

1^a SERIE SPECIALE

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

Anno 145° — Numero 33

GAZZETTA  UFFICIALE
DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PARTE PRIMA

Roma - Mercoledì, 25 agosto 2004

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

ATTI DI PROMOVIAMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

- N. **59.** Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 giugno 2004 (del Presidente del Consiglio dei ministri).
- Ambiente (tutela dell') - Regione Marche - Disciplina delle aree ad elevato rischio di crisi ambientale - Attribuzione alla Regione della competenza alla determinazione di standards ambientali - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri - Denunciata assenza di richiamo al rispetto della normativa comunitaria e statale di settore - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela ambientale.**
- Legge della Regione Marche 6 aprile 2004, n. 6, art. 2, comma 3, lett. *b)* e *c)*.
 - Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *s)* Pag. 11
- N. **10.** Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 12 luglio 2004 (della Regione Lombardia).
- Demanio e patrimonio dello Stato - Disposizioni urgenti in tema di versamento e riscossione di tributi, di fondazioni bancarie e di gare indette dalla CONSIP S.p.A. nonché di alienazione di aree appartenenti al Patrimonio e al Demanio dello Stato - Ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Lombardia - Denunciata lesione e menomazione delle funzioni legislative e amministrative regionali - Mancata previsione di procedure di consultazione e di strumenti di raccordo - Lesione dell'autonomia finanziaria regionale - Istanza di sospensione.**
- Circolare dell'Agenzia del Demanio, Direzione Generale in data 23 settembre 2003, n. pr. 2003/35540/NOR, avente ad oggetto «Decreto-legge 24 giugno 2003, n. 143, conv. in legge 1° agosto 2003, n. 212».
 - Costituzione, artt. 5, 114, 117, 118 e 119 » 12
- N. **661.** Ordinanza della Corte di cassazione del 17 aprile 2004.
- Decreto-legge - Presupposti e condizioni ostative alla candidatura a sindaco ed al mantenimento della carica - Esclusione dal novero delle cause ostative dell'ipotesi di condanna per peculato d'uso - Previsione adottata mediante decreto-legge - Denunciata carenza dei requisiti di necessità ed urgenza.**
- Decreto-legge 29 marzo 2004, n. 80, art. 7, comma 1, lett. *a)* e *b)*, modificativo degli artt. 58, comma 1, lett. *b)*, e 59 comma 6, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.
 - Costituzione, art. 77, comma secondo » 21
- N. **662.** Ordinanza del Tribunale di Arezzo del 7 febbraio 2004.
- Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.**
- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, art. 13, commi secondo e terzo » 28

N. 663. Ordinanza del Tribunale di Arezzo del 2 aprile 2004.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, art. 13, commi secondo e terzo

Pag. 30

N. 664. Ordinanza del Tribunale di Roma del 9 marzo 2004.

Locazione di immobili urbani - Immobili ad uso abitativo - Procedure esecutive di rilascio per finita locazione - Sospensione *ex lege* a favore dei conduttori appartenenti alle categorie svantaggiate - Proroga fino al 30 giugno 2004 - Ingiustificata disparità di trattamento fra locatori esecutanti, nonché fra locatori e conduttori in situazioni parimenti disagiate - Incongruità rispetto al compito di rimuovere gli ostacoli economico-sociali limitativi della libertà e dell'uguaglianza - Compressione a tempo indefinito della tutela giurisdizionale *in executivis* - Lesione del diritto di proprietà - Contrasto con il principio di ragionevole durata del processo - Richiamo alla sent. n. 310/2003 della Corte costituzionale.

- D.L. 24 giugno 2003, n. 147, convertito con modifiche nella legge 1° agosto 2003, n. 200, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, commi primo e secondo, 24, primo comma, 42, comma secondo, e 111, comma secondo.

Locazione di immobili urbani - Immobili ad uso abitativo - Procedure esecutive di rilascio - Sospensione *ex lege* a favore dei conduttori appartenenti alle categorie svantaggiate - Ingiustificata disparità di trattamento fra locatori esecutanti, nonché fra locatori e conduttori in situazioni parimenti disagiate - Incongruità rispetto al compito di rimuovere gli ostacoli economico-sociali limitativi della libertà e dell'uguaglianza.

- Legge 23 dicembre 2004, n. 388, art. 80, commi 20 e 22.
- Costituzione, art. 3, commi primo e secondo

» 32

N. 665. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Padova del 13 febbraio 2004.

Tributi locali - Imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) - Agevolazioni previste dall'art. 9 d.lgs. n. 504/1992 per i terreni agricoli condotti da coltivatori diretti o imprenditori agricoli a titolo principale - Applicabilità in favore dei coltivatori diretti titolari di pensione maturata nella relativa gestione previdenziale - Esclusione (con o senza effetto retroattivo) - Contrasto con i principi e criteri direttivi posti dalla legge di delegazione n. 662/1996 - Invasione dell'autonomia regolamentare dei Comuni - Incidenza sul diritto-dovere al lavoro dei coltivatori diretti - Ingiustificata identità di trattamento per tutti i coltivatori diretti titolari di pensione, a prescindere dal (diverso) titolo per il quale è stata conseguita.

- Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 4, 5, 70 e 76 [in relazione all'art. 3, comma 149, lett. a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662].....

