni in cui vi possa comunque essere una evidenza della inattendibilità /falsità/lacunosità della deposizione: prima fra tutte la possibilità ovvia, frequente e agevolmente prevedibile della carenza di ricordi del teste chiamato a deporre su fatti e circostanze accaduti diverso tempo prima, teste che, sollecitato dalle contestazioni, ribadisca di non ricordare, magari aggiungendo che se a suo tempo ha dichiarato certe cose sicuramente ha dichiarato il vero non avendo subito alcuna pressione o intimidazione; può considerarsi ragionevole escludere in tali casi una valutazione delle dichiarazioni lette per le contestazioni?

E quando poi il «non ricordo» si strutturi non più nell'ambito di una normale e fisiologica perdita di ricordi ma diventi reticenza resa palese da altri elementi di prova endoprocessuali e/o dalle stesse modalità della deposizione, ma senza che vi siano «concreti elementi» per ritenere che vi siano state condotte extraprocessuali volte a condizionare il teste?

E quando il teste non dia affatto conto della ragione della difformità, spiegando perché precedentemente aveva dichiarato cose diverse, ma laconicamente affermi in dibattimento di non ricordare più nulla?

Ma perché deve essere tolta rigidamente al giudice la possibilità di confrontare e vagliare le due diverse dichiarazioni sulle quali è stato pur condotto l'esame incrociato, vietando di dare compiuta motivazione del perché va ritenuta genuina o semplicemente più completa la dichiarazione precedente basando così la decisione anche su tale motivazione?

Vale la pena rammentare il caso che portò la Corte di Assise di Bari a sollevare con ordinanza 14 giugno 1991 la questione di incostituzionalità dell'allora vigente art. 500 determinando poi la pronuncia di incostituzionalità di cui alla sentenza 255/1992: rinvio a giudizio per omicidio disposto sulla base delle dichiarazioni rese da almeno tre testimoni; all'esame dibattimentale i tre testi offrono una deposizione radicalmente difforme dalle precedenti dichiarazioni e alle contestazioni del p.m. dalla parte civile si limitavano a rispondere con un generico «non ricordo». (E forse vale anche la pena di considerare gli effetti che possono conseguire ad una generalizzata a

rigida perdita di ogni valore delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari — anche ove siano assolutamente genuine e credibili — anche se il teste pronunzi la formula del «non ricordo» o che dia una versione divergente «anche immotivatamente»; in un certo qual modo la possibilità comunque di recupero della dichiarazione genuina precedente, nei casi e nei modi di cui al previgente art. 500, veniva a costituire uno «schermo» protettivo per il testimone a fronte di possibili pressioni ed intimidazioni e un disincentivo a porre in essere tali pressioni: a che prò minacciare o intimidire il teste se comunque le pregresse dichiarazioni genuine potevano essere utilizzate e vagliate.

E in relazione al disposto del comma 7 — possibilità di acquisire al fascicolo del dibattimento le dichiarazioni utilizzate per le contestazioni sul consenso delle parti — si ripropongono tutte le considerazioni fin qui svolte circa il diritto dell'imputato al pieno contraddittorio (possibilità di contestare al teste le precedenti dichiarazioni chiedendogli conto delle ragioni delle difformità e introducendo ogni elemento volto a confutare l'attendibilità della precedente dichiarazione) diritto al contraddittorio che non può divenire arbitrario diritto di veto esercitabile al di fuori di ogni possibilità di contrasto e di controllo del giudice.

Anzi sembrano potersi intravedere ulteriori profili di incostituzionalità in riferimento agli artt. 27 e 112 Cost.: se l'azione penale è indisponibile e obbligatoria, anche la prova deve essere «indisponibile» nel senso che il potere dispositivo delle parti in ordine alla prova non può superare il limite oltre il quale la disponibilità della prova si risolve in disponibilità dell'azione e oltre il quale la disponibilità della prova vada irragionevolmente ad incidere sul necessario accertamento dei fatti che costituisce fondamento del processo penale e della eventuale irrogazione della pena: il comma 7 dell'art. 500, nell'assegnare rilievo esclusivo al consenso (non necessitante di motivazione alcuna e non censurabile) della parte affinché possano essere valutate ai fini del giudizio dichiarazioni pur lette in udienza e sulle quali si è pienamente svolto l'esame incrociato, sembra superare tale limite: al consenso della parte non è affidata la possibilità di acquisire o meno una prova ma (addirittura) di vietare al giudice di poter valutare una prova che si è legittimamente formata nel corso delle indagini preliminari e che quindi è stata vagliata e radiografata nel corso del dibattimento attraverso i meccanismi di un pieno contraddittorio su quella prova e su ogni modalità della sua assunzione; (è infatti del tutto evidente che il consenso sarà negato dall'imputato ogni qualvolta le precedenti dichiarazioni possano essere pregiudizievoli indipendentemente dalla attendibilità o veridicità delle dichiarazioni lette per le contestazioni, indipendentemente dalle modalità di verbalizzazione di quelle dichiarazioni, indipendentemente da palesi reticenze del teste o dalla mancanza di ogni chiarimento o giustificazione circa le divergenze fra le due versioni).

Sembra poi che la regola probatoria introdotta dall'art. 500 divarichi oltre i canoni di ragionevolezza le differenze tra giudizio abbreviato e dibattimento, potendo poi in concreto funzionare come efficace «disincentivo» all'accesso al giudizio abbreviato: se le dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari possono tranquillamente essere messe nel nulla da semplici «non ricordo» del teste chiamato a deporre («non ricordo» spontanei e «fisiologici» o anche «stimolati» secondo modalità che non lasciano «elementi concreti» di riscontro) o da versioni divergenti rese anche per semplice compiacenza, è evidente che l'imputato sarà sempre più portato ad affrontare il dibattimento, anche magari soltanto sperando in fisiologiche amnesie dei testi e pur volendo trascurare più gravi possibilità (che non andrebbero comunque né sottovalutate né dimenticate) di pressioni / intimidazioni che ben possono non essere riscontrabili secondo i moduli di cui al comma 4 dell'art. 500, (né può sottacersi come tali regole determinino una cesura tra materiale probatorio utilizzabile nel corso delle indagini preliminari (e nel giudizio abbreviato) e materiale probatorio utilizzabile in dibattimento esaltando la possibilità «di verità plurime» per lo stesso fatto e di contrasti di giudicato; cesura che appare irragionevole difficilmente giustificabile ove non consenta, come nel caso di specie, che le informazioni fornite dal teste durante le indagini preliminari possano refluire nel dibattimento assoggettandosi alle regole proprie del contraddittorio e dei vaglio dibattimentale delle prove).

Non sembra, infine, che la nuova portata dell'art. 111 della Costituzione possa condurre a diverse conclusioni circa i dubbi di costituzionalità dell'art. 500.

Nel modello delineato dal precedente art. 500 le precedenti dichiarazioni difformi non entravano automaticamente nel processo, ma solo per il tramite indefettibile della contestazione; in quel sistema il sapere preesistente non si tramandava meccanicamente nel processo, ma veniva prima depurato — e quindi garantito — attraverso l'esame incrociato, e le contestazioni; e con l'ulteriore garanzia della c.d. «ingenuità» del giudice di fronte al quale avviene l'attento vaglio delle precedenti dichiarazioni, giudice che nulla sapeva di quelle dichiarazioni, e dei risultati delle indagini preliminari ma che assiste *ex novo* alla formazione della prova e alla critica della parte sugli elementi probatori precedentemente acquisiti.

E pare agevole e necessario dover ora riconoscere che le dichiarazioni lette per le contestazioni sono comunque vagliate ed esaminate nel pieno contraddittorio dibattimentale, attraverso l'esame incrociato delle parti e le

eventuali domande del giudice, volte a chiarire i termini delle difformità e delle divergenze, a chiederne conto, a capirne le ragioni; la prova dunque, può ben dirsi «formata» in dibattimento proprio attraverso i ricordati meccanismi di garanzia (l'esame incrociato è strumento efficace non solo per accertare la verità di quello che il teste dice, ma anche per accertare la verità di quello che il teste disse a suo tempo).

Dunque: se le dichiarazioni lette per le contestazioni sono prove vagliate nel pieno contraddittorio dibattimentale, e quindi «formate» nel contraddittorio, non costituisce scelta necessitata dal rispetto dei principi di cui ai commi 1 e 4.1 periodo dell'art. 111 della Costituzione il divieto rigido posto dall'art. 500 alla loro acquisizione al fascicolo dibattimentale e alla loro utilizzazione per il giudizio nell'ambito del complessivo materiale probatorio raccolto in dibattimento; e viceversa non possono dirsi vulnerati tali principi da un meccanismo che consenta invece al giudice di poter valutare anche quelle dichiarazioni, come nel modulo normativo del previgente art. 500 c.p.p.; e parimenti è evidente che una tale possibilità non sarebbe lesiva nemmeno del principio di cui al comma 4.2 periodo dell'art. 111 Cost. per la ovvia considerazione che la lettura delle precedenti dichiarazioni ai fini delle contestazioni presuppone comunque l'esame del teste.

*P. Q. M.*

*Vista la legge 11 marzo 1953 n. 87;*

*Ritenutane la rilevanza nel presente processo;*

*Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 500.2 come modificato dall'art. 16 della legge n. 63/2001, nella parte in cui non prevede che le dichiarazioni lette per la contestazione, e valutate ai fini della credibilità del teste possano essere acquisite e valutate anche quale prova dei fatti affermati, per contrasto con gli artt. 2, 3, 24.1, 27, 101.2, 111.6, 112 Cost.;*

*Sospende il giudizio in corso nei confronti dell'imputato Curzi Augusto ed ordina trasmettersi gli atti alla Corte costituzionale in Roma;*

*Manda alla cancelleria per gli adempimenti conseguenti, relativi alla notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, oltre a quanto previsto dalla legge.*

Ascoli Piceno, addì 6 luglio 2001

*Il giudice onorario del tribunale: PIETRACCI*

01C1025

N. 806

*Ordinanza emessa il 2 maggio 2001 dalla commissione tributaria provinciale di Forlì  
sul ricorso proposto da Casa di riposo Pietro Zangheri di Forlì contro Agenzia delle entrate II.D.D. di Forlì*

**Imposte e tasse - Imposte sui redditi - Plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di terreni edificabili - Determinazione dell'imponibile - Previsione di criteri diversi, e con differente incidenza economica, rispetto a fattispecie simili caratterizzate da manifestazioni di ricchezza sostanzialmente identiche.**

- D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 82 (nel suo complesso).
- Costituzione, artt. 3 e 53.

**Imposte e tasse - Imposte sui redditi - Plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di terreni edificabili - Determinazione dell'imponibile - Prevista rivalutazione del valore d'acquisto dei terreni pervenuti a titolo oneroso, e non anche di quelli pervenuti a titolo gratuito - Discriminazione illogica - Mancanza di criteri correttivi e di limiti retroattivi alla formazione dell'incremento imponibile - Irragionevole assimilazione fra tassazioni di breve e di lungo periodo - Richiamo alla sent. n. 126/1979 della Corte costituzionale.**

- D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, art. 82.
- Costituzione, artt. 3 e 53.



- Imposte e tasse - Imposte sui redditi - Plusvalenze derivanti dalla cessione a titolo oneroso di terreni edificabili - Assoggettamento a prelievo tributario anche quando si tratti di cespiti patrimoniali di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza - Irragionevolezza - Contrasto con la destinazione solidaristica ed assistenziale dei ricavi realizzati dalle IPAB, nonché con il principio di sussidiarietà recepito nel Trattato sull'Unione Europea.**
- D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, artt. 82 e 108 (combinato disposto).
  - Costituzione, artt. 2, 3, 11 e 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 15/01, depositato il 9 gennaio 2001 avverso avv. di accertamento n. 3524000040 - IRPEG + ILOR - sanzioni, 1994, contro agenzia entrate imposte dirette di Forlì in via F. Andrelini n. 5, difeso da Fanzini avv. Giancarlo Foschi avv. Arnaldo residente a Forlì in c.so Garibaldi n. 29.

F A T T O

La Casa di riposo «Pietro Zangheri» di Forlì ha proposto ricorso avverso l'accertamento dell'ufficio in ordine all'alienazione, nel 1994, di un terreno fabbricabile pervenuto per lascito testamentario nel 1981.

Il terreno *de quo* aveva, all'atto del trasferimento, destinazione edificabile e la predetta Casa di riposo non ha denunciato, nella dichiarazione dei redditi del 1994, la plusvalenza realizzata per la suddetta cessione, perché ha ritenuto di non avere la soggettività passiva prevista dagli artt. 81 e 82 del T.U.I.R.

L'amministrazione finanziaria di parere contrario ha contestato la mancata dichiarazione della plusvalenza.

Nella prima censura la ricorrente evidenzia l'erronea applicazione dell'art. 82, secondo comma del d.P.R. n. 917/1986, per quanto attiene alla determinazione della plusvalenza. Propone, quindi, in via principale la questione di costituzionalità dell'intero sistema disciplinato dagli artt. 81 e 82 del T.U.I.R. con particolare riferimento agli enti pubblici senza scopo di lucro come le Ipab.

La ricorrente evidenzia diversi profili d'incostituzionalità e, al riguardo, richiama l'ordinanza del 10 aprile 2000 della CTR di Bologna la quale ha già rinviato gli atti alla Corte costituzionale per il controllo della costituzionalità del citato art. 82.

Fra le varie questioni d'incostituzionalità la ricorrente ne rileva vari profili che sono:

- 1) i differenti criteri di determinazione dell'imponibile, discriminatori senza alcun ragionevole presupposto, tra fattispecie simili e manifestazioni di ricchezza identiche, differenziate solo in forza di irrilevanti fatti procedurali;
- 2) il problema dell'incidenza degli incrementi puramente monetari nelle plusvalenze di lungo periodo;
- 3) l'irragionevolezza del prelievo su cespiti non reddituali, ma patrimoniali, di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza non esercitanti attività commerciali.

Precisa la ricorrente che tutte le questioni di costituzionalità indicate appaiono non manifestamente infondate in relazione agli artt. 2, 3, 24 e 53 della Costituzione e quella degli artt. 81, 82 e 108 del T.U.I.R.