» 36

N. 666. Ordinanza del T.a.r. per la Campania del 3 febbraio 2004.

Università - Medici interni universitari con prevalenti compiti assistenziali (M.I.U.C.A.) - Inquadramento nei ruoli - Mancata previsione - Irragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ai tecnici laureati - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge 19 ottobre 1999, n. 370, art. 8, comma 7.
- Costituzione, artt. 3 e 97

» 40

- N. 667. Ordinanza del Tribunale di Torre Annunziata, sez. distaccata di Castellammare di Stabia del 12 febbraio 2004.
- Processo penale - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Questione di legittimità costituzionale - Richiamo ad una precedente ordinanza di remissione emessa dal medesimo giudice.**
- Legge 12 giugno 2003, n. 134, art. 1.
 - Costituzione, artt. 3 e 111 Pag. 42
- N. 668. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 22 giugno 2004) del giudice di pace di Conegliano del 14 novembre 2003.
- Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Applicabilità dei riti speciali deflattivi, in particolare dell'istituto dell'applicazione della pena su richiesta - Preclusione - Disparità di trattamento tra cittadini per il diverso regime previsto per i reati, anche più gravi, di competenza del tribunale a composizione monocratica - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del diritto di difesa.**
- D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 2.
 - Costituzione, artt. 3 e 24 » 43
- N. 669. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 22 giugno 2004) del giudice di pace di Conegliano del 21 novembre 2003.
- Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Applicabilità dei riti speciali deflattivi, in particolare dell'istituto dell'applicazione della pena su richiesta - Preclusione - Disparità di trattamento tra cittadini per il diverso regime previsto per i reati, anche più gravi, di competenza del tribunale a composizione monocratica - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del diritto di difesa.**
- D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 2.
 - Costituzione, artt. 3 e 24 » 45
- N. 670. Ordinanza del giudice di pace di Conegliano del 13 febbraio 2004.
- Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Applicabilità dei riti speciali deflattivi, in particolare dell'istituto dell'applicazione della pena su richiesta - Preclusione - Disparità di trattamento tra cittadini per il diverso regime previsto per i reati, anche più gravi, di competenza del tribunale a composizione monocratica - Irragionevolezza - Lesione del diritto di difesa - Lesione del principio della finalità educativa della pena.**
- D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 2.
 - Costituzione, artt. 3 e 27.
- Reati e pene - Atti contrari alla pubblica decenza - Depenalizzazione - Mancata previsione - Disparità di trattamento a rispetto alla ipotesi, depenalizzata, di atti osceni (art. 527 cod. pen.) - Irragionevolezza - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.**
- Cod. pen., art. 726, in relazione all'art. 44 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.
 - Costituzione, art. 3 e 27.
- Reati e pene - Depenalizzazione di reati minori - Mancata estensione al reato di atti contrari alla pubblica decenza - Disparità di trattamento rispetto alla ipotesi, depenalizzata, di atti osceni (art. 527 cod. pen.) - Irragionevolezza - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.**
- Legge 25 giugno 1999, n. 205, artt. 1 e 7, comma 1.
 - Costituzione, artt. 3 e 27 » 48

- N. 671. Ordinanza del Tribunale di Trani sezione distaccata di Ruvo di Puglia del 30 aprile 2004.
Straniero - Espulsione amministrativa - Straniero sottoposto a procedimento penale, non in stato di custodia cautelare - Richiesta del questore del nulla osta per la espulsione - Diniego dell'autorità giudiziaria in considerazione delle esigenze difensive dell'imputato - Mancata previsione - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ai cittadini.
 - D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, commi 3 e 3-bis, modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, artt. 2, 3, 24, 25 e 111.
Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Impossibilità di svolgere una adeguata attività difensiva - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ai cittadini.
 - D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, commi 5-ter e 5-quinquies, aggiunti dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
 - Costituzione, artt. 2, 3, 24, 25 e 111 Pag. 51
- N. 672. Ordinanza del Tribunale di Roma del 1° aprile 2004.
Amministrazione pubblica - Incarichi dirigenziali di livello generale e di direttore generale - Prevista cessazione entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge (cd. «spoil system»), con efficacia retroattiva e prevalenza anche su diverse disposizioni pattizie e di contrattazione collettiva - Incidenza sul diritto fondamentale di libertà ed autonomia negoziale - Lesione del diritto al lavoro - Violazione del principio di tutela dell'iniziativa economica privata - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.
 - Legge 15 luglio 2002, n. 145, art. 3, comma 7.
 - Costituzione, artt. 2, 3, 4, 41 e 97 » 54
- N. 673. Ordinanza del Tribunale di Roma del 30 aprile 2004.
Amministrazione pubblica - Incarichi dirigenziali di livello generale e di direttore generale - Prevista cessazione entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge (cd. «spoil system»), con efficacia retroattiva e prevalenza su diverse disposizioni pattizie e di contrattazione collettiva - Incidenza sul diritto fondamentale di libertà ed autonomia negoziale - Violazione del diritto al lavoro - Lesione del principio di tutela del lavoro nonché del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Indebito uso dello strumento legislativo per conseguire finalità proprie di provvedimento amministrativo (revoca) - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio del servizio esclusivo alla Nazione dei pubblici impiegati.
 - Legge 15 luglio 2002, n. 145, art. 3, commi 1, lett. b) [sostitutivo dell'art. 19, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165] e 7.
 - Costituzione, artt. 1, 2, 3, 4, 35, 36, 70, 97 e 98 » 57
- N. 674. Ordinanza del Tribunale di Roma dell'11 maggio 2004.
Amministrazione pubblica - Incarichi dirigenziali di livello generale e di direttore generale - Prevista cessazione entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge (cd. «spoil system»), con efficacia retroattiva e prevalenza anche su diverse disposizioni pattizie e di contrattazione collettiva - Incidenza sul diritto fondamentale di libertà ed autonomia negoziale - Lesione del diritto al lavoro - Violazione del principio di tutela del lavoro - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio del servizio esclusivo alla Nazione dei pubblici impiegati.
 - Legge 15 luglio 2002, n. 145, art. 3, comma 7.
 - Costituzione, artt. 1, 2, 3, 4, 35, 97, 98 » 65

N. 675. Ordinanza del T.a.r. per la Campania del 13 maggio 2004.

Università - Iscrizioni ai corsi di laurea in Odontoiatria e protesi dentaria - Studenti a favore dei quali gli organi di giurisdizione amministrativa anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 133/2004 abbiano emesso ordinanza di sospensione dell'efficacia di atti preclusivi all'iscrizione ai corsi di diploma universitario o di laurea nell'anno accademico 1999-2000 - Previsione della possibilità di iscrizione per l'anno accademico 2000-2001, entro quindici giorni dall'entrata in vigore della legge, al secondo anno di altro corso di diploma universitario o di altro corso di laurea non ricompreso nella disposizione di cui agli artt. 1 e 2 della legge n. 264 del 1999, col riconoscimento dei crediti formativi eventualmente maturati - Irrazionalità - Ingiustificato trattamento di privilegio per gli studenti destinatari dell'ordinanza di sospensione rispetto agli altri studenti - Indebita interferenza sull'attività giurisdizionale - Lesione del diritto di azione di difesa in giudizio - Violazione del principio di tutela giurisdizionale - Violazione del diritto allo studio - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge 27 marzo 2001, n. 133, art. 1.

- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 34, 97 e 113.....

Pag. 70

N. 676. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Perugia del 25 marzo 2004.

Sanzioni amministrative - Inosservanza di disposizioni in materia di lavoro sommerso e previdenza sociale - Ammenda nella misura dal 200 al 400 per cento dell'importo del costo del lavoro, relativo a ciascun lavoratore, calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione - Violazione del principio di uguaglianza per irrazionalità e ingiustificato eguale trattamento di situazioni diverse - Incidenza sul diritto di difesa per la presunzione assoluta di coincidenza dell'inizio del rapporto di lavoro con quello dell'anno.

- Decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12, art. 3, comma 3, convertito nella legge 22 aprile 2002, n. 73.

- Costituzione, artt. 3 e 24.....

» 76

N. 677. Ordinanza del giudice di pace di Cerignola del 3 maggio 2004 .

Titoli di credito - Pagamento dopo la levata del protesto - Diritto del debitore cambiario alla cancellazione del proprio nome dal registro informatico dei protesti - Onere di allegare all'istanza il titolo protestato - Possibilità, in caso di smarrimento o distruzione dell'originale, di sostituire il titolo con la denuncia di smarrimento o distruzione - Mancata previsione - Ingiustificato ostacolo alla tutela amministrativa e giudiziaria dei diritti - Discriminazione in danno del debitore che, per cause indipendenti della sua volontà, non sia più in possesso del titolo.

- Legge 12 febbraio 1955, n. 77, art. 4 (e successive modifiche).

- Costituzione, artt. 3 e 24.....

» 78

N. 678. Ordinanza del giudice di pace di Cerignola del 3 maggio 2004.

Titoli di credito - Pagamento dopo la levata del protesto - Diritto del debitore cambiario alla cancellazione del proprio nome dal registro informatico dei protesti - Onere di allegare all'istanza il titolo protestato - Possibilità, in caso di smarrimento o distruzione dell'originale, di sostituire il titolo con la denuncia di smarrimento o distruzione - Mancata previsione - Ingiustificato ostacolo alla tutela amministrativa e giudiziaria dei diritti - Discriminazione in danno del debitore che, per cause indipendenti della sua volontà, non sia più in possesso del titolo.

- Legge 12 febbraio 1955, n. 77, art. 4 (e successive modifiche).

- Costituzione, artt. 3 e 24.....

» 80

n. 679. Ordinanza del Tribunale di Torre Annunziata del 17 marzo 2004.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo

Pag. 81

n. 680. Ordinanza del Tribunale di Bologna del 18 marzo 2004.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo

» 83

n. 681. Ordinanza della Commissione tributaria provinciale di Foggia del 3 maggio 2004.

Tributi locali - Tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni (TARSU) - Facoltà dei Comuni di prevedere, nei propri regolamenti, peculiari agevolazioni o esenzioni - Mancata determinazione legislativa dei criteri obbiettivi in base ai quali il potere può essere esercitato - Contrasto con parametri costituzionali numericamente indicati.

- D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 67.
- Costituzione, artt. 3, comma secondo, 45 e 53

» 87

n. 682. Ordinanza del giudice di pace di Roma, sez. distaccata di Ostia del 9 febbraio 2004.

Sanzioni amministrative - Sanzioni per violazioni del codice della strada - Opposizione al verbale di accertamento o all'ordinanza ingiunzione - Competenza territoriale inderogabile del giudice del luogo della commessa violazione - Discriminazione in danno dei soggetti meno abbienti - Contrasto con la libertà e l'uguaglianza dei cittadini - Inosservanza del compito di rimuovere gli ostacoli economico-sociali che si oppongono ad esse - Violazione del diritto di azione e di difesa - Lesione della parità delle parti in giudizio - Ingiustificata posizione di favore per la P.A.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22; codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-*bis*, introdotto dall'art. 1-*septies* della legge 1° agosto 2003, n. 214 [recte: dall'art. 4, comma 1-*septies*, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito con modifiche nella legge 1° agosto 2003, n. 214].
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111, comma secondo

» 88

n. 683. Ordinanza del giudice di pace di Roma sez. distaccata di Ostia del 24 febbraio 2004.

Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Condizioni di ammissibilità - Onere per il ricorrente di versare presso la cancelleria una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore - Ingiustificata limitazione della tutela giurisdizionale dei diritti, in particolare contro gli atti della P.A. - Violazione del principio di eguaglianza - Incidenza sulla libera circolazione dei cittadini in qualsiasi parte del territorio nazionale.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-bis, comma 3, introdotto dall'art. 4, comma 1-septies, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito con modifiche nella legge 1° agosto 2003, n. 214.
- Costituzione, artt. 3, 16, 24, 111 e 113 Pag. 91

n. 684. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio del 22 aprile 2004.

Università - Facoltà di medicina - Benefici conferibili ai medici ammessi, in esecuzione di sentenze passate in giudicato di giudici amministrativi, alle scuole di specializzazione in medicina negli anni 1983-1991 - Attribuzione di un qualsiasi punteggio ai titoli di specializzazione conseguiti dai medici predetti da farsi valere nei concorsi di accesso ai profili professionali medici, così come stabilito invece dal d.lgs. n. 257/1991 per i titoli conseguiti dagli specializzanti ammessi ai corsi dall'anno accademico 1991/1992 - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul diritto di difesa e sul principio del giudice naturale - Indebita interferenza sul potere giurisdizionale - Violazione del principio di tutela giurisdizionale.

- Legge 19 ottobre 1999, n. 370, art. 11.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 101, 103, primo comma, 108, comma secondo, e 113 » 92

n. 685. Ordinanza del Tribunale amministrativo regionale del Lazio del 22 aprile 2004.

Università - Facoltà di medicina - Benefici conferibili ai medici ammessi, in esecuzione di sentenze passate in giudicato di giudici amministrativi, alle scuole di specializzazione in medicina negli anni 1983-1991 - Attribuzione di un qualsiasi punteggio ai titoli di specializzazione conseguiti dai medici predetti da farsi valere nei concorsi di accesso ai profili professionali medici, così come stabilito invece dal d.lgs. n. 257/1991 per i titoli conseguiti dagli specializzanti ammessi ai corsi dall'anno accademico 1991/1992 - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul diritto di difesa e sul principio del giudice naturale - Indebita interferenza sul potere giurisdizionale - Violazione del principio di tutela giurisdizionale.

- Legge 19 ottobre 1999, n. 370, art. 11.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 101, 103, primo comma, 108, comma secondo, e 113 » 97

n. 686. Ordinanza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento del 13 maggio 2004.

Straniero - Espulsione amministrativa - Revoca del provvedimento - Esclusione in caso di lavoratore extracomunitario sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo ovvero destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'eguale trattamento di situazioni non omogenee - Irragionevolezza - Incidenza sul principio di tutela del lavoro.

- Decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195, art. 1, comma 8, lett. a), convertito nella legge 9 ottobre 2002, n. 222.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 35, primo comma » 102

- N. 687. Ordinanza del Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento del 13 maggio 2004.
Straniero - Espulsione amministrativa - Revoca del provvedimento - Esclusione in caso di lavoratore extracomunitario sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo ovvero destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'eguale trattamento di situazioni non omogenee - Irragionevolezza - Incidenza sul principio di tutela del lavoro.
 - Decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195, art. 1, comma 8, lett. a), convertito nella legge 9 ottobre 2002, n. 222.
 - Costituzione, artt. 3, primo comma, e 35, primo comma Pag. 104
- N. 688. Ordinanza del magistrato di sorveglianza di Alessandria dell'8 aprile 2004.
Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Detenzione domiciliare - Concessione del beneficio al condannato (nella specie: persona in condizioni di salute particolarmente gravi) con pena residua superiore ai quattro anni - Mancata previsione - Parità di trattamento di situazioni diverse - Contrasto con il principio di umanità della pena - Lesione del diritto alla salute.
 - Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47-ter, comma 1-*quater*, introdotto dall'art. 4 della legge 27 maggio 1998, n. 165.
 - Costituzione, artt. 3, 27 e 32 » 107
- N. 689. Ordinanza (pervenuta alla Corte costituzionale il 2 luglio 2004) della Commissione tributaria regionale di Torino del 4 novembre 2002.
Imposte e tasse - Accertamento delle imposte sui redditi - Assunzione come ricavi dei prelevamenti annotati nei conti bancari, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario - Presunzione legale volta a trasformare i prelevamenti non giustificati in reddito - Illogicità - Discriminazione fra contribuenti a seconda della metodologia di accertamento - Lesione del principio di capacità contributiva.
 - D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 32, primo comma, n. 2 [sostituito dall'art. 1 del d.P.R. 15 luglio 1982, n. 463].
 - Costituzione, artt. 3 e 53 » 109
- N. 690. Ordinanza del g.u.p. del Tribunale di Pescara del 10 maggio 2004.
Reati e pene - Reati elettorali - Falsità in autenticazione di liste di candidati - Sanzioni - Disparità di trattamento rispetto alla falsità in atti fidejacenti suscettivi della medesima efficacia.
 - Legge 2 marzo 2004, n. 61, art. 1.
 - Costituzione, art. 3 » 112
- N. 691. Ordinanza del g.i.p. del Tribunale di Catania del 30 gennaio 2004.
Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice che abbia rigettato la richiesta di applicazione della pena concordata - Incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare - Mancata previsione - Indicazione solo numerica dei parametri costituzionali invocati.
 - Cod. proc. pen., art. 34.
 - Costituzione, artt. 25 e 101 » 114
- N. 692. Ordinanza della Corte di appello di Napoli del 15 aprile 2004.
Reati e pene - Reato di lesioni personali colpose - Attribuzione alla competenza del giudice di pace - Sanzioni - Disparità di trattamento rispetto ad altre fattispecie criminose aventi ad oggetto la tutela del medesimo bene - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena - Lesione del diritto alla salute.
 - D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, artt. 52, 63 e 64.
 - Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 32 » 116

ATTI DI PROMOVIMENTO DEL GIUDIZIO DELLA CORTE

N. 59

Ricorso per questione di legittimità costituzionale depositato in cancelleria il 22 giugno 2004
(del Presidente del Consiglio dei ministri)

Ambiente (tutela dell') - Regione Marche - Disciplina delle aree ad elevato rischio di crisi ambientale - Attribuzione alla Regione della competenza alla determinazione di standards ambientali - Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri - Denunciata assenza di richiamo al rispetto della normativa comunitaria e statale di settore - Violazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela ambientale.

- Legge della Regione Marche 6 aprile 2004, n. 6, art. 2, comma 3, lett. *b*) e *c*).
- Costituzione, art. 117, comma secondo, lett. *s*).