In via subordinata la contribuente censura, come già inizialmente evidenziato, l'interpretazione dell'art. 82, secondo comma, adottato dall'Ufficio che ha comportato l'esclusione della rivalutazione ISTAT del valore iniziale d'acquisto.

Al riguardo precisa che il principio della rivalutazione ISTAT del prezzo di acquisto non può non applicarsi anche al valore d'acquisto a titolo gratuito, espressamente dichiarato equivalente al primo.

Resiste l'amministrazione finanziaria, sostenendo che ogni operazione posta in essere al di fuori delle attività istituzionali è assoggettabile ad imposizione ed al riguardo richiama quanto ha detto autorevole dottrina in merito all'applicazione degli artt. 88 e 108 del T.U.I.R.

Riguardo all'accertamento e alle questioni di legittimità costituzionale ribadisce di avere correttamente applicato le norme di legge e che non esiste alcuna norma che escluda l'assoggettabilità delle plusvalenze in questione, per gli enti come l'Ipab.

## O S S E R V A Z I O N I

La Commissione pregiudizialmente ha esaminato le questioni di costituzionalità proposte e ritenendole sicuramente rilevanti in causa e non manifestamente infondate, rimette gli atti alla Corte costituzionale per il controllo costituzionale degli artt. 82 e 108 del T.U.I.R. in relazione agli artt. 2, 3, e 53 della Costituzione sotto i seguenti profili:

1) non manifestamente infondato appare il dubbio di costituzionalità dell'art. 82 del T.U.I.R. nel suo complesso, in relazione agli artt. 3 e 53 Cost., sui punti della previsione di criteri, di determinazione dell'imponibile, diversi e con incidenza economica diversificata in rapporto a fattispecie simili caratterizzate da manifestazioni di ricchezza sostanzialmente identiche e differenziate solo in forza di fatti procedurali non sostanziali. Sotto questo profilo esiste già un'ordinanza di rinvio 10 aprile 2000 della commissione tributaria regionale di Bologna, sezione n. 19.

2) Neppure appaiono manifestamente infondati altri due profili di incostituzionalità dell'art. 82 T.U.I.R., sempre in relazione agli artt. 3 e 53 Cost., sia per il fatto che, secondo l'interpretazione dell'amministrazione delle finanze, il secondo comma dello stesso art. 82 escluderebbe la rivalutazione del valore di acquisto dei terreni edificabili pervenuti a titolo gratuito, prevista invece dalla stessa norma nei confronti del prezzo di acquisto dei terreni acquisiti a titolo oneroso: discriminazione, questa, che appare tanto più illogica in quanto le plusvalenze realizzate per acquisto e rivendita di terreni edificabili esprimono per loro natura un intento speculativo che non è presente negli acquisti a titolo gratuito, i quali tuttavia ricevono dalla norma un trattamento peggiorativo in termini di determinazione dell'imponibile.

3) In secondo luogo, sempre l'art. 82 T.U.I.R. giustifica il sospetto di incostituzionalità in relazione ai principi affermati dalla sentenza n. 126 del 1979 della Corte costituzionale, secondo la quale una norma di prelievo sulle plusvalenze immobiliari dovrebbe contenere correttivi adeguati alla diversità dei periodi di formazione dell'incremento imponibile e ciò anche per ovviare alle conseguenze palesemente inique che, nel lungo periodo, derivano dalle variazioni del metro monetario. Nella medesima sentenza la Corte ha anche individuato un criterio o canone generale di ragionevolezza come limite alla tassazione d'incrementi di valore «non più che decennali». Nello schema del succitato art. 82, manca la presenza di correttivi volti ad ovviare alle conseguenze delle variazioni del metro monetario nella formazione di plusvalenze di lungo periodo, cosicché tali plusvalenze vengono irragionevolmente tassate con i medesimi criteri di imponibilità previsti per le plusvalenze di breve periodo, che naturalmente esprimono una capacità contributiva relativamente maggiore della prima. Ciò vale, soprattutto, per le plusvalenze realizzate a seguito di alienazione di terreni acquisiti a titolo gratuito come già segnalato nel punto precedente. Inoltre, nella prima parte del secondo comma dell'art. 82 T.U.I.R. viene identificato un ragionevole limite retroattivo per la determinazione della plusvalenza imponibile (quinto anno anteriore), ma ciò riguarda solo una limitata fattispecie senza che emerga alcuna logica ragione per la quale in altre fattispecie, differenziate solo sotto il profilo procedimentale e non sotto il profilo economico, la formazione della plusvalenza imponibile non trova limiti retroattivi.

4) Infine non appare manifestamente infondata nemmeno la questione di costituzionalità degli artt. 108 e 82 del T.U.I.R., nel loro combinato disposto sul punto della illogicità del prelievo su cespiti non relittuali, ma patrimoniali di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, prive di scopo di lucro ed esercitanti attività tipicamente solidaristiche. Da un lato il presupposto logico dell'improponibilità degli incrementi disciplinati dagli artt. 81 e 82 T.U.I.R. risiede nel carattere speculativo di essi che li qualifica appunto come «reddito prodotto».

Poiché agli enti di assistenza e beneficenza non è riferibile per definizione uno scopo di lucro, appare irragionevole in relazione agli artt. 3 e 53 della Costituzione l'estensione ad essi di un prelievo che tipicamente colpisce i redditi prodotti da intenti speculativi.

5) Appaiono anche violati gli artt. 2 e 11 della Costituzione tenuto conto della destinazione solidaristica dei ricavi realizzati dalle IPAB con la vendita dei cespiti patrimoniali, anche in rapporto al principio di sussidiarietà, ora recepito dal trattato UE (Amsterdam), essendo evidentemente irragionevole sotto questo aspetto un prelievo su cespiti naturalmente destinati ad attività ed erogazioni assistenziali, sussidiarie e surrogatorie rispetto all'impiego di risorse pubbliche con le medesime finalità.

P. Q. M.

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

Sospende il presente giudizio e dispone la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale perché giudichi sulla legittimità costituzionale prefata.

Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri.

Manda alla segreteria di comunicare questo provvedimento ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Forlì, addì 2 maggio 2001

Il Presidente: CONTARINI

01C1026

NN. da 807 a 812

Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 22 giugno 2001 dalla Corte di appello di Torino nei procedimenti civili vertenti rispettivamente tra: SITAF S.p.a. e FININC S.p.a. (ora I.N.C. General Contractor S.p.a.) ed altri (r.o. 807/2001), SITAF S.p.a. e I.N.C. General Contractor S.p.a. ed altri (r.o. 808/2001), SITAF S.p.a. e I.N.C. General Contractor S.p.a. ed altri (r.o. 809/2001), SITAF S.p.a. e I.N.C. General Contractor S.p.a. ed altri (r.o. 810/2001), SITAF S.p.a. e I.N.C. General Contractor S.p.a. ed altri (r.o. 811/2001), SITAF S.p.a. e I.N.C. General Contractor S.p.a. ed altri (r.o. 812/2001).

**Procedimento civile - Giudizio di appello - Istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva (ovvero dell'esecuzione) della sentenza impugnata - Partecipazione della parte resistente all'udienza camerale fissata anticipatamente rispetto alla prima udienza di trattazione - Possibilità condizionata all'onere della preventiva costituzione rituale nel giudizio di appello - Contrasto con la garanzia del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento - Lesione del principio del contraddittorio e della parità delle parti processuali - Irragionevole disparità di trattamento in ordine al termine per comparire.**

- Cod. proc. civ., art. 351.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, 24, secondo comma, e 111, secondo comma.

LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa al n. R.G. 916/2001 — ric. sez. 29/2001 avente ad oggetto: sospensione ex art. 351 c.p.c. promossa da SITAF S.p.a, con sede in Torino, via Lamarmora n. 18, in persona del Presidente legale rappresentante *pro tempore*, prof. Felice Santonastaso, rappresentata e difesa, come da mandato in data 14 maggio 2001 dagli avvocati Mario Vecchione, prof. Sergio Scotti Camuzzi, Fabrizio Magri e Domenico Prato e presso lo studio del primo in Torino, c.so Vittorio Emanuele II, n. 82, elettivamente domiciliata, ricorrente;

Contro FININC S.p.a. divisione impresa Italo Bartoletti S.p.a. ora I.N.C. General Contractor S.p.a., con sede in Torino, via Inverio 24/A in proprio e quale capogruppo mandataria del Raggruppamento temporaneo d'Impresa formato dalla stessa e dalle imprese Lungarni Alfredo e Figli s.n.c., Itinera S.p.a. (ora Impresa Grassetto S.p.a.), Torri S.p.a., INC S.p.a (ora INC General Contractor S.p.a.) e Fratelli Poscio S.p.a., mandanti, in persona del legale rappresentante *pro tempore* della mandataria, elettivamente domiciliata in Torino, c.so Matteotti n. 0, presso lo studio degli avv. Sergio Aragona e Fabrizio Torcellan, resistente;

Contro BENTLEY S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in Torino, via della Rocca n. 45, elettivamente domiciliata in Torino, c.so Duca degli Abruzzi n. 15, presso lo studio dell'avv. Gianantonio Dionisio, resistente;

Contro ing. Marascio Peppino, residente in Roma, viale B. Buozzi n. 49, elettivamente domiciliata in Torino, via Piffetti n. 7-bis presso lo studio dell'avv. Natale Mangano, resistente;

Contro ANAS — Ente Nazionale per le Strade, con sede in Roma, via Monzambano n. 10, in persona dell'amministratore *pro-tempore*, elettivamente domiciliata in Torino, via Casalis n. 28, presso lo studio dell'avv. Giuseppe Salvini, resistente.

Udienza in camera di consiglio del 20 giugno 2001.

La Corte d'appello ritenuto che all'udienza del 20 giugno 2001 fissata per provvedere alla sospensione dell'efficacia della sentenza prima dell'udienza di comparizione (art. 351 c.p.c.) sono comparse la parte istante, avv. Vecchione e Scotti Camuzzi in rappresentanza della SITAF S.p.a., e la parte resistente, che ha chiesto di poter esplicitare le sue difese in rappresentanza di FININC S.p.a. ora INC General Contractor S.p.a. BENTLEY S.r.l., ing. Marascio Peppino ed ANAS;

Rilevato che per rispondere alla richiesta di partecipazione attiva alla discussione, diretta all'emanazione del provvedimento di sospensione, occorre esaminare la disciplina positiva onde accertare se la legge permette la partecipazione al giudizio senza la costituzione della parte resistente nella causa di merito;

Osservato che per procedere a tale accertamento risulta necessario effettuare le seguenti considerazioni:

come è noto il principio del doppio grado può essere inteso in due modi completamente diversi dal punto di vista dei rapporti fra il primo e il secondo giudizio. In dottrina, a tale proposito, si è precisato che un primo modo è quello di considerare il processo di appello come un *novum iudicium* cioè come un giudizio nel quale le parti possono liberamente dedurre, entro i limiti segnati dalla domanda, nuove difese, nuove eccezioni, nuove prove. Sempre in dottrina si è notato che, secondo tale concezione, la causa è devoluta al giudice superiore (effetto devolutivo dell'appello), il quale ha cognizione piena, così che la sua decisione può essere difforme da quella del primo giudice indipendentemente dall'errore che questi abbia commesso, per effetto del nuovo materiale apportato nel processo (*beneficium nondum deducta deducendi, nondum probata probandi*). Cosicché i limiti della nuova indagine sono segnati solamente dalle preclusioni verificatesi nel precedente giudizio.

In secondo modo, si precisa in dottrina, è invece quello di considerare il processo di appello come una *revisio prioris instantiae* e cioè un riesame delle sole questioni trattate nel primo grado di giudizio, con esclusione di nuove eccezioni e di nuove prove.

La giustificazione politica di questa concezione sta nella tutela della buona fede e della fedeltà processuale, che impongono di manifestare apertamente, fin dal primo momento, tutti i mezzi di difesa e di offesa ai quali si affidano le rispettive domande delle parti.

Appare ovvio considerare che entrambi questi sistemi presentano i loro vantaggi e correlativi svantaggi.

Il secondo, già accolto dal c.p.c. del 1940 (in contrasto con il c.p.c. del 1865), sia pure con qualche temperamento, era stato decisamente rifiutato dalle norme modificatrici introdotte dalla legge n. 581/1950.

La riforma introdotta dalla legge n. 353/1990 ha restaurato l'architettura originaria del c.p.c. del 1940, dalla quale emerge, senza ombra di dubbio, la struttura dell'appello quale *revisio prioris instantiae*.

La struttura tipica di questo appello presenta una fase preparatoria, con eventuali incidenti relativi all'esecuzione provvisoria, una di trattazione vera e propria, con un'eventuale fase istruttoria e una fase decisoria.

Contenuto della fase preparatoria:

a) il giudice verifica se sussistono le condizioni per la procedibilità dell'appello (costituzione nei termini e comparizione nella prima udienza dell'appellante art. 348;

b) in difetto di tali condizioni dichiara, anche d'ufficio, con ordinanza la improcedibilità dell'appello; ovvero in caso di mancata comparizione dell'appellante, rinvia la causa e se l'appellante non compare alla nuova udienza dichiara improcedibile l'appello.

In questa fase verifica la regolare costituzione del contraddittorio nelle due ipotesi di causa inscindibile e di cause scindibili. E se rileva un vizio di notificazione dell'atto di appello, dispone la rinnovazione della notifica.

Verificata la procedibilità dell'appello e la regolare costituzione del contraddittorio, il collegio dichiara la contumacia dell'appellato, che non si sia costituito, e provvede alla riunione degli appelli proposti contro la stessa sentenza.

Alla fase preparatoria segue la fase detta degli «eventuali incidenti relativi alla sospensione dell'esecuzione». Questa fase è esclusivamente, endoprocessuale, tanto è vero che il giudice (collegio) può procedere all'esame dell'istanza inerente alla esecuzione provvisoria solo se non ravvisi un vizio di inammissibilità o di improcedibilità. E la legge (art. 351 c.p.c.) dispone che sull'istanza prevista dall'art. 283 il giudice provvede con ordinanza nella prima udienza, cioè a contraddittorio pieno: a) costituzione del rapporto processuale tra appellante e appellato e parti chiamate in integrazione, e costituzione del rapporto processuale tra le parti e il giudice, mediante la costituzione in giudizio o mediante la declaratoria di contumacia da parte del giudice di alcuna delle parti appellate.