Ricorso del Presidente del Consiglio dei ministri in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici è legalmente domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

Contro Regione Marche, in persona del presidente del giunta regionale in carica per la dichiarazione di illegittimità incostituzionalità dell'art. 2, comma 3, lettera *b*) e *c*) della legge della regione Marche 6 aprile 2004, n. 6, recante la disciplina delle aree ad elevato rischio di crisi ambientale (pubblicata nel BUR n. 36 del 15 aprile 2004) per violazione dell'art. 117, comma 2, lettera *s*) della Costituzione.

(Delibera del Consiglio dei Ministri del 3 giugno 2004).

1. — La Regione Marche con la legge 6 aprile 2004, n. 6 - *Disciplina delle aree ad elevato rischio ambientale* — intende dare attuazione all'art. 4, comma 5, della legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni e enti locali, per la riforma della pubblica amministrazione e per la semplificazione amministrativa) e all'art. 74 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 (Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle regioni ed agli enti locali) (art. 1).

Individuate funzioni e competenze (artt. 2, 4, 5), la legge definisce il concetto di rischio ambientale (art. 2, comma 3), quale «effetto» atteso e non desiderato che le alterazioni e le situazioni di rischio individuate dalla stessa norma (art. 2, comma 1) può causare sulle persone, sulle risorse ambientali e storico-culturali, sul patrimonio edilizio, sulle infrastrutture, sulla organizzazione territoriale ed economica in genere.

Disciplina il piano di risanamento, quale strumento di programmazione e gestione sovraordinata del territorio finalizzata, in un arco di tempo definito, ad attivare azioni di risanamento, recupero e qualificazione (artt. 3, 4) e prescrive il monitoraggio della situazione ambientale con riferimento allo stato di attuazione del piano (art. 5).

2. — I riferimenti normativi richiamati nell'art. 1, da collocare in un quadro costituzionale non più attuale, non sono idonei a legittimare, anche in relazione alla modifica del titolo V della Costituzione apportate dalla legge costituzionale n. 3 del 2003, l'intera disciplina dettata con la legge regionale Marche n. 6 del 2004.

3. — In particolare, la carenza del riferimento alla normativa statale e comunitaria di settore, che hanno riguardo ad interessi non frazionabili e sono espressivi della compenetrazione tra l'ordinamento comunitario e quello nazionale e garanzia della effettività dell'ordinamento comunitario medesimo, la disposizione che attribuisce alla Regione, al fine di dichiarare una determinata area ad elevato rischio di crisi ambientale, la competenza ad individuare «i limiti oltre i quali la qualità dell'ambiente deve essere considerata insufficiente», nonché «il limite oltre il quale il rischio di eventi straordinari è da ritenersi inaccettabile» si risolve nella determinazione di standards di tutela ambientale incondizionati e come tali, naturalmente destinati a creare delle disomogeneità suscettibili di generare pregiudizi agli equilibri ambientali da salvaguardare.

4. — Le disposizioni che attribuiscono alla Regione la competenza alla determinazione di standards ambientali (art. 2, comma 3, lett. *b*) e *c*), in assenza di un richiamo al rispetto della normativa comunitaria e nazionale di settore, costituiscono violazione dell'art. 117, comma 2, lett. *s*) della Costituzione, che attribuisce allo Stato la competenza esclusiva in materia di «ambiente».

L'art. 117, secondo comma, lett. s) della Costituzione esprime «una esigenza unitaria per ciò che concerne la tutela dell'ambiente e dell'ecosistema, ponendo un limite agli interventi a livello regionale che possono pregiudicare gli equilibri ambientali» (sentenza n. 536 del 2002). Invero, la tutela dell'ambiente non può ritenersi propriamente una «materia», essendo invece l'ambiente da considerare un «valore» costituzionalmente protetto che non esclude la titolarità in capo alle regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, tutela della salute, ecc.) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo (sentenza n. 407 del 2002). In funzione di quel valore lo Stato può dettare standards di tutela uniformi su tutto il territorio nazionale anche incidenti sulle competenze legislative regionali.

Spetta dunque allo Stato individuare i cd. standards di tutela ambientale a valere su tutto il territorio nazionale, in quanto la finalità cui questi assolvono ha carattere naturalmente unitario, e le norme regionali in rassegna che, invece, attribuiscono una tale competenza incondizionata alla Regione Marche sono naturalmente fonte di compromissione della tutela ambientale, che è valore costituzionale e come tali debbono essere dichiarate costituzionalmente illegittime.

P. Q. M.

Chiede di dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, lettere b) e c) della legge regionale Marche 6 aprile 2004 recante disciplina delle aree ad elevato rischio di crisi ambientale per violazione dell'art. 117, secondo comma lett. s), della Costituzione.

Roma, addì 10 giugno 2004

L'avvocato dello Stato: FIORILLI

04C0812

N. 10

*Ricorso per conflitto di attribuzione depositato in cancelleria il 12 luglio 2004
(della Regione Lombardia)*

Demanio e patrimonio dello Stato - Disposizioni urgenti in tema di versamento e riscossione di tributi, di fondazioni bancarie e di gare indette dalla CONSIP S.p.A. nonché di alienazione di aree appartenenti al Patrimonio e al Demanio dello Stato - Ricorso per conflitto di attribuzione sollevato dalla Regione Lombardia - Denunciata lesione e menomazione delle funzioni legislative e amministrative regionali - Mancata previsione di procedure di consultazione e di strumenti di raccordo - Lesione dell'autonomia finanziaria regionale - Istanza di sospensione.

- Circolare dell'Agenzia del Demanio, Direzione Generale in data 23 settembre 2003, n. pr. 2003/35540/NOR, avente ad oggetto «Decreto-legge 24 giugno 2003, n. 143, conv. in legge 1° agosto 2003, n. 212».
- Costituzione, artt. 5, 114, 117, 118 e 119.

Ricorso della Regione Lombardia, in persona del presidente *pro tempore* della giunta regionale, on. dott. Roberto Formigoni, giusta deliberazione della giunta regionale n. 18040 del 2 luglio 2004, rappresentata e difesa, in forza di procura a margine del presente atto, dall'avv. prof. Giuseppe Franco Ferrari ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, Via Santa Maria in Via, n. 12;

Contro la Presidenza del Consiglio dei ministri in persona del Presidente del Consiglio in carica nel giudizio per regolamento di competenza relativo alla circolare dell'Agenzia del demanio, Direzione generale, in data 23 settembre 2003, Prot. 2003/35540/NOR, avente ad oggetto «Decreto legge 24 giugno 2003, n. 143, convertito con legge 1° agosto 2003, n. 212, recante “Disposizioni urgenti in tema di versamento e riscossione di tributi, di Fondazioni bancarie e di gare indette dalla Consip S.p.A. nonché di alienazione di aree appartenenti al Patrimonio e al demanio dello Stato”, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 185 dell'11 agosto 2003, s.o. n. 131/L.

F A T T O

Con lettera raccomandata del 26 aprile 2004, Prot. 1242, del Consorzio per la gestione associata dei Laghi d'Iseo, Endine e Moro, pervenuta alla Regione Lombardia, Direzione generale infrastrutture e mobilità, in data 4 maggio 2004, veniva trasmessa copia della circolare dell'Agenzia del demanio, Direzione generale, del 23 settembre 2003, Prot. 2003/35540/NOR, avente ad oggetto decreto-legge 24 giugno 2003, n. 143, convertito con legge 1° agosto 2003, n. 212, recante «Disposizioni urgenti in tema di versamento e riscossione di tributi, di Fondazioni bancarie e di gare indette dalla Consip S.p.A. nonché di alienazione di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato» pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 185 dell'11 agosto 2003, n. 185, s.o. n. 131/L», indirizzata alle filiali dell'Agenzia del demanio e ai direttori centrali della stessa Agenzia.

Oggetto della circolare impugnata — venuta a conoscenza della ricorrente a seguito della sua trasmissione, da parte del Consorzio per la gestione associata dei Laghi d'Iseo, Endine e Moro, con la lettera raccomandata sopra citata — è la disciplina delle alienazioni di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato di cui all'art. 5-*bis* del decreto-legge 24 giugno 2003 n. 143, recante «Disposizioni urgenti in tema di versamento e riscossione di tributi, di Fondazioni bancarie e di gare indette dalla Consip S.p.A. nonché di alienazione di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato», convertito, con modificazioni, nella legge 1° agosto 2003, n. 212.

È lecito discorrere di «circolare» giacché, sebbene non si autoqualifichi come tale, l'atto impugnato è esplicitamente diretto a fornire agli uffici periferici dell'Agenzia del demanio delucidazioni e istruzioni, nonché — come si legge nell'ultima pagina (terzultima riga) del medesimo — ad «impartire ... disposizioni» in ordine all'applicazione della disciplina legislativa richiamata, della quale si fornisce un'interpretazione «ufficiale», vincolante per i suoi destinatari, la quale, per altro, sotto più di un aspetto risulta, come subito si evidenzierà, contraria alla legge (e allo stesso d.l. n. 143/2003) e alla Costituzione.

La circolare della Direzione generale dell'Agenzia del demanio, indirizzata alle filiali dell'Agenzia del demanio e ai direttori centrali della medesima Agenzia, impartisce anzitutto disposizioni ai fini dell'applicazione del comma 1 del citato art. 5-*bis*, in cui si prevede, in deroga alla generale disciplina codicistica, che «le porzioni di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato, escluso il demanio marittimo, che alla data di entrata in vigore del presente decreto risultino interessate dallo sconfinamento di opere eseguite entro il 31 dicembre 2002 su fondi attigui di proprietà altrui, in forza di licenze o concessioni edilizie o altri titoli legittimanti tali opere, e comunque sia quelle divenute area di pertinenza, sia quelle interne a strumenti urbanistici vigenti, sono alienate a cura della filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente mediante vendita diretta in favore del soggetto legittimato che ne faccia richiesta. L'estensione dell'area di cui si chiede l'alienazione oltre a quella oggetto di sconfinamento per l'esecuzione dei manufatti assentiti potrà comprendere, alle medesime condizioni, una superficie di pertinenza entro e non oltre tre metri dai confini dell'opera. Il presente articolo non si applica, comunque, alle aree sottoposte a tutela ai sensi del testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, e successive modificazioni».

Nella circolare impugnata, rivolta agli uffici periferici dell'Agenzia del demanio competenti, a norma dell'art. 5-*bis* d.l. n. 143/2003, ad attivare le procedure di alienazione in oggetto, si premette che tali procedure concernono aree demaniali interessate da «sconfinamento di opere eseguite ... su fondi attigui di proprietà altrui in forza di licenze o concessioni edilizie, ma in assenza di espressa autorizzazione dello Stato proprietario». La lettura estensiva del dettato legislativo riguarda anche la nozione di sconfinamento e la qualificazione delle opere che lo hanno determinato, le quali possono essere non solo edifici ma anche manufatti e fabbricati, pur non gravanti sulla superficie di proprietà statale, quali ad esempio «terrazze o piattaforme inamovibili o di difficile rimozione proiettate su aree appartenenti al demanio o al patrimonio dello Stato» (c.d. sconfinamento aereo).

Dopo aver prospettato un'interpretazione «ufficiale» non meno estensiva dei titoli legittimanti l'opera sconfinante e l'eventuale richiesta di alienazione diretta dell'area di proprietà pubblica interessata dallo sconfinamento — senza prevedere alcunché ai fini della verifica dell'insussistenza di una perdurante indispensabilità dell'area ai fini della sicurezza idraulica o della navigazione interna, verifica non espressamente prevista ma necessariamente presupposta nella logica dell'art. 5-*bis* del d.l. n. 143/2003, anche alla luce di una doverosa interpretazione conforme a Costituzione del medesimo — la circolare prende in considerazione il divieto legislativo di vendita delle aree sottoposte a tutela ai sensi del testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490.