Si noti che in questa fase (fase seconda, dopo la prima fase detta preparatoria) non è possibile scambiare memorie scritte, perché la fase necessaria di trattazione scritta, che inizia quando il giudice concede il «termine perentorio di sessanta giorni dalla rimessione della causa al collegio ai sensi dell'art. 190 c.p.c.» («deposito delle difese scritte») presuppone che le difese precedenti debbano necessariamente essere orali: art. 352 c.p.c.

Da questa struttura emerge che la pronunzia sulla sospensione implica che il contraddittorio (rapporto processuale costituito tra le parti e tra le parti ed il giudice) sia completo, con la presenza di tutte le parti costituite e la pronunciata dichiarazione di contumacia delle parti non costituite, non essendo possibile pronunciare un provvedimento di sospensione della efficacia della sentenza, che implica la delibazione di non manifesta infondatezza dell'appello e la sussistenza o insussistenza del pericolo («gravi motivi») nel creditore o nel debitore o in entrambi, senza la costituzione in giudizio di una delle parti o della pronunciata dichiarazione di contumacia della stessa.

Necessariamente tale «situazione» deve sussistere anche quando la sospensione in pubblica udienza non è la forma ordinaria, che prevede l'emanazione dell'ordinanza (di accoglimento o di rigetto dell'istanza) nella prima udienza, ma la sospensione in camera di consiglio, che integra la forma eccezionale alla quale si fa luogo quando la parte, che ha proposto l'istanza di sospensione nell'impugnazione principale o in quella incidentale, proponga, anteriormente alla prima udienza di comparizione, ricorso *ad hoc* al Presidente del collegio. Il che vuol dire che la parte resistente, se vuole contrastare il provvedimento di sospensione deve già essere costituita nella causa di merito.

Infatti con la novella del 1990 il legislatore non ha costruito un procedimento relativo alla sospensione avulso dalle fasi di merito ed in cui non vi è bisogno di costituirsi, ma più semplicemente ha previsto la comparizione delle parti costituite davanti al giudice della causa di merito.

Il legislatore, che ha introdotto un appello limitato (devoluzione parziale o totale, ma «specificata»), volto a pervenire al più presto possibile alla formazione del giudicato formale della sentenza di primo grado, già di per sé esecutiva, si è così espresso: «La parte (ovviamente già costituita) può, con ricorso al giudice, chiedere che la decisione sulla sospensione sia pronunciata prima dell'udienza di comparizione. Dopo di che il Presidente del collegio già individuato in base al nuovo sistema, deve far comparire le parti [ovviamente già costituite, atteso che non si può individuare la parte, alla quale notificare il decreto di fissazione dell'udienza in camera di consiglio, in base a criteri esterni all'appello medesimo, salvo a ritenere che la parte non costituita riceva un altro atto del processo nella stessa forma dell'atto di citazione d'appello, che non la legittima a comparire all'udienza di sospensione anticipata, ma solo ed ovviamente a costituirsi in giudizio, atteso che prima della costituzione non può compiere nessun atto processuale in un rapporto processuale già regolarmente costituito tra le parti e tra una delle parti (quella istante) ed il giudice]».

Alla luce delle considerazioni che precedono deve quindi ritenersi che il nostro diritto positivo imponga necessariamente di giungere alla conclusione che non è consentito alla parte non ancora ritualmente costituita nel giudizio di appello di intervenire all'udienza camerale fissata ai sensi dell'art. 351 c.p.c. per la decisione anticipata dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva ovvero dell'esecuzione della sentenza impugnata, senza che sia possibile ipotizzare una interpretazione alternativa costituzionalmente compatibile.

Si è visto altresì che tale soluzione vale tanto per l'ipotesi che l'istante sia la parte appellante, quanto per l'ipotesi che l'istante sia la parte appellata — appellante incidentale.

L'assetto che ne deriva si pone in termini difficilmente compatibili con i principi costituzionali.

L'art. 24, secondo comma, della Costituzione, sancisce infatti il principio dell'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento.

Tale principio risulta chiaramente vulnerato da una disciplina positiva, quale quella sopra ricostruita, che priva una parte in una specifica fase processuale (sia pur di contenuto e oggetto limitato) del potere di interloquire dinanzi al giudice nel contraddittorio con la controparte, promotrice dell'iniziativa.

È pur vero che il diritto di difesa non è radicalmente escluso e che la parte nei cui confronti è stata promossa l'iniziativa diretta alla sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza in via anticipata ha pur sempre la possibilità di esercitarlo compiutamente a patto che si costituisca ritualmente nel giudizio di merito.

Si è visto peraltro che non è possibile separare le difese della fase relativa alla sospensione dell'efficacia esecutiva dalle difese inerenti il merito dell'appello.

In particolare la parte resistente che sia, come è normale, la parte appellata, ha l'onere di costituirsi con la comparsa di costituzione e risposta, ai sensi degli artt. 347 e 166 c.p.c., proponendo se del caso anche l'appello incidentale *ex art.* 343 c.p.c. (*cfr.* Cass. 14 maggio 1981 n. 3166, secondo cui, relativamente al procedimento di inibitoria *ex art.* 351 c.p.c. anteriore alla Novella del 1990, pur caratterizzato da autonomia rispetto al procedimento

di appello, «nel procedimento di appello, qualora nell'udienza per i provvedimenti sull'esecuzione provvisoria, fissata anticipatamente rispetto alla prima udienza di trattazione l'appellato non si limiti a dedurre su detta questione, ma replichi al gravame avversario con comparsa di costituzione e risposta, la facoltà di proporre impugnazione incidentale può essere esercitata solo con tale comparsa a norma dell'artt. 343 c.p.c. e non anche pertanto con ulteriore comparsa nella successiva udienza di trattazione.»).

In altri termini, la parte aggredita dall'iniziativa di sospensione anticipata dell'efficacia esecutiva ha l'onere di costituirsi anticipatamente nel giudizio di secondo grado, svolgendo tutte le difese ed eccezioni e riproponendo tutte le domande assorbite e dispiegando tutte le impugnazioni incidentali che ritenga di svolgere.

Ciò tuttavia comporta che la parte appellata resistente sia posta nell'alternativa:

di rinunciare all'integrale godimento dei termini a comparire a curato dal combinato disposto degli artt. 342, secondo comma, 347, 166 e 163-*bis* c.p.c.;

di rinunciare al diritto di contraddire nel procedimento di inibitoria;

ed appare evidente che siffatta compressione pregiudica il diritto di difesa dal momento che la parte si trova nella necessità per esercitare compiutamente il proprio diritto in una sede a comprometterlo nell'altra.

Il rilievo appare tanto più grave in quanto l'attuale testo dell'art. 351 c.p.c. (a differenza del previgente terzo comma dello stesso articolo che conteneva l'inciso «se riconosce che ricorrono giusti motivi d'urgenza») non consente al presidente del collegio alcuna valutazione, pur sommaria, dell'urgenza ai fini della anticipazione (« il Presidente del collegio, con decreto in calce al ricorso, ordina la comparizione delle parti ... »).

È così chiaro che il sistema (privo com'è di un potere di controllo in capo al Presidente del collegio sui motivi di urgenza proposti dall'istante per ottenere l'anticipazione dell'udienza) attribuisce — a sua discrezione — ad una parte (quella ricorrente per la sospensione) il potere di privare l'altra (quella resistente in sospensione) del termine a comparire o di costringerla a rinunciare a coltivare le proprie difese in punto inibitoria.

Si tratta proprio del grave rischio delineato nella autorevole pronuncia della suprema Corte del 1972 (Cass. 21 luglio 1972 n. 2497) come elemento integrativo da considerare ai fini dell'interpretazione del previgente diritto positivo, peraltro in relazione alla disciplina anteriore caratterizzata, come si è detto, dall'autonomia del procedimento di sospensione rispetto al giudizio di appello a cui si riferiva.

La suprema Corte in tale pronuncia, relativa al sistema anteriore alla Novella del 1990, rispondendo (negativamente) all'interrogativo se lo svolgimento di attività difensiva a mezzo di procuratore dinanzi al Presidente del collegio in sede di procedimento di inibitoria importasse per il resistente costituzione nel giudizio di appello, osservava, fra l'altro, che la soluzione affermativa avrebbe comportato per il resistente, di regola l'appellato, un ingiustificato accorciamento dello *spatium deliberandi* concessogli per la costituzione in giudizio e per la proposizione dell'appello incidentale.

Il dubbio di legittimità costituzionale si profila non manifestamente infondato anche in relazione al secondo comma del novellato art. 111 della Costituzione (introdotto dalla legge Cost. 23 novembre 1999 n. 2) secondo cui «ogni processo si svolge nel contraddittorio delle parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale».

La disciplina positiva sopra analizzata appare incompatibile sia con la piena esplicazione del costituzionalizzato principio del contraddittorio, che non tollera il condizionamento da parte di oneri che ne rendano troppo disagiata l'esercizio, sia con una reale situazione di parità delle parti processuali, sicuramente compromessa dall'evidenziato squilibrio a carico della parte appellata resistente in inibitoria (costretta a scegliere fra la rinuncia alla difesa nel sub-procedimento di sospensiva e la rinuncia al termine a comparire).

Infine la disciplina ricostruita appare in contrasto anche con l'art. 3, primo comma, della Costituzione per l'irragionevole discriminazione di trattamento in ordine al termine a comparire che la legge introduce:

tra parti appellate resistenti in inibitoria non ancora costituite, a seconda dell'irragionevole elemento discrezionale rappresentato dal fatto che la controparte discrezionalmente proponga o meno istanza ai sensi dell'art. 351 c.p.c.;

tra la parte appellata resistente in inibitoria non ancora costituita (esposta al pesante sacrificio del vitale termine a comparire) e la parte appellante resistente in inibitoria non ancora costituita (esposta tutt'al più alla rinuncia alla possibilità di costituzione tardiva ai sensi del combinato disposto degli artt. 347, 165 e 171 c.p.c.).

La Corte ritiene pertanto ai sensi dell'art. 23 legge 11 marzo 1953 n. 87 per tutti i motivi esposti che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 351 c.p.c., nella parte in cui condiziona l'esercizio del diritto di difesa della parte resistente all'onere della preventiva costituzione rituale in giudizio, non sia manifestamente infondata con riferimento agli artt. 24, secondo comma, 111, secondo comma, e 3, primo comma, della Costituzione.

Analogamente la Corte ritiene che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, da reputarsi pertanto rilevante, dal momento che nel presente procedimento è stato richiesto da alcune parti resistenti di interloquire in ordine all'istanza di inibitoria nell'udienza fissata ai sensi dell'art. 351 c.p.c. senza preventivamente costituirsi ritualmente con apposita comparsa di risposta nel giudizio di appello.

Pertanto la Corte intende promuovere d'ufficio la predetta questione di costituzionalità, come previsto dal terzo comma del citato art. 23.

Il giudizio in corso (ai sensi del secondo comma dell'art. 23) oggetto di sospensione non può coerentemente che essere il giudizio di appello unitario di cui la fase inibitoria non costituisce, come si è detto ed argomentato, che un mero incidente.

Il Cancelliere dovrà: notificare la presente ordinanza a tutte le parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri; comunicare la presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

*P. Q. M.*

*Solleva d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 351 c.p.c., nella parte in cui condiziona l'esercizio del diritto di difesa della parte resistente all'onere della preventiva costituzione rituale nel giudizio di appello, con riferimento agli artt. 24, secondo comma, 111, secondo comma e 3, primo comma, della Costituzione;*

*Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Sospende ai sensi dell'art. 23, secondo comma, legge 11 marzo 1953 n. 87 il presente giudizio di appello;*

*Manda alla cancelleria di notificare la presente ordinanza a tutte le parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri; comunicare la presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Così deciso nella Camera di consiglio del 22 giugno 2001.

*Il Presidente: VITRÒ*

01C1027

N. 813

*Ordinanza emessa il 26 giugno 2001 dal tribunale di Brindisi sezione distaccata di Fasano nel procedimento civile vertente tra Di Bari Pasquale ed altra e Cassa di Risparmio di Puglia S.p.a.*

**Obbligazioni pecuniarie - Interessi nei contratti di mutuo - Interessi usurari - Qualificazione 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 - Norma innovativa con efficacia retroattiva, in contrasto con la dichiarata finalità di interpretazione autentica - Irragionevolezza e contraddittorietà sotto più profili - Disparità di trattamento tra situazioni analoghe, sia in ambito penale che civile - Violazione del diritto di difesa - Elusione dell'affidamento del cittadino nella certezza delle situazioni giuridiche.**

- Decreto-legge 29 dicembre 2000, n. 394 (convertito nella legge 28 febbraio 2001, n. 24), art. 1, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza.

*Svolgimento del processo*

Con atto di citazione del 13 novembre 1997 Di Bari Pasquale e Argese Margherita proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 78/1997 emesso dal pretore di Fasano su istanza della Cassa di Risparmio di Puglia S.p.a. per L. 19.373.436 eccependo: l'erronea quantificazione della debitoria; la illegittima capitalizzazione

trimestrale degli interessi in virtù di clausola peraltro non approvata per iscritto a norma dell'art. 1341 c.c.; la illegittimità del tasso di interessi applicato, pari al 19,50%, al contratto di finanziamento «chiediprestito» in assenza di valida pattuizione in tal senso; che vi era stato un accordo con l'Istituto di credito per il pagamento rateizzato dell'ultima rata di mutuo mentre la Banca ingiungente aveva continuato a richiedere l'intero; tanto premesso, citavano la Cassa di Risparmio di Puglia S.p.a. in persona del suo legale rappresentante, dinanzi al pretore di Fasano e chiedevano di revocare il decreto ingiuntivo opposto con vittoria di spese.

Si costituiva la Cassa di Risparmio di Puglia eccependo: che gli interessi determinati nel contratto erano pienamente legittimi e non necessitavano di apposita approvazione per iscritto ex art. 1341 c.c. non trattandosi di clausola vessatoria; che gli opposenti non avevano ottenuto alcuna dilazione nell'adempimento della loro obbligazione; tanto premesso, chiedeva in via preliminare la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e, nel rigetto dell'opposizione con vittoria di spese.

Con ordinanza del 17 dicembre 1998 il pretore non concedeva la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo e la causa proseguiva per il merito con termine per le richieste istruttorie. Esperita istruttoria, nel corso della quale veniva disposta C.T.U. contabile al fine di accertare l'esattezza dei conteggi effettuati dall'ingiungente sulla base del tasso di interesse moratorio pattuito, all'udienza del 20 ottobre 2000 fissata per la precisazione delle conclusioni, in seguito al dichiarato decesso della parte Argese Margherita veniva dichiarata l'interruzione del processo.

Con comparsa di riassunzione dell'8 novembre 2000 la Intesa Gestione Credito S.p.a., Istituto di Credito incorporante la Caripuglia S.p.a., chiedeva di fissare l'udienza per la prosecuzione del giudizio.

All'udienza del 5 febbraio 2001 si costituivano gli eredi della Argese, unitamente al Di Bari Pasquale in proprio, reiterando tutte le eccezioni formulate nel corso del giudizio.

Alla stessa udienza venivano precisate le conclusioni e la causa veniva trattenuta in decisione con termine per comparse conclusionali e repliche.

Alla luce della questione oggetto di causa appare preliminare ai fini della decisione proporre, in via incidentale, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, del d.l. 29 dicembre 1999 n. 394 (pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* del 30 dicembre 2000, n. 303), convertito in legge 28 febbraio 2001 n. 24 (pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* del 28 febbraio 2001 n. 49) per le ragioni che di seguito vengono formulate.

### *Rilevanza*

Il d.l. n. 394/2000, convertito con modificazioni dalla legge 28 febbraio 2001, n. 24, al comma 1 prevede che «ai fini dell'applicazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 1815, comma 2, 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».

Nella presente causa si discute, tra l'altro, anche della nullità degli interessi ultralegali contenuta nel contratto di finanziamento sottoscritto dagli odierni opposenti in data 2 maggio 1988. Sulla scorta della giurisprudenza di legittimità, ed in particolare delle sentenze della Corte di cassazione n. 14899/2000 (che richiama le precedenti pronunce n. 5286/2000 e 1126/2000), il giudice ha il potere di dichiarare anche di ufficio la nullità di una clausola del contratto di mutuo, ai sensi dell'art. 1421 c.c., anche se la relativa pattuizione è stata stipulata in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 108/1996; e questo perché «ai fini della qualificazione usuraria degli interessi il momento rilevante è la dazione e non la stipula del contratto, come si evince anche dall'art. 644-ter c.p. (introdotto dall'art. 11 legge n. 108/1996) e, pertanto, l'inserimento ex art. 1339 c.c. del nuovo tasso di interesse (non usurario) incontra l'unico limite che si tratti di prestazioni non ancora eseguite, in tutto o in parte».

Nel caso di specie, il contratto di finanziamento (cd. «chiediprestito») è stato stipulato il 2 maggio 1988, quindi in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 108/1996; il tasso di interesse pattuito ammonta al 17,50% maggiorato di due punti in caso di mora, e quindi al 19,50%; inoltre, nella certificazione ex art. 50 legge n. 385/1990 rilasciata dal direttore della banca istante in data 22 settembre 1992 risulta applicato un tasso di interesse debitore pari al 25,25%.

Dalle rilevazioni trimestrali effettuate a norma dell'art. 2 della legge n. 108/1996, maggiorate della metà, dall'entrata in vigore della predetta legge, si evince che il tasso di interesse moratorio del 19,50 % risulta maggiore



di quello massimo previsto per i mutui e maggiore, in determinati periodi, di quello massimo (c.d. «tasso soglia») previsto per i finanziamenti personali alle famiglie che, soprattutto dall'ottobre 1998 e fino al 2001, si attesta intorno al 15-16%.

Ne consegue che il tasso di interesse moratorio applicato dall'Istituto di Credito, almeno a partire dal 1998 (e qualificando il prestito come finanziamento e non come mutuo) risulta superiore al c.d. tasso soglia e quindi usurario.

Ne consegue altresì che la decisione relativa alla legittimità dell'art. 1, d.l. 394/2000 è pregiudiziale rispetto alla decisione della questione in quanto la validità del tasso applicato alla debitoria (e, quindi, del decreto ingiuntivo opposto) dipende direttamente dalla validità della pattuizione degli interessi (cd. usurari) in quanto stipulata anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 108/1996 come sancito dall'art. 1 del d.l. 394/2000.

### *Non manifesta infondatezza*

Contrasto con l'art. 3 Cost. - Irragionevolezza e contraddittorietà.

La norma censurata è stata qualificata come «interpretazione autentica» della legge n. 108/1996 e, pertanto, ne è stata riconosciuta efficacia retroattiva. Tale valenza interpretativa, peraltro, è soltanto dichiarata, posto che la norma censurata ha profondamente innovato nel sistema legislativo attribuendo rilevanza penale al momento della pattuizione degli interessi usurari indipendentemente dal momento del loro pagamento. E questo in assenza di un contrasto giurisprudenziale sul punto in quanto le sentenze della Corte di cassazione prima citate erano univoche nel riconoscere rilevanza al momento della dazione degli interessi (come si evince dall'art. 644-ter c.p. introdotto dall'art. 11 legge 108/1996). A tal fine, vi era l'avallo anche della giurisprudenza penale della stessa Corte di cassazione secondo cui la dazione degli interessi non costituisce un *post factum* non punibile ma fa parte a pieno titolo del fatto lesivo penalmente rilevante.

Pertanto, non soltanto la norma censurata ha innovato il sistema legislativo abrogando il reato di usura nella parte in cui consisteva nel farsi «dare» anziché promettere interessi, ma tanto ha fatto in assenza di un contrasto giurisprudenziale.

Questo giudice è a conoscenza che con sentenza della Corte costituzionale n. 123 del 2 febbraio 1988 è stata riconosciuta non incostituzionale, sotto il profilo degli artt. 101, secondo comma e 104 primo comma Cost., una norma (nella specie, l'art. unico, legge 9 maggio 1984, n. 118 la quale, intitolata come legge di interpretazione autentica della legge 24 maggio 1970, n. 336, dichiarava applicabili i benefici combattentistici con effetto dalla data stabilita dalle norme istitutive di benefici stessi, anche nei confronti dei trattamenti a carico dell'assicurazione generale per invalidità, vecchiaia e superstiti), nonostante il ricorso allo strumento dell'interpretazione autentica (pertanto, conferendo alla norma efficacia retroattiva) in una situazione di mancanza di interpretazioni discordanti; infatti — anche a prescindere dalla considerazione che nella specie la linea interpretativa della corte suprema di cassazione era stata spesso disattesa dai giudici di merito, sicché il contrasto interpretativo poteva al più costituire un indice di riconoscimento della legge come interpretativa — «la sussistenza di orientamenti giurisprudenziali in senso opposto all'interpretazione autentica non impedisce al legislatore di imporre, in base a determinate scelte politiche, un certo significato normativo a precedenti disposizioni e ciò anche per la considerazione che la legge di interpretazione autentica non si distingue dalla legge innovativa con effetto retroattivo, e questa è costituzionalmente legittima, quando non superi i limiti stabiliti dall'art. 25 della Costituzione in materia penale o da altre norme costituzionali».

Pertanto, la stessa Corte costituzionale ha ravvisato, nell'attività innovativa del legislatore cui viene attribuita efficacia retroattiva, il limite imposto dalle norme costituzionali, primo fra tutti il canone della ragionevolezza «che assume in materia valore particolarmente stringente perché riferito alla certezza dei rapporti preteriti, nonché al legittimo affidamento dei soggetti interessati»: Corte costituzionale n. 432 del 1997.

Nel caso di specie, il provvedimento si presenta irragionevole e contraddittorio, determinando quindi disparità di trattamento tra situazioni analoghe, sotto diversi profili:

1) viene abrogata la rilevanza penale del «farsi dare» interessi superiori al tasso soglia mentre si mantiene-contraddittoriamente-rilevanza penale al farsi dare «altri vantaggi usurari»;

2) la dazione di interessi in tema di usura conserva, ancor oggi, rilevanza penale al fine della decorrenza della prescrizione del reato *ex art. 644-ter*;

3) viene a creare irragionevole disparità di trattamento tra chi continuerebbe a percepire un interesse, inizialmente non usurario, in un tempo in cui è diventato usurario e chi incorrerebbe nella sanzione civile di nullità per avere pattuito e percepito l'interesse in epoca successiva all'entrata in vigore della legge; in altri termini, si consentirebbe la sopravvivenza di clausole di interesse che in un dato momento risultano in contrasto con le norme imperative dettate in tema di usura, in dispregio al generale principio di eterointegrazione di cui all'art. 1339 c.c. e della stessa *ratio* della legge n. 108/1996 che aveva inteso arginare il grave fenomeno dell'usura individuando parametri oggettivi al di là dei quali i tassi di interesse sono sempre da considerarsi usurari;

4) viene cancellata, per atto dell'esecutivo, la più efficace delle sanzioni a livello privatistico, sanando irragionevolmente e retroattivamente il pregresso senza distinzione in base al tempo di stipula del contratto, tra vizi genetici e funzionali del rapporto di mutuo, tra rapporti esauriti, non ancora esauriti o in pendenza di giudizio;

5) l'abrogazione della fattispecie della dazione degli interessi usurari dalla fattispecie del reato di usura, limitata al farsi promettere interessi usurari, crea disparità di trattamento anche in relazione a quei contratti di finanziamento nei quali il tasso di interesse è soggetto allo *ius variandi*, da parte della banca, che non rientra nella «promessa» dell'interesse usurario né nella «dazione» ma è il risultato di un unilaterale potere, riconosciuto al mutuante, di modificare il tasso di interesse in epoca successiva alla pattuizione anche, in ipotesi, superando il limite del cd. tasso soglia.

Contrasto con l'art. 24 della Costituzione violazione del diritto di difesa.

La norma censurata è stata emessa, come si evince dalla stessa relazione al d.l. 394/2000, in seguito alla sentenza della Corte di cassazione n. 14899/2000 in materia di usura ed al fine di arginare taluni effetti negativi derivanti dall'interpretazione giurisprudenziale in materia di tassi usurari sia sul credito sia sul debito pubblico. Tale intervento ha peraltro eluso in maniera incisiva il legittimo affidamento sulla certezza delle situazioni giuridiche (basata sul diritto, univocamente interpretato, fino allora vigente) di quanti hanno fatto valere in via giudiziale la nullità di un rapporto (non ancora esaurito e quindi ancora valido ed efficace) obiettivamente in contrasto con le norme imperative dettate dalla legge n. 108/1996, consentendo *ex post* il consolidamento di aree di illecito negoziale in capo al soggetto mutuante contestualmente alla eliminazione dei rimedi a disposizione del mutuatario per la eliminazione di patologie funzionali del rapporto contrattuale.

P. Q. M.

*Visti gli artt. 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale nei termini di cui in motivazione dell'art. 1 comma 1 del d.l. 29 dicembre 2000 n. 394, (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 30 dicembre 2000, n. 303), convertito in legge 28 febbraio 2001 n. 24 (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 28 febbraio 2001 n. 49) in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione;*

*Sospende il presente procedimento;*

*Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la dichiarazione di incostituzionalità della norma innanzi indicata;*

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

Fasano, 26 giugno 2001

*Il giudice: MASTRORILLI*

## N. 814

*Ordinanza emessa il 1º giugno 2001 dalla Corte di appello di Milano  
nel procedimento penale a carico di Rapisarda Filippo Alberto ed altro*

**Processo penale - Appello - Questioni di nullità - Riconosciuta erroneità della dichiarazione di improcedibilità emessa dal giudice di primo grado - Potere del giudice di appello di ordinare, occorrendo, la rinnovazione del dibattimento e di decidere nel merito - Irragionevole disparità di trattamento tra imputati a seconda che gli stessi siano destinatari di una sentenza di improcedibilità adottata in fase predibattimentale ovvero emessa al termine del dibattimento - Lesione del diritto di difesa.**

- Cod. proc. pen., art. 604, comma 6.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

## LA CORTE D'APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza visti gli atti del procedimento penale n. 694/1997 reg. app, nei confronti di Rapisarda Filippo Alberto e Dell'Utri Marcello;

Sulle eccezioni preliminari sollevate dai difensori di entrambi gli appellati, così provvede osservando:

1) Eccezione di inammissibilità dell'appello proposto dal P.G. avverso la sentenza del tribunale di Milano in data 16 dicembre 1996, per violazione dell' art. 581 lett c) c.p.p., è infondata, atteso che, come affermato dalla suprema Corte con sentenza 16 novembre 2000, n. 1785, la decisione sottoposta a gravame è di natura meramente processuale, e per conseguenza analoga natura non può non avere la censura contro di essa rivolta; si tratta peraltro nella specie di principio di diritto vincolante la Corte quale giudice di rinvio.

Tale conclusione rende irrilevanti le produzioni oggi offerte dal difensore dell'appellato Rapisarda, perché attinenti alla qui disattesa eccezione di inammissibilità dell'appello del P.G. per difetto di rappresentazione dei motivi di fatto a sostegno dell'impugnazione medesima e vanno dunque restituiti a tale difensore detti documenti contrassegnati dai numeri da 11 a 17.

2) La questione di legittimità costituzionale dell'art. 604 n. 6 c.p.p. in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione appare alla Corte non manifestamente infondata per le seguenti considerazioni.

Va premesso che, a seguito del fallimento della Bresciano S.p.a., dichiarato con sentenza 30 novembre-31 dicembre 1979, si instauravano due diversi procedimenti penali nei quali veniva tra l'altro contestato a diversi imputati il reato di bancarotta fraudolenta.

Nel primo procedimento penale, recante il n. 369/1989 F a carico di Rapisarda Filippo Alberto unitamente ad altri, ma non a Dell'Utri Marcello, il g.i. di Milano emanava, in data 8 febbraio 1990, sentenza di proscioglimento nei confronti del citato Rapisarda in ordine al reato di bancarotta patrimoniale.

Nel secondo procedimento, recante il n. 10/1990 F, a carico di entrambi gli odierni appellati, i medesimi venivano prosciolti con diverse formule di merito dal reato di bancarotta fraudolenta documentale e patrimoniale, con sentenza del g.i. di Milano del 19 marzo 1991.

Avverso quest'ultima sentenza veniva proposta dal p.m. impugnazione, relativamente alla sola bancarotta documentale, che veniva rigettata dalla Corte d'Appello di Milano con sentenza del 23 ottobre 1991.