Nel fornire direttive ai suoi uffici periferici per l'applicazione di tale ultimo periodo del comma 1 del citato art. 5-bis, l'Agenzia del demanio afferma, in palese contrasto con la lettera e con la *ratio* della disposizione «interpretata», che «qualora il vincolo gravante sull'area statale interessi anche l'area del privato e su questa sia stata legittimamente realizzata l'opera, il rilascio del relativo titolo edilizio, presupponendo l'acquisizione di tutte le autorizzazioni e dei pareri favorevoli delle autorità preposte alla tutela, estende l'efficacia di queste ultime anche alla porzione di area di proprietà statale che pertanto potrà essere acquisita dal privato».

Quanto alle aree oggetto di possibile alienazione, nell'allegata circolare si afferma che la richiesta di acquisto potrà riguardare sia l'area su cui insiste l'opera che ha determinato lo sconfinamento, sia le «aree di pertinenza dell'opera ... ad esempio box, parcheggi, aree cortilizie con altra destinazione».

La circolare denunciata come invasiva delle attribuzioni regionali formula poi direttive in ordine al procedimento per l'alienazione delle aree di proprietà pubblica disciplinato dall'art. 5-bis, d.l. n. 143/2003, ai commi 2-6. Essa considera dapprima il comma 2 dell'art. 5-bis, a norma del quale «la domanda di acquisto delle aree di cui al comma 1 deve essere presentata, a pena di decadenza, entro centottanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto alla filiale dell'Agenzia del demanio territorialmente competente»; quindi il comma 3, relativamente al pagamento del prezzo di acquisto, determinato secondo i parametri fissati nella tabella A allegata al decreto-legge, ed il comma 4, il quale prevede che «le procedure di vendita sono perfezionate entro otto mesi dalla data di scadenza del termine di cui al comma 2».

Nel disciplinare il procedimento in oggetto, l'Agenzia del demanio esclude qualsiasi coinvolgimento delle regioni. Nella circolare, infatti, si legge: «Si ritiene opportuno sottolineare come, verificata la sussistenza dei requisiti e il corretto assolvimento da parte del soggetto interessato degli adempimenti richiesti dalla normativa in esame (titolo proprietario, frazionamento catastale, titolo edificatorio, corrispondenza del prezzo corrisposto all'importo dovuto in base alla tabella allegata) la stipula dell'atto di vendita debba considerarsi a tutti gli effetti un atto dovuto e pertanto non suscettibile di ulteriore valutazione discrezionale da parte dell'Amministrazione», neppure, come si è detto, ai fini del doveroso accertamento dell'insussistenza di una perdurante indispensabilità dell'area ai fini della sicurezza idraulica o della navigazione interna.

Nell'atto impugnato si procede infine alla formulazione di disposizioni in ordine all'applicazione dei commi 5 e 6 dell'art. 5-bis del d.l. n. 143/2003, concernenti l'invito formale all'acquisto delle aree di proprietà pubblica e, in caso di mancata adesione da parte del soggetto interessato, l'acquisizione in proprietà dello Stato dell'opera che ha determinato lo sconfinamento.

Nella Regione Lombardia, la circolare denunciata è destinata a trovare applicazione, specialmente, nei confronti delle aree del demanio idrico e della navigazione interna (costituito dal demanio lacuale e dal demanio idroviario: l.r. Lombardia n. 5/2003, art. 2, comma 1, lett. c), la cui disciplina, tutela e gestione, al di là del profilo dominicale, spetta in misura preponderante alla regione stessa. Non va sottaciuto che tali beni pubblici rappresentano una quota estremamente rilevante dell'intero demanio statale. In particolare, in Lombardia si trova oltre l'85% del demanio lacuale, con uno sviluppo costiero di centinaia di chilometri, lungo il quale si trovano beni culturali e ambientali di primaria importanza e località interessate dal turismo nazionale ed internazionale.

In considerazione dell'importanza delle attribuzioni costituzionalmente garantite della regione ricorrente che risultano lese dalla circolare impugnata — che impone agli uffici periferici dell'Agenzia del demanio una interpretazione quanto mai estensiva e, ciò che più conta, *contra legem* e *contra Constitutionem* dell'art. 5-bis del d.l. n. 143/2003 — oltre che in considerazione del rilevante pregiudizio economico derivante alla regione dall'applicazione della circolare stessa, suscettibile di paralizzare il sistema di finanziamento necessario per l'esercizio delle funzioni regionali connesse al demanio idrico e della navigazione interna, la Giunta della Regione Lombardia ha deliberato di sollevare conflitto di attribuzione dinanzi alla Corte costituzionale, in relazione alla circolare dell'Agenzia del demanio, Direzione generale, del 23 settembre 2003, Prot. 2003/35540/NOR, avente ad oggetto «Decreto-legge 24 giugno 2003, n. 143, convertito con legge 1° agosto 2003, n. 212 recante “Disposizioni urgenti in tema di versamento e riscossione di tributi, di Fondazioni bancarie e di gare indette dalla Consip S.p.A. nonché di alienazione di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato”, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 185 dell'11 agosto 2003, s.o. n. 1311», chiedendone l'annullamento, previa sospensione della sua esecuzione, per i seguenti motivi di

D I R I T T O

I) Lesione e menomazione delle attribuzioni regionali di cui agli artt. 5, 114, 117, 118 e 119 della Costituzione, per violazione del principio di leale collaborazione e del d.lgs. n. 281/1997, artt. 4 e 9, comma 2, lett. e), in relazione all'Accordo tra lo Stato, le Regioni e gli Enti locali in materia di demanio idrico ai sensi dell'art. 86 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, concluso in sede di Conferenza Unificata il 20 giugno 2002.