In entrambi i citati procedimenti penali venivano rinviati a giudizio, per il reato di bancarotta, i coniugi Bresciano-Bagnasco, che venivano però assolti dal tribunale di Milano con sentenza del 16 marzo 1994, con la quale si trasmettevano gli atti al Procuratore della Repubblica di Milano per l'eventuale riapertura delle indagini nei confronti del Rapisarda di Dell'Utri e di altri.

Su richiesta del p.m. il g.i.p. di Milano, in data 6 ottobre 1994, revocava la sentenza di proscioglimento del g.i. di Milano del 19 marzo 1991 e ordinava la riapertura delle indagini nei confronti dei ricorrenti.

Questi ultimi, in data 20 ottobre 1995, eccepivano l'improcedibilità dell'azione penale per omessa revoca delle sentenze di proscioglimento del g.i. dell'8 febbraio 1990 nel procedimento n. 369/1989 F e della Corte d'appello di Milano in data 23 ottobre 1991 nel procedimento 10/1990 F.

Su tale richiesta il p.m. presso tribunale di Milano esprimeva parere negativo, ma chiedeva comunque che il g.i.p. pronunciasse la revoca delle due citate sentenze di proscioglimento.

Quest'ultimo giudice, con ordinanza del 12 marzo 1996, rigettava le eccezioni di improcedibilità sollevate dagli imputati e dichiarava inammissibile la richiesta di revoca delle sentenze di proscioglimento avanzata dal p.m. disponendo al tempo stesso il rinvio a giudizio del Rapisarda e del Dell'Utri per il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale.

Il tribunale di Milano, ritenuto superfluo procedere alla trattazione delle ulteriori eccezioni formulate dalle parti, e quindi anche l'istruzione dibattimentale e al vaglio del merito della vicenda, dichiarava di non doversi procedere nei confronti degli odierni appellati per effetto del giudicato derivante dalle sentenze di proscioglimento del g.i. di Milano in data 8 febbraio 1990 e della Corte d'appello di Milano in data 23 ottobre 1991, ex art. 649 c.p.p.

Avverso tale sentenza proponeva appello il p.g. presso la Corte d'appello di Milano.

Con ordinanza del 20 novembre 1997, la Corte d'appello respingeva una richiesta di esclusione della parte civile formulata dagli imputati e successivamente, con ordinanza del 26 novembre 1997, dava atto che la dichiarazione di appello proposta dal p.g. doveva considerarsi un ricorso per cassazione e ordinava la trasmissione degli atti a quella Corte che, con sentenza del 16 dicembre 1998, disponeva la restituzione degli atti alla Corte d'appello di Milano, qualificando l'impugnazione come appello, escludendo che la sentenza impugnata fosse stata emessa ai sensi dell'art. 469 c.p.p.

La Corte d'appello di Milano, reinvestita dell'appello, con sentenza del 3 dicembre 1999, in parziale riforma della sentenza 16 dicembre 1996 del tribunale di Milano, dichiarava l'improcedibilità dell'azione penale, ai sensi dell'art. 434 c.p.p. per difetto di revoca integrale delle varie sentenze istruttorie di proscioglimento.

Avverso tale sentenza proponeva ricorso il p.g. presso la Corte d'appello di Milano, il quale, sostenendo l'intervenuta integrale revoca di tutte le sentenze istruttorie di proscioglimento, concludeva per l'annullamento della sentenza della Corte di appello di Milano e per il rinvio alla medesima per il nuovo giudizio.

La Corte di cassazione, con la citata sentenza del 16 novembre 2000, in accoglimento del ricorso, annullava la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della medesima Corte territoriale per un nuovo esame.

Nel presente giudizio, i difensori contestano l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 604, comma 6 c.p.p. sul presupposto della mancata celebrazione del dibattimento di primo grado con conseguente impossibilità della «rinovazione» del medesimo; in subordine, eccepiscono il contrasto di detta norma con i principi costituzionali di eguaglianza (art. 3 Cost.) e di diritto alla difesa (art. 24 Cost.).

Quanto all'eccezione relativa all'inapplicabilità della citata norma, premesso che la normativa vigente, e segnatamente l'art. 604, comma 6 c.p.p., è chiara nell'imporre al giudice di secondo grado di procedere all'istruzione, se necessaria, del procedimento, e di pervenire ad una pronuncia di merito, pur in assenza di una decisione nel merito nel primo grado, e la relativa questione non è per tale ragione condivisibile, a diversa conclusione ritiene la Corte di dover giungere con riguardo alla sollevata questione di legittimità costituzionale.

La questione è sicuramente rilevante perché la Corte, nell'ipotesi di confermata costituzionalità della citata norma, non potrebbe esimersi dal farne applicazione.

Per contro, l'eccezione appare non manifestamente infondata in relazione ad entrambi i principi costituzionali sopra richiamati.

Ed invero, la fattispecie concreta sembra caratterizzata dall'assenza di dibattimento nel primo grado di giudizio, non solo con riferimento alla decisione, ma anche al diritto della parte di avanzare in quella sede le conclusioni di merito utili alla propria difesa.

Difetta quindi nella specie il presupposto che ha indotto il giudice delle leggi (Corte cost. n. 41/1965) ad escludere la violazione dell'art. 24 della Costituzione in fattispecie nella quale la prospettazione di tutte le questioni di merito era stata invece assicurata innanzi al primo giudice.

Quanto alla configurabile violazione dell'art. 3 della Costituzione, si rileva che essa è stata già prospettata da altro giudice (ord. Corte d'appello di Messina in data 10 gennaio 1995), in riferimento a sentenza asseritamente emessa a norma dell'art. 129 c.p.p.).

Come osservato da quel giudice remittente, e da questa Corte condiviso, la norma impugnata potrebbe integrare una irragionevole disparità di trattamento tra imputati, a seconda che gli stessi siano risultati destinatari di una sentenza di improcedibilità adottata in fase predibattimentale ovvero di analoga sentenza emessa al termine del dibattimento. Nella specie, la riforma della pronuncia di proscioglimento favorevole in rito agli appellati ha determinato come conseguenza incongrua, ed evidentemente non voluta dagli stessi, la perdita della fase di merito del primo grado di giudizio.

Il permanere nel sistema processuale della norma come attualmente vigente comporta per l'imputato la soggezione ad una alternativa così configurabile: o prospettare in limine la sussistenza di una questione preliminare idonea a definire il giudizio (con il rischio però, in ipotesi di riforma della pronuncia di non doversi procedere, della perdita sostanziale del merito di un grado di giudizio), ovvero rinunziarvi o ulteriormente ripiegare su una prospettazione subordinata all'esame di merito di ogni questione pregiudiziale.

A questa alternativa evidentemente non soggiace l'imputato reso oggetto di una sentenza di proscioglimento pronunciata all'esito del dibattimento di primo grado.

Sembrirebbe in tal modo porsi capo ad un trattamento difforme di situazioni sostanzialmente uguali, nella qual cosa risiede il *vulnus* al principio di eguaglianza costituzionalmente garantito, secondo la giurisprudenza consolidata del giudice delle leggi.

Tale disparità di trattamento non pare altrimenti eliminabile se non con il prevedere l'obbligo per il giudice d'appello, qualora riconosca l'erroneità della dichiarazione di improcedibilità emessa dal giudice di prime cure, ovvero, come nella specie, vi sia vincolato a seguito di statuizione della suprema Corte, di rinviare gli atti al giudice di primo grado per la celebrazione del relativo giudizio.

*P. Q. M.*

*Respinge le eccezioni di inammissibilità dell'appello del p.g. avverso la sentenza del tribunale di Milano in data 16 dicembre 1996 e dispone la restituzione dei documenti offerti in produzione citati nella parte motiva alla difesa dell'appellato Rapisarda.*

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

*Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 604, comma 6 c.p.p. in relazione agli artt. 3 e 24 della Costituzione nei termini di cui in motivazione;*

*Ordina l'immediata trasmissione della presente ordinanza, unitamente alle copie delle sentenze del tribunale di Milano del 16 dicembre 1996, della Corte d'Appello di Milano del 3 dicembre 1999 e della Corte di cassazione in data 16 novembre 2000, citate in motivazione;*

*Sospende il giudizio in corso.*

*Ordina la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e la sua comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Milano, addì 1° giugno 2001

*Il Presidente: SILOCCHI*

## N. 815

*Ordinanza emessa il 5 luglio 2001 dalla Corte di appello di Brescia  
sull'istanza proposta da De Matteo Pasquale*

**Processo penale - Riparazione per ingiusta detenzione - Ipotesi in cui il soggetto che ha proposto la domanda di riparazione sia stato condannato con sentenza non ancora definitiva ad una pena di durata non inferiore a quella della custodia cautelare sofferta ingiustamente - Sospensione del procedimento in attesa della definizione di quello nell'ambito del quale è stata pronunciata la sentenza di condanna - Mancata previsione - Ovvero, mancata previsione di restituzione dell'indennizzo ricevuto per quella parte della custodia cautelare che successivamente sia computata ai fini della determinazione della pena da eseguire - Disparità di trattamento dipendente dal diverso momento del passaggio in giudicato della sentenza.**

- Cod. proc. pen., artt. 314 e 315.
- Costituzione, art. 3.

## LA CORTE DI APPELLO

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Questa Corte si trova ad esaminare una istanza di equa riparazione per custodia cautelare sofferta ingiustamente proposta da De Matteo Pasquale, il quale, tratto in arresto in data 10 luglio 1999 per rapina aggravata e altro (su ordinanza emessa dal g.i.p. tribunale di Brescia), rimaneva in stato di custodia cautelare in carcere fino al successivo 7 novembre 2000, allorquando veniva assolto dalla Corte di appello di Brescia dai reati ascrittigli per non avere commesso il fatto (sentenza divenuta irrevocabile in data 23 dicembre 2000).

Risulta, peraltro, che il prevenuto è stato condannato, con altra sentenza emessa da questa Corte in data 31 gennaio 2001 (per reati del tutto analoghi a quelli di cui sopra) alla pena di anni 4 e mesi 10 di reclusione e L. 4.200.000 di multa.

Orbene, se tale sentenza fosse già divenuta definitiva il diritto alla riparazione sarebbe certamente escluso ai sensi del quarto comma dell'art. 314 c.p.p., dovendosi computare la custodia cautelare ingiustamente sofferta ai fini della determinazione della pena con essa irrogata.

Peraltro, tale «computo» non verrebbe precluso (in caso di successivo passaggio in giudicato della sentenza) dall'eventuale accoglimento dell'istanza *de qua*.

Un tale «sistema», desumibile dalla disciplina dettata dagli artt. 314 e 315 c.p.p. appare però non solo illogico e privo di ragionevolezza, ma soprattutto in contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione, poiché consente a chi si trovi nella posizione dell'attuale istante (ed a differenza di chi avesse già usufruito del «computo» ex art. 657 c.p.p.), in conseguenza di un «fattore» del tutto casuale (quello cronologico correlato al momento del passaggio in giudicato di una sentenza), di ottenere sia l'indennizzo in questione sia (nel caso, oggettivamente probabile, del successivo passaggio in giudicato della sentenza di condanna) il «computo» di cui sopra.

Sembra, pertanto, ipotizzabile una illegittimità costituzionale (per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, degli artt. 314 e 315 c.p.p. nella parte in cui non prevedono che la Corte d'appello, ove risulti che il soggetto che ha proposto istanza ai sensi dell'art. 314 c.p.p. è stato condannato con sentenza non ancora definitiva ad una pena di durata non inferiore a quella della custodia cautelare sofferta ingiustamente, debba sospendere il procedimento in attesa che venga definito quello nell'ambito del quale è stata pronunciata la sentenza di condanna, (ovvero nella parte in cui non prevedono, quantomeno, che l'interessato sia obbligato a restituire allo Stato l'indennizzo ricevuto, qualora ottenga successivamente il «computo» della custodia cautelare ingiustamente sofferta ai fini della determinazione della pena da eseguire).

P. Q. M.

*Visto l'art. 23, legge 11 marzo 53, n. 87;*

*Solleva la questione di illegittimità costituzionale degli artt. 314 e 315 c.p.p. nei termini di cui in motivazione e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*

*Ordina altresì che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri, all'istante, al suo difensore, al p.g. e all'Avvocatura dello Stato e venga comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Brescia, addì 5 luglio 2001

*Il Presidente:* APICELLA

*Il consigliere relatore:* MAZZA

01C1030

N. 816

*Ordinanza emessa il 17 aprile 2000 (pervenuta alla Corte costituzionale il 26 settembre 2001) dalla commissione dei ricorsi contro i provvedimenti dell'Ufficio italiano brevetti e marchi sul ricorso proposto da Prinari Franco*

**Industria e commercio - Brevetti per invenzioni industriali - Decadenza del brevetto per mancato pagamento della  
tassa annuale di concessione governativa - Previsione di sanzione non proporzionata all'inadempimento di un  
obbligo tributario - Irrazionalità - Contrasto con la tutela del lavoro e con lo sviluppo della ricerca scientifica  
e tecnica - Disparità di trattamento in raffronto all'ipotesi di mancata attuazione dell'invenzione brevettata e  
ad altri diritti di proprietà intellettuale.**

- Regio decreto 29 giugno 1939, n. 1127, art. 55.
- Costituzione, artt. 3, 9, e 35.

LA COMMISSIONE DEI RICORSI CONTRO I PROVVEDIMENTI  
DELL'UFFICIO ITALIANO BREVETTI E MARCHI

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso proposto da Prinari Franco.

PREMESSA IN FATTO

1. — Con provvedimento datato 16 dicembre 1998, l'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi ha dichiarato decaduto «dalla fine del terzo anno, ai sensi e per gli effetti dell'art. 55 r.d. 29 giugno 1939 n. 1127», il brevetto rilasciato al signor Prinari Enrico il 27 gennaio 1992 relativamente ad una invenzione indicata con il titolo «servocambio fluidodinamico».

Il provvedimento risulta inoltrato per raccomandata a.r., ma agli atti del giudizio non c'è la ricevuta di ritorno.

2. — Il citato provvedimento è preceduto:

a) da una ministeriale, datata 5 agosto 1998, con la quale l'Ufficio comunica al signor Prinari che «da un esame della situazione amministrativa ... non risulterebbero versate le annualità relative agli anni dal 1991 al 1998» e lo invita «... a fornire la documentazione ... entro il termine di 30 giorni ..., con avvertenza che, in mancanza di prova dello effettuato versamento, il brevetto di cui trattasi sarà da considerarsi decaduto dalla fine del terzo anno, ai sensi e per gli effetti dell'art. 55 ...» della legge speciale;

b) da una nota, datata 31 agosto 1998, con la quale il signor Prinari sottopone all'Ufficio una distinta dei pagamenti relativi alle annualità 1993-1997, allegando fotocopie delle ricevute di versamento;

c) da un fax, datato 14 ottobre 1998, con il quale l'Ufficio — facendo riferimento alle ministeriale e nota sopra citate — invita il signor Prinari «a trasmettere copie leggibili dei versamenti effettuati, lato anteriore e posteriore, entro cinque giorni ...»;

d) da una nota, datata 19 ottobre 1998, con la quale il signor Prinari inoltra all'Ufficio «le copie dei versamenti effettuati, lato anteriore e posteriore», relativi alle annualità dalla VI alla X.

3. — Con lettera 24 novembre 1998 (protocollata l'8 gennaio 1999), il legale del signor Prinari comunica all'Ufficio:

a) che nel corso di un giudizio civile, nel quale è parte il medesimo signor Prinari, la controparte ha depositato un certificato del UIBM, rilasciato in data 30 ottobre 1998, nel quale si dà atto che il brevetto del di lui cliente è decaduto a far tempo dalla «fine del terzo anno» per mancato pagamento della tassa di mantenimento;

b) che i pagamenti sono stati, invece, regolarmente effettuati, come da ricevute già inviate;

c) chiedendo che l'Ufficio dichiari «... la erroneità del certificato 30 ottobre 1998» e che, per quanto occorre, che il signor Prinari sia ammesso a regolarizzare i pagamenti delle tasse di mantenimento.

3. — Con ministeriale datata 22 gennaio 1999, ma spedita il 22 dicembre 1998 e ricevuta (come da avviso in atti) il 30 dicembre 1998, l'Ufficio «conferma la decadenza dichiarata con il provvedimento 16 dicembre 1998» per omesso pagamento della IV (1991) e della V annualità (1992), ricordando che «dal ricevimento del predetto provvedimento [e cioè del provvedimento 16 dicembre 1998] decorrono ... i trenta giorni per il ricorso alla commissione ...»

4. — Contro il provvedimento del 16 dicembre 1998, il signor Prinari deposita ricorso il 22 gennaio 1999, dichiarando — nel verbale di deposito — che quel provvedimento sarebbe stato da lui ricevuto il 30 dicembre 1998 e cioè al momento del ricevimento — attestato dalla menzionata ricevuta di ritorno — della ministeriale datata 22 gennaio 1999 (ma spedita il 22 dicembre 1998).

Nel ricorso, si ribadisce che, dopo l'iniziale carteggio, nulla il signor Prinari avrebbe ricevuto dall'Ufficio fino al 30 dicembre 1998 e, in particolare, che mai avrebbe ricevuto il provvedimento di decadenza 16 dicembre 1998; che il provvedimento di decadenza è immotivato, salvo a ricavarne una motivazione *per relationem* dalla precedente ministeriale 5 agosto 1998, motivazione che, peraltro, sarebbe illegittima, atteso che detta ministeriale contesta, dubitativamente, il mancato pagamento di annualità anteriori al rilascio del brevetto; che i versamenti dovuti sono stati effettuati; che la decadenza sarebbe stata dichiarata e certificata dall'Ufficio (10 ottobre 1998) prima ancora che all'interessato fosse stato contestato il mancato pagamento; che, infine ed in subordine, non si è dato dall'Ufficio corso alcuno all'istanza di regolarizzazione — sempreché necessaria. Si conclude chiedendo l'accoglimento del ricorso, previa, occorrendo, l'ammissione di mezzi istruttori sulla tempestività dei pagamenti e la rimessione degli atti alla Corte costituzionale perché dichiarati illegittimo l'art. 55 della legge speciale nella parte nella quale non «prevede un formale atto ... di diffida per la regolarizzazione» preventivo alla decadenza.

## D I R I T T O

5. — È doveroso per questa commissione interrogarsi pregiudizialmente sulla tempestività del ricorso, ai sensi dell'art. 35 r.d. 1127/1939.

Il signor Prinari ha dichiarato, nel verbale di deposito del ricorso (redatto il 22 gennaio 1999), di interporre il gravame contro il provvedimento del 16 dicembre 1998, provvedimento che egli avrebbe ricevuto il 30 dicembre 1998. Agli atti, tuttavia, non è dato trovare traccia della ricevuta di ritorno relativa alla comunicazione del provvedimento datato 16 dicembre 1998; laddove, il fascicolo d'ufficio include ricevuta di ritorno della ministeriale, datata (erroneamente) 22 gennaio 1999 ma consegnata al servizio postale il 22 dicembre 1998 e ricevuta il



30 dicembre dello stesso anno dal signor Prinari, con il quale l'Ufficio italiano brevetti e marchi comunicava a quest'ultimo di confermare la decadenza del brevetto dichiarata con provvedimento 16 dicembre 1998, per mancato pagamento delle annualità IV e V.

Atteso che l'Ufficio non ha somministrato la prova del ricevimento della comunicazione del provvedimento datato 16 dicembre 1998; che, stante il contenuto meramente confermativo della ministeriale (erroneamente) datata 22 gennaio 1999, ministeriale effettivamente ricevuta dal signor Prinari il 30 dicembre 1998, è al tempo della ricezione di quest'ultima che può con certezza farsi risalire la comunicazione al titolare del brevetto della dichiarazione di decadenza; che, comunque, a norma dell'art. 57 del r.d. 1127/1939, «il titolare del brevetto, ove possa provare di aver tempestivamente effettuato il pagamento, può chiedere, con ricorso alla commissione dei ricorsi, entro sei mesi dalla data di pubblicazione nel bollettino [di cui al precedente art. 56], l'annullamento dell'anzidetta dichiarazione di decadenza e la rettifica della pubblicazione»; considerato che il ricorrente assume di aver fornito la prova documentale della effettuazione dei pagamenti dovuti (ricorso p. 3); questo giudice ritiene che il ricorso del signor Prinari sia tempestivo e che meriti, pertanto, di essere qualificato come ammissibile.

6. — Nel merito il ricorso non appare, alla stregua della legislazione in vigore, delle risultanze documentali e della discussione orale, suscettibile di accoglimento.

A norma dell'art. 9 della tariffa allegata al d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 641 (che deve ritenersi sostitutivo delle disposizioni già ricavabili dagli artt. 44, 46, 47 e 48 del r.d. 1127/1939), le tasse annuali di concessione governativa «per mantenere in vita il brevetto» devono essere versate secondo nei termini fissati nella nota 2. E cioè: «a) prima del deposito della domanda, salvo rimborso se questa è stata rigettata o ritirata, per le tasse relative al primo triennio; b) entro il termine di quattro mesi dalla data di emanazione del brevetto, per le tasse eventualmente scadute fino a tale termine; c) entro il mese corrispondente a quello di deposito della domanda, per le tasse che scadono dopo l'emanazione del brevetto o, eventualmente, dopo il termine di cui alla lettera b)».

L'Ufficio assume che il signor Prinari, dopo aver versato «le tasse relative al primo triennio», non avrebbe corrisposto quelle relative alla IV (1991) ed alla V annualità (1992); e l'assunto — ribadito dal direttore dell'Ufficio nel corso della discussione orale — non è smentito dalle produzioni documentali del ricorrente; queste riferendosi alle annualità dal 1993 al 1997, cioè dalla VI alla X annualità (la domanda di brevetto risalendo al 29 agosto 1988). Non hanno, dunque, pregio le affermazioni che si leggono nel ricorso: a) che per il 1991 «non esisteva obbligo di pagamenti ... in quanto il brevetto è stato concesso in data 27 gennaio 1992»; e b) che «... risulta per *tabulas* ... che sono state pagate le tasse relative al 1992, al 1993, al 1994, al 1995, al 1996, al 1997 e al 1998».

Di contro, le ricevute trasmesse all'Ufficio dall'odierno ricorrente, con note 31 agosto 1998 e 19 ottobre 1998, riguardano le annualità dalla VI alla X; sicché non c'è prova alcuna dei pagamenti dovuti per le annualità IV (1991) e V (1992).

Il provvedimento dell'Ufficio appare, pertanto, del tutto conforme alle leggi in vigore.

7. — Questa commissione, peraltro, non è insensibile alla gravità della sanzione comminata per l'inerzia del titolare del brevetto nella corresponsione delle tasse di mantenimento; sanzione consistente, non già nella irrogazione di soprattasse o penalità, bensì nella estinzione della privativa, con conseguente delusione dell'interesse del brevettante ad appropriarsi, temporaneamente (cioè per un ventennio dalla domanda di brevetto), del profitto differenziale del monopolista onde remunerare gli investimenti di risorse finanziari ed intellettuali nell'innovazione tecnologica.

La sanzione della decadenza è, all'evidenza, non funzionale alla tutela dell'interesse erariale al prelievo sulle concessioni governative, interesse piuttosto penalizzato che non appagato dalla estinzione della privativa e dal conseguente venir meno del titolo dell'amministrazione finanziaria ad esigere la tasse di mantenimento per tutta la durata della privativa stessa. La decadenza deve, allora, risultare diversamente orientata in termini finalistici ed è sul terreno di questa diversa preordinazione teleologica che ne va apprezzata la legittimità costituzionale.

Questa commissione si è già posta un interrogativo del genere nel decidere il ricorso n. 6200 e, con sentenza n. 71/1994 del 7 ottobre 1994, ha dato ad esso la risposta che segue: la decadenza, si disse, «... evidenzia una finalità ulteriore [rispetto a quella di proteggere l'interesse erariale alla riscossione dei tributi], che si coglie quando si rifletta che, nel quadro di una costituzione economica che riconosce la libertà d'iniziativa privata (art. 41 Cost.), le privative industriali si presentano come regimi eccezionali dell'impresa, in quanto sottraggono temporaneamente alla concorrenza ... le produzioni tecnicamente innovative.

La sottolineata eccezionalità costituzionale del regime di privativa giustifica scelte legislative intese a gravare il titolare del «privilegio» (di chi è sottratto al diritto comune della concorrenza) di particolari oneri e di sanzionarne l'inadempimento con la perdita del «privilegio». Uno di questi oneri consiste appunto nel pagamento delle annualità di mantenimento; un altro nella attuazione tempestiva e continuata dell'invenzione brevettata. Chi ad essi non ottempera decade dalla privativa o, almeno, soggiace a licenza obbligatoria non esclusiva, con conseguente restituzione, più o meno mediata, della produzione già riservata alla concorrenza».

L'interpretazione funzionale del regime legale della decadenza del brevetto per mancato pagamento delle annualità di mantenimento che, nei termini che precedono, questa commissione ha prospettato non sembra, tuttavia, capace di rimuovere ogni disagio per il rigore della sanzione comminata per il mancato assolvimento di un tributo — tra l'altro di modesta entità.

Dato e concesso che la costituzione economica della Repubblica italiana sia ispirata al principio della libertà di iniziativa economica e che il brevetto funga da barriera (temporanea) all'accesso al mercato dei prodotti tecnologicamente innovativi e che, in questa prospettiva, possa legittimarsi costituzionalmente la previsione di oneri rigorosi per procurarsi e per conservare una privativa (per rendere e mantenere la propria iniziativa immune dalla concorrenza), non sembra a questa commissione che la legge ordinaria possa legittimamente contemplare a carico del brevettante oneri che, per numero e per intensità, non risultino compatibili anche con gli altri valori costituzionali che il brevetto intende promuovere.

Tra questi valori possono certamente annoverarsi quello della tutela del lavoro «in tutte le sue forme ed applicazioni» (art. 35 Cost.) e quello dello sviluppo della «ricerca scientifica e tecnica».

Non può dubitarsi, infatti, che la attribuzione a chi innova e/o a chi investe risorse economiche nell'innovazione di una riserva temporanea di sfruttamento economico della produzione innovativa stimoli tanto il lavoro intellettuale di ricerca applicata all'innovazione tecnica, quanto la destinazione di risorse all'innovazione, consentendo al brevetto di neutralizzare il rischio che la copia del prodotto innovativo, da parte della concorrenza, impedisca la retribuzione del lavoro e la remunerazione delle risorse investite; che, in breve, dissuada la ricerca tecnica ed il progresso conseguente della civiltà materiale.

La precarietà della privativa (nella specie: il rischio di decadenza per mancato versamento delle tasse di concessione governativa), insomma, può risultare non giustificata costituzionalmente nel momento in cui l'apporto che essa certamente dà alla fisionomia concorrenziale delle produzioni professionali risulti, per converso, troppo penalizzante per altri interessi, anch'essi dotati di dignità costituzionale, che la privativa, nel suo essere e nel suo persistere, è preordinata ad appagare.

Ebbene, questa commissione ritiene che la decadenza del brevetto per mancato pagamento di un tributo (come le tasse di concessione governativa) sia una sanzione sovradimensionata rispetto all'inadempimento dell'obbligazione *ex lege* della quale si tratta; e che, soprattutto, essa risulti di dubbia razionalità, nella prospettiva del principio di parità di trattamento, da intendersi come principio di proporzionalità della regola alla realtà regolata (art. 3 Costituzione).

Infatti, la restituzione al regime di libera concorrenza dello sfruttamento imprenditoriale dell'innovazione tecnica, da un lato, ma, dall'altro, la delusione degli interessi alla remunerazione del lavoro creativo e degli investimenti nel progresso tecnico — che la decadenza provoca — sembrano risalire ad una illegalità (il mancato pagamento di una tassa) che con la costituzione economica ha poco o nulla a che fare. Vuol dirsi che la scelta tra libertà di iniziativa economica (funzionale all'assetto concorrenziale del mercato) e persistenza della riserva (funzionale alla remunerazione del lavoro creativo, dell'investimento nella ricerca applicata e, macroeconomicamente, del progresso tecnico) finisce, allo stato del diritto vigente, col dipendere da una questione di regolarità erariale, questione che coinvolge bensì interessi di gettito (che l'amministrazione ha, peraltro, mezzi incisivi per realizzare coattivamente, sanzionando, in modo proporzionale all'illecito commesso, l'inerzia del contribuente), ma non già interessi correlati all'assetto, concorrenziale o monopolistico, del mercato e al contributo che l'assetto prescelto può dare alla crescita tecnologica del Paese.

L'irrazionalità — nella indicata prospettiva — della sanzione (decadenza) appare tanto più evidente se si considera:

a) che l'inadempimento di un onere ben più significativo — nella prospettiva dei costi e dei benefici costituzionali del regime di sfruttamento in regime di brevetto di tecniche innovative — rispetto a quello del regolare versamento delle tasse di mantenimento, l'inadempimento — vuol dirsi — dell'onere di attuazione dell'inven-

zione brevettata (inadempimento che pregiudica l'interesse collettivo a fruire del contributo alla crescita della civiltà materiale indotta dall'innovazione tecnica), è non più sanzionato con la decadenza, bensì con la soggezione del brevettante inerte a licenza obbligatoria «a favore di ogni interessato che ne faccia richiesta» (art. 54 r.d. n. 1127/1939, come novellato dal d.P.R. 26 febbraio 1968 n. 849) e che questa sanzione è una misura allineata al diritto internazionale della proprietà industriale, quale risulta dalla Convenzione di Unione di Parigi (testo di Stoccolma del 14 luglio 1967, art. 5/A) e dai recenti accordi TRIPs (testo di Marrakech del 15 aprile 1994, art. 31);

*b)* che il diritto comunitario e nazionale a tutela della libertà di concorrenza ed il principio della libera circolazione dei prodotti e dei servizi nel mercato interno dell'Unione europea (artt. 30, 81 e 82 Trattato CE; artt. 2 e 3, legge n. 287/1990), nel mentre non rifiutano la privativa in sé, offrono gli strumenti per temperarne gli effetti anticompetitivi (segnatamente: la repressione dell'abuso di posizione dominante);

*c)* che altri diritti di proprietà intellettuale non condividono la precarietà del brevetto per invenzione in dipendenza del regolare versamento di tasse di mantenimento dei diritti stessi o di consimili tributi. E ciò benché le innovazioni alle quali si correlano abbiano -- socioeconomicamente -- una fisionomia identica o simile a quella delle invenzioni industriali. Così la registrazione delle topografie dei prodotti a semiconduttori legge 21 febbraio 1989 n. 70) ignora il versamento di tasse di mantenimento (v. art. 12 della tariffa allegata al d.P.R. 641/1972); e del tutto indipendente da formalità costitutive, alle quali possano ancorarsi tasse di concessione governativa, sono quelle cc.dd. «creazioni utili» (come il software e le banche di dati) che -- all'esito di itinerari nomogenetici ben poco lineari -- hanno avuto accesso alla protezione concessa dalla legge sul diritto d'autore (v. art. 2, nn. 8 e 9 del testo vigente della legge n. 633/1941) -- pur trattandosi certamente di innovazioni preordinate, al pari delle invenzioni, a risolvere problemi prevalentemente tecnici.

8. — Alla luce degli argomenti che precedono questa commissione ritiene di sollevare d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 55 r.d. 29 giugno 1939 n. 1127. Non già, dunque, per la ragione, prospettata dalla parte ricorrente, che la norma citata dispone la decadenza del brevetto per mancato pagamento della tassa annuale senza prevedere un preventivo ... atto di diffida ... per la regolarizzazione» — omissione la quale, dato ma non concesso (stante la norma dell'art. 56) che sussista, potrebbe ritenersi in contrasto con l'art. 24 della Costituzione; bensì perché non appare manifestamente infondato il rilievo che la decadenza del brevetto per mancata ottemperanza ad un obbligo erariale sia conseguenza lesiva degli artt. 9 e 35 della Costituzione e minacci il brevettante di una sanzione non proporzionale alla gravità della violazione ed agli interessi protetti dalla norma violata e, quindi, irrazionale, nella prospettiva dell'art. 3 della Costituzione.

*P. Q. M.*

*La commissione dei ricorsi dato atto che il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla soluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 55, r.d. n. 1127/1939;*

*Ritenuto che non sia manifestamente infondato il prospettato contrasto del citato articolo con gli artt. 3, 9 e 35 della Costituzione;*

*Ordina l'immediata trasmissione degli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale e ne dispone la sospensione.*

*La commissione ordina alla segreteria di provvedere perché la presente ordinanza sia notificata al ricorrente ed all'Ufficio italiano brevetti e marchi, nonché al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti dei due rami del Parlamento.*

Così pronunciato in Roma, il 17 aprile 2000

*Il Presidente: CORDA*

## NN. da 817 a 827

*Ordinanze — di contenuto sostanzialmente identico — emesse il 5 luglio 2000 (pervenue alla Corte costituzionale il 26 settembre 2001, dal tribunale amministrativo regionale del Lazio sui ricorsi proposti rispettivamente da: Cossu Francesco ed altri contro Ministero della sanità ed altri (r.o. 817/2001), Craus Walter ed altri contro Ministero della sanità ed altri (r.o. 818/2001), Frascadore Luigi contro Azienda Universitaria Policlinico - II Università di Napoli (r.o. 819/2001), Gatto Salvatore contro Azienda Universitaria Policlinico ed altri (r.o. 820/2001), Annunziata Antonio ed altri contro Ministero della sanità ed altri (r.o. 821/2001), Valletta Giancarlo ed altri contro M.U.R.S.T. ed altri (r.o. 822/2001), Giuffrida Giuseppe contro Ministero della sanità ed altri (r.o. 823/2001), Ronca Dante contro azienda Universitaria Policlinico - II Università di Napoli ed altri (r.o. 824/2001), Cappabianca Paolo contro Ministero della sanità ed altri (r.o. 825/2001), Giugliano Maria Antonia contro azienda Universitaria Policlinico - II Università di Napoli ed altri (r.o. 826/2001), Pasquale Rocco ed altri contro Ministero della sanità ed altri (r.o. 827/2001).*

**Sanità pubblica - Professori e ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia - Esercizio o rinnovo dell'opzione per l'attività assistenziale intramuraria, ovvero per l'attività libero professionale extramuraria - Termine perentorio di quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo censurato - Previsione dell'equivalenza legale della mancata comunicazione dell'opzione entro il termine predetto, alla scelta dell'attività assistenziale esclusiva - Mancata subordinazione dell'esercizio dell'opzione alla previa concreta disponibilità di strutture adeguate in cui esercitare l'attività assistenziale intramuraria - Irragionevolezza - Contrasto con il principio di buon andamento della P.A.**

- D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, art. 5, comma 8.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

**Sanità pubblica - Professori e ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia - Previsione, quale requisito necessario per l'attribuzione di incarichi di direzione di struttura nonché dei programmi, della scelta per l'attività assistenziale esclusiva - Lesione del principio di autonomia didattico-scientifica e di penetrazione tra attività sanitaria assistenziale e attività didattica e di ricerca scientifica - Eccesso di delega.**

- D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, art. 5, comma 7.
- Costituzione, artt. 33 e 76.

**Sanità pubblica - Professori e ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia - Irretrattabilità, salvo limitate eccezioni, della scelta per l'attività assistenziale intramuraria - Lesione del principio di autonomia didattico-scientifica.**

- D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, art. 5, comma 10.
- Costituzione, art. 33.

**Sanità pubblica - Norme relative all'organizzazione interna delle aziende sanitarie e in materia di personale delle stesse - Assoggettamento dell'attività assistenziale del sanitario universitario alle determinazioni organizzative del direttore generale dell'azienda ospedaliera - Attribuzione al direttore generale del potere di conferimento e revoca degli incarichi di strutture semplici e di natura professionale, su proposta del responsabile della struttura complessa di appartenenza del sanitario, nonché degli incarichi di direzione di strutture complesse sulla base di mera intesa con il rettore - Incidenza delle determinazioni del direttore generale sulle attribuzioni in materia didattica e scientifica riservate all'università - Lesione del principio della libertà di insegnamento in relazione all'attribuzione di un incarico assistenziale che non consente un'adeguata e proficua utilizzazione di strutture e personale per esigenze di didattica e ricerca - Eccesso di delega.**

- D.Lgs. 21 dicembre 1999, n. 517, artt. 3 e 5, commi da 1 a 6 e da 8 a 11.
- Costituzione, artt. 33 e 76.

## IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sui ricorso n. 8656/2000 proposto da Cossu Francesco, Ferreli Caterina, Puxeddu Paolo, Puxeddu Roberto, Serra Antonina, Usai Enzo, Zucca Ignazio Alberto, rappresentati e difesi dall'avv. Mario Racco ed elettivamente domiciliati presso lo studio dello stesso in Roma, v.le Mazzini n. 114/b;

Contro Ministero della Sanità; MURST; Università degli studi di Cagliari, rappresentati e difesi come in atti per l'accertamento:

del diritto dei ricorrenti, in quanto professori universitari, a vedersi garantita l'applicazione della normativa vigente sull'ordinamento universitario, quale risulta da d.P.R. n. 382/1980 e successive modificazioni e integrazioni e dalle ulteriori disposizioni legislative intervenute in tema di esercizio della attività libero professionale e regime di impegno a tempo pieno o definito in relazione al d.lgs. n. 229/1999 e al d.lgs. n. 517/1999;

di ogni altro atto indicato nell'epigrafe del ricorso.

Visti gli atti e documenti depositati col ricorso;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni come da verbale;

Nominato relatore il consigliere Bruno Mollica e uditi all'udienza del 5 luglio 2000 gli avvocati come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

#### FATTO E DIRITTO

1. — Il ricorso, proposto da docenti universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia ed in servizio presso Policlinici universitari, investe vari profili della legislazione delegata di riforma del settore sanitario: va allora definito e circoscritto l'oggetto del giudizio, restando estranee allo stesso alcune delle argomentazioni esposte, in quanto l'esame di questo giudice deve incentrarsi esclusivamente sull'oggetto diretto e immediato della contestazione giudiziale, e cioè l'esercizio dell'opzione, da parte dei sanitari universitari, per l'attività assistenziale intramuraria (definita anche come «attività assistenziale esclusiva») o per l'attività libero professionale extramuraria ai sensi dell'art. 5, commi 7 e 8, del d.lgs. 21 dicembre 1999 n. 517, e le conseguenze che ne derivano alla loro posizione di *status* nell'una e nell'altra ipotesi.

2. — In punto di rilevanza, va ricordato che la contestata opzione è imposta dall'art. 5, commi 7 e 8, del d.lgs. 21 dicembre 1999 n. 517 cit.: sì che, dovendosi fare necessariamente applicazione delle dette disposizioni, il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale.

3. — Quanto alla completezza del contraddittorio, in relazione all'eccepita omessa notifica del gravarne alla regione, anche per quanto oggetto di convenzione università-regione, e all'azienda ospedaliera di riferimento, basti considerare che il ricorso risulta notificato all'autorità emanante il provvedimento impugnato nonché ai Ministeri della sanità e dell'Università: il che deve ritenersi sufficiente, ai fini della rituale instaurazione del contraddittorio, facendosi nella specie questione, sostanzialmente, di riconoscimento del diritto all'esercizio di finzioni caratterizzanti (in tesi) lo *status* del personale sanitario docente universitario, anche alla stregua dei principi di autonomia *ex art.* 33 Cost.: profili, questi, alla cui normazione — ed al relativo giudizio di costituzionalità — la regione e l'azienda ospedaliera restano in definitiva estranee.

4. — La questione, oltre che rilevante, appare non manifestamente infondata; ed invero, la sezione dubita della legittimità costituzionale delle norme poste a base della censurata opzione, e delle disposizioni alle stesse sottese (o comunque connesse): ritiene pertanto di dover sollevare, anche d'ufficio per i profili non trattati dalla parte ricorrente, la relativa questione di costituzionalità per contrasto con gli artt. 3, 97, 33 e 76 Cost.

5. — Viene in primo luogo in considerazione la norma dell'art. 5, comma 8, del d.lgs. n. 517/1999, che impone un termine perentorio (che sia di tale natura non sembra revocabile in dubbio, attese le conseguenze derivanti dall'omesso esercizio dell'opzione nel termine fissato, previste dall'ultima parte del comma stesso) per l'esercizio dell'opzione ai sensi e per gli effetti di cui al comma 7: tale ultimo comma stabilisce che i professori ed i ricercatori universitari afferenti alla facoltà di medicina e chirurgia optano rispettivamente per l'esercizio di attività assistenziale intramuraria ai sensi dell'art. 15-*quinquies* del decreto legislativo 30 dicembre 1992 n. 502 e successive modificazioni e «secondo le tipologie di cui alle lettere *a)*, *b)*, *c)* e *d)* del comma 2 dello stesso articolo» ovvero per l'esercizio di attività libero professionale extramuraria; tali «tipologie» fanno espresso riferimento alle «strutture aziendali individuate dal direttore generale d'intesa con il collegio di direzione», con ciò ponendo una stretta correlazione tra l'individuazione delle strutture destinate all'attività libero professionale e l'esercizio dell'attività medesima.

Tale stretta correlazione è, del resto, logico corollario della «compenetrazione tra l'attività sanitaria assistenziale e quella didattico-scientifica dei docenti universitari della facoltà di medicina, che operano nelle cliniche e negli istituti universitari di ricovero e cura», che costituisce «il dato caratterizzante le loro funzioni ed il conseguente stato giuridico» (*cf.* Corte cost. 16 maggio 1997 n. 134).

E nel senso della «inscindibilità» delle attività assistenziali del personale universitario da quelle di didattica e di ricerca si pone anche l'art. 5 del d.m. 43 31 luglio 1997, che reca le linee guida per la stipula dei protocolli d'intesa università-regioni.

Nel sistema normativo scaturente dall'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 517/1999 e dall'art. 15-*quinquies*, comma 2, del d.lgs. n. 502/1992, è quindi configurabile un obbligo dell'amministrazione di individuare le strutture

aziendali entro cui va esercitata l'attività assistenziale intramuraria (o le soluzioni alternative, di cui all'art. 72, comma 11, della legge 23 dicembre 1998, n. 448), sì da rendere concretamente disponibili le strutture stesse ed i servizi (in tal senso, *cf.* anche, Cons. Stato, VI sez., ordinanza, 24 marzo 2000 n. 1431). E tale obbligo dell'amministrazione è correlato al «diritto all'esercizio di attività libero professionale individuale nell'ambito delle strutture aziendali» (art. 15-*quinquies*, punto 2, lettera *a*), del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 nel testo introdotto dall'art. 13 del d.lgs. 19 giugno 1999 n. 229) da parte dei sanitari universitari, diritto il cui esercizio sembra di dubbia attuabilità in assenza della detta individuazione e predisposizione delle strutture, non appearing rilevante, sul piano della effettività del diritto stesso, la mera possibilità di tutela nelle competenti sedi nei confronti dei funzionari inadempienti (ex art. 72, comma 11, della legge n. 448 del 1998).

Se ciò è vero, sembra ravvisabile una intrinseca contraddittorietà, pur nel medesimo contesto nominativo, tra il comma 8 dell'art. 5 d.lgs. n. 517/1999 cit. — nella parte in cui introduce il censurato termine «perentorio» per l'opzione, omettendo di subordinare o comunque correlare l'opzione medesima alla concreta disponibilità delle strutture — ed il comma 7, nella parte in cui (rinviando alle tipologie di cui alle lettere *a*), *b*), *c*), *d*), comma 2, art. 15-*quinquies* del d.lgs. n. 502/1992 e successive modificazioni) fa riferimento all'individuazione delle strutture medesime, con conseguente configurabilità, per tale profilo, di un'ipotesi di contrasto tra la censurata disposizione dell'art. 5 comma 8, del d.lgs. n. 517/1999, *sub specie* di manifesta irragionevolezza ed intrinseca contraddittorietà col sistema normativo in cui si colloca e l'art. 3 Cost. — inteso come generale canone di coerenza e ragionevolezza dell'ordinamento (Corte cost. n. 204/1982) — nonché col principio di buon andamento ex art. 97 Cost.: quest'ultimo, in particolare, sotto il profilo della mancanza di proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore delegato rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità da perseguire, nonché sotto il profilo della razionale organizzazione dei servizi.

Appare quindi non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 5, comma 8, del d.lgs. n. 517/1999 nella parte in cui, imponendo di compiere una scelta entro un termine perentorio, e attribuendo alla mancata opzione dell'interessato un significato legale tipico (equivalenza alla scelta per l'attività assistenziale esclusiva), non condiziona o correla l'esercizio dell'opzione alla concreta disponibilità delle strutture, per contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost. sotto i profili indicati.

6. — Il collegio dubita nel contempo della conformità ai parametri costituzionali ex ad 33 Cost. dell'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 517/1999, nella parte in cui impone la detta opzione relativamente al personale sanitario universitario, in uno con le disposizioni allo stesso sottese (o comunque connesse, art. 5 commi da 1 a 6 e da 8 a 11, e art. 3 *in parte qua*) in quanto sembra porsi *ex se* — indipendentemente, cioè, dal profilo della necessità di prescrizione della previa individuazione delle strutture — altresì in contrasto con il principio dell'autonomia universitaria nel perseguimento dei fini istituzionali didattici e scientifici.

Stabilisce il comma 7 cit. che «l'opzione per l'attività assistenziale esclusiva è requisito necessario per l'attribuzione ai professori e ricercatori universitari di incarichi di direzione di struttura nonché dei programmi di cui al comma 4».

A tacere della incidenza sullo stato giuridico degli interessati di una prescrizione siffatta, giusta altresì le conseguenze derivanti alla posizione degli stessi (*cf.*, in particolare, commi 4, 5 e 6 dello stesso art. 5), certo è che i programmi di cui al comma 4, *infra* o interdipartimentali, sono dichiaratamente finalizzati «alla integrazione delle attività assistenziali, didattiche e di ricerca, con particolare riguardo alle innovazioni tecnologiche ed assistenziali, nonché al coordinamento delle attività sistematiche di revisione e valutazione della pratica clinica ed assistenziale».

La preclusione della attribuzione della responsabilità e della gestione dei detti programmi per i sanitari universitari non optanti per l'attività assistenziale esclusiva appare con tutta evidenza lesiva di quel principio di penetrazione tra attività sanitaria assistenziale e attività didattica e di ricerca scientifica, che costituisce dato caratterizzante l'attività dei sanitari universitari e che trova tutela (anche) nei principi di autonomia didattico-scientifica postulati dall'art. 33 Cost.

Ma la stessa opzione per l'attività assistenziale esclusiva — tra l'altro irretrattabile, a norma del comma 10 dell'art. 5 cit., fatta eccezione per limitate specifiche ipotesi — non sembra in linea con i principi di autonomia didattico-scientifica ex art. 33 Cost.

L'opzione comporta l'assoggettamento dell'attività assistenziale del sanitario universitario alle determinazioni organizzative assistenziali del direttore generale dell'azienda ospedaliera (sia pure d'intesa col rettore o su proposta del responsabile di struttura complessa; *cf.*, in particolare, commi 1, 2, 5, 6 dell'art. 5 cit.): dell'adempimento delle attività assistenziali — che pur «si integrano» con quelle di didattica e di ricerca a norma del comma 2 dell'art. 5 — il personale universitario risponde al (solo) direttore generale, ai sensi dello stesso comma; l'attribuzione e la revoca degli incarichi di struttura semplice e degli incarichi di natura professionale è disposta dal direttore generale su proposta del responsabile della struttura complessa di appartenenza del sanitario (com-

ma 6); l'incarico di direzione di struttura complessa è attribuito (e revocato) dal direttore generale sulla base di (mera) intesa con il rettore, ai sensi del comma 5 (analogamente a quanto disposto per il direttore del dipartimento ad attività integrata dall'art. 3, comma 4).

Ne discende la possibile incidenza delle dette determinazioni del direttore generale sulle attribuzioni in materia didattica e di ricerca riservate all'istituzione universitaria (anche per ciò che concerne l'attività di programmazione di tali aspetti); la stessa collocazione funzionale assistenziale per effetto della esercitata opzione — rimessa, in definitiva, al direttore generale — ben può incidere, in concreto, sulla libertà d'insegnamento (si pensi, in particolare, all'attribuzione di un incarico assistenziale che non consenta un'adeguata e proficua utilizzazione di strutture e personale per esigenze di didattica e ricerca nel quadro della programmazione del dipartimento).

L'attività di insegnamento appare, in sostanza, suscettibile di condizionamenti in relazione alle determinazioni in materia assistenziale di un direttore generale che ha come obiettivo gestionale essenziale la realizzazione di un progetto di assistenza sanitaria ospedaliera, e non certo di un programma universitario scientifico-didattico.

Ciò in presenza di una posizione «marginale» assegnata dal sistema normativo in esame agli organi istituzionali dell'università in materia di coordinamento degli interessi che sono propri dell'autonomia dell'istituzione (*id est*, di insegnamento e ricerca scientifica), posizione non bilanciata dalla previsione di partecipazione (*recte*, intesa) del rettore alla nomina del direttore del dipartimento ad attività integrata art. 3 comma 4, quale centro di collegamento tra assistenza, didattica e ricerca.

Se è vero, infatti, che tale organismo è concepito in funzione del detto necessario coordinamento, è pur vero che gli interessi istituzionali dell'università restano comunque ampiamente condizionati dalle scelte gestionali del direttore del dipartimento: e ciò in termini di programmazione, organizzazione e gestione dell'attività di insegnamento e di aggiornamento e ricerca scientifica, che la Costituzione assegna primariamente all'autonomia dell'Università stessa.

Ed invero, a tacer d'altro, il direttore del dipartimento assume la responsabilità gestionale nei confronti del direttore generale in ordine alla razionale e corretta programmazione e gestione assegnate per la realizzazione degli obiettivi attribuiti tenendo «anche» conto della necessità di soddisfare le peculiari esigenze connesse alle attività didattiche e scientifiche, con ciò conferendo nelle scelte decisionali, priorità ai profili dell'assistenza rispetto a quelli della ricerca e della didattica, in violazione, altresì, del disposto dell'art. 6 lettera *b*) della legge delega (vedasi al riguardo il successivo punto 7), laddove si intende «assicurare» lo svolgimento delle attività assistenziali «funzionali alle esigenze della didattica e della ricerca», con inversione, quindi, del processo logico postulato dal legislatore delegante.

Quanto sopra fa dubitare, anche, in via derivata, della conformità al dettato costituzionale delle norme in tema di organizzazione interna delle aziende, di cui all'art. 3 del d.lgs. cit., per i riflessi sulla posizione dei sanitari optanti per l'attività assistenziale esclusiva, nella parte in cui non prevedono una partecipazione diretta di organi universitari alle scelte decisionali in tema di collegamento tra assistenza, didattica e ricerca.

Sembra quindi non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 5 comma 7, del d.lgs. n. 517/1999 e delle norme ad esso sottese, o comunque connesse, *in parte qua* (art. 5, commi da 1 a 6 e da 8 ad 11 e art. 3) per contrasto con l'art. 33 Cost.

7. — La normativa delegata in materia di opzione dei sanitari universitari non sembra inoltre avere compiutamente realizzato — attese le evidenziate incongruenze del sistema — il disegno del legislatore delegante in ordine alla «coerenza fra l'attività assistenziale e le esigenze della formazione e della ricerca» (art. 6, lettera *b*), *c*), della legge 30 novembre 1998 n. 419, anche in relazione a quanto sopra esposto).

È ben vero che la normativa medesima si occupa di tale profilo laddove si prevede — come già ricordato al punto 6 — una organizzazione dipartimentale al fine di assicurare l'esercizio integrato delle attività assistenziali, didattiche e di ricerca (art. 3) anche sotto l'aspetto della utilizzazione delle strutture assistenziali; ma sembra al collegio che debba ragionevolmente dubitarsi della effettività della richiesta «coerenza» tra le dette esigenze e l'attività assistenziale (oltre che per i motivi già illustrati) in presenza di un espresso disposto della legislazione delegata che non consente al sanitario universitario non optante per l'attività assistenziale esclusiva la preposizione, non solo alla direzione di strutture, con conseguente impossibilità di impostazione dei programmi, delle modalità e degli specifici contenuti della ricerca scientifica, ma addirittura ai programmi espressamente finalizzati alla «integrazione delle attività assistenziali, didattiche e di ricerca, con particolare riguardo alle innovazioni tecnologiche ed assistenziali».

E tale limite di legge non può essere posto nel nulla neppure dal sistematico rinvio a futuri (ed incerti nei contenuti) protocolli d'intesa.

D'altro canto, non può esservi «coerenza» tra i detti profili se il sistema è «sbilanciato verso la primaria considerazione delle esigenze assistenziali; né il legislatore delegato si è mosso nell'ottica di un rafforzamento dei processi di collaborazione tra università e servizio sanitario nazionale *ex art. 6 lettera a)* della legge delega, se è vero che l'autonomia dell'università ne risulta ampiamente «sacrificata», giusta le pregresse considerazioni.

Non sembra altresì che la delega *ex art. 6 lettera c)* cit. abbia ad oggetto anche la modificazione dello stato giuridico del personale sanitario universitario: nel momento in cui si va ad alterare, quantomeno per il personale universitario non optante per l'attività assistenziale esclusiva, il quadro di ragionevole compenetrazione fra attività didattico-scientifica e attività assistenziale, siccome consolidato anche dal complessivo andamento della pluriennale legislazione in materia, si va invero ad incidere in modo sostanziale sulla particolare connotazione della posizione dei sanitari universitari, che costituisce il «dato caratterizzante le loro funzioni ed il conseguente stato giuridico» (Corte cost. n. 134/1997 cit.).

L'art. 6 della legge delega, alla lettera *c)*, si è limitato a demandare al legislatore delegato l'emanazione di «idonee disposizioni in materia di personale» nel quadro dell'esigenza di assicurare la «coerenza» fra l'attività assistenziale e quella di formazione e ricerca, e non ha inteso assolutamente consentire lo stravolgimento dello stato giuridico dei sanitari universitari: ed invero, l'oggetto della delega è espressamente e chiaramente definito nella prima parte del comma 1, laddove la delega stessa è intesa all'emanazione di decreti legislativi specificatamente «volti a ridefinire i rapporti tra servizio sanitario nazionale e università»; ed in tali limiti deve mantenersi l'attività normativa del legislatore delegato.

Né è riferibile ai professori e ricercatori universitari — sia per la collocazione sistematica della norma che per il richiamo inequivoco al «solo personale della dirigenza sanitaria» in servizio al 31 dicembre 1998 — il criterio direttivo di cui all'art. 2 lettera *q)* della legge n. 419/1998 cit., in ordine alla previsione di modalità per pervenire all'esclusività del rapporto di lavoro quale scelta individuale.

Sembra pertanto ipotizzabile il contrasto della norma di opzione (e delle norme sottese o connesse, già sopra indicate) anche con i canoni costituzionali *ex art. 76 Cost.*

8. — Per le considerazioni che precedono, va conseguentemente sollevata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del d.lgs. 21 dicembre 1999 n. 517 per contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost.; dell'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 517/1999 per contrasto con gli artt. 33 e 76 Cost.; nonché dell'art. 5, commi da 1 a 6 e da 8 a 11, e dell'art. 3 del d.lgs. n. 517/1999 cit., *in parte qua*, per contrasto con gli artt. 33 e 76 Cost.

Va disposta, pertanto, la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, con conseguente sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953 n. 87, per la pronuncia sulla legittimità costituzionale delle suindicate norme.

*P. Q. M.*

*Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8, del d.lgs. 21 dicembre 1999 n. 517 per contrasto con gli artt. 3 e 97 Cost., dell'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 517/1999 per contrasto con gli artt. 33 e 76 Cost.; dell'art. 5, commi da 1 a 6 e da 8 a 11, e dell'art. 3 del d.lgs. n. 517/1999 in parte qua, per contrasto con gli artt. 33 e 76 Cost.*

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

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 5 luglio 2000

*Il Presidente: COSSU*

*Il consigliere estensore: MOLLIKA*

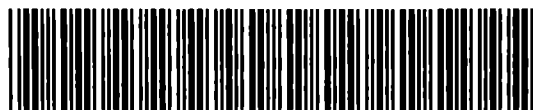
01C1032

GIAMPAOLO LECCISI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

ALFONSO ANDRIANI, *vice redattore*

(4651616/1) Roma, 2001 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato - S.



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

L. 9.000  
€ 4,65