L'impugnato atto dell'Agenzia del demanio, indirizzato alle filiali dell'Agenzia del demanio e ai direttori centrali dell'Agenzia stessa, reca quale oggetto «Decreto legge 24 giugno 2003, n. 143, convertito con legge 1° agosto 2003, n. 212, recante “Disposizioni urgenti in tema di versamento e riscossione di tributi, di Fondazioni bancarie e di gare indette dalla Consip S.p.A. nonché di alienazione di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato”, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* n. 185 dell'11 agosto 2003, s.o. n. 131/L», ma, in realtà, verte sul solo art. 5-bis di tale decreto-legge, concernente l'alienazione di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato.

Come si è detto, l'atto dell'Agenzia del demanio, Direzione generale, in data 23 settembre 2003, Prot. 2003/35540/NOR, è nella sostanza una circolare rivolta agli uffici periferici al fine di orientarne, in modo vincolante, l'attività di applicazione della disciplina statale relativa all'alienazione, per lo più ai privati, di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato, introdotta dal citato art. 5-bis del d.l. n. 143 del 2003.

Nell'impartire disposizioni alle filiali dell'Agenzia del demanio e ai direttori centrali della stessa, la Direzione generale dell'Agenzia prevede, *contra legem* e *contra Constitutionem*, da parte degli Uffici periferici, l'adozione di provvedimenti e l'organizzazione di procedimenti, (presentati come) applicativi del richiamato art. 5-bis, gravemente lesivi delle attribuzioni costituzionalmente garantite della regione ricorrente, risultanti da un articolato quadro normativo.

Né si può sostenere che la menomazione derivante dalla mancata previsione di procedure di consultazione e di strumenti di raccordo tra Stato e regione discenda direttamente dalla disciplina legislativa oggetto della circolare impugnata, giacché la disciplina legislativa, per un verso, non esclude tali meccanismi di consultazione e raccordo, anzi li presuppone, ne deroga alle fonti normative e agli strumenti cooperativi che li prevedono; per un altro verso, la formulazione dell'art. 5-bis rende comunque agevole una interpretazione conforme a Costituzione. Per contro, quest'ultimo rimedio è precluso, nel caso di specie, all'autorità amministrativa, comunque soggetta alle istruzioni impartite tramite circolare dagli organi gerarchicamente sovraordinati, se non altro in considerazione del tenore letterale della circolare stessa, nella quale si esclude qualsiasi forma di coinvolgimento regionale. Si legge infatti nell'atto impugnato con il presente ricorso: «Si ritiene opportuno sottolineare come, verificata la sussistenza dei requisiti e il corretto assolvimento da parte del soggetto interessato degli adempimenti richiesti dalla normativa in esame (titolo proprietario, frazionamento catastale, titolo edificatorio, corrispondenza del prezzo corrisposto all'importo dovuto in base alla tabella allegata) la stipula dell'atto di vendita debba considerarsi a tutti gli effetti un atto dovuto e pertanto non suscettibile di ulteriore valutazione discrezionale da parte dell'Amministrazione».

Ancora da ultimo, è stato ribadito che la giurisprudenza costituzionale «è costante nel riconoscere che il principio della leale collaborazione costituisca parametro invocabile nel conflitto di attribuzione, in quanto la sua violazione determini la lesione delle competenze riconosciute allo Stato e alle regioni (*cf.* sentenze n. 255 del 2002 e n. 133 del 2001)» (sent. n. 199/2004).

La circolare dell'Agenzia del demanio determina una violazione duplice del principio di leale collaborazione, con conseguente invasione e lesione delle attribuzioni regionali connesse alla tutela, vigilanza e gestione del demanio idrico e della navigazione interna, di seguito (specialmente *sub* II) analiticamente richiamate. Si deve infatti denunciare, in primo luogo, una violazione del principio di leale collaborazione con specifico riferimento ad un preciso strumento di cooperazione sottoscritto dallo Stato in sede di Conferenza Unificata; in secondo luogo, una più generale violazione del principio costituzionale invocato, in relazione alle esigenze di cooperazione e raccordo comunque connesse all'esercizio delle funzioni statali e regionali di cui si tratta (*sub* II).

Per quanto concerne il primo profilo, l'atto impugnato puntualmente disattende quanto convenuto nell'Accordo tra lo Stato, le Regioni e gli Enti locali in materia di demanio idrico ai sensi dell'art. 86 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, concluso in sede di Conferenza Unificata il 20 giugno 2002. Tale Accordo, dopo aver premesso nel preambolo un esplicito rinvio all'art. 86 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, «che trasferisce alle regioni la gestione del demanio idrico, ivi compresi la determinazione, l'introito e la destinazione dei relativi canoni», ed in forza di tale previsione legislativa — ora da interpretarsi alla luce degli artt. 114, 117, 118 e 119 Cost., come modificati dalla legge cost. n. 3/2001, nei termini meglio precisati più oltre, *sub* II e III — conviene che, «risultando in alcuni casi particolarmente attive le procedure di «sdemanializzazione» (vendita al privato di

aree demaniali). il provvedimento finale di sdemanializzazione potrà essere assunto solo a seguito di parere favorevole delle regioni e province autonome, tenuto anche conto degli indirizzi delle Autorità di bacino». Né si può dire che l'art. 5-bis del d.l. n. 143 del 2003 abbia derogato o comunque superato tale Accordo; quand'anche si volesse ipotizzare una siffatta (comunque erronea) interpretazione della disposizione legislativa, tale interpretazione, contraria al principio di leale collaborazione, andrebbe pretermessa, in applicazione del canone ermeneutico dell'interpretazione conforme a Costituzione. A questo riguardo, non si può del resto omettere di sottolineare che la violazione dell'Accordo, ad opera della circolare impugnata, è tanto più grave in quanto si tratta di un Accordo concluso in sede di Conferenza Unificata dopo la revisione del Titolo V della Costituzione, del quale la giurisprudenza costituzionale ha già avuto modo di evidenziare, in più di un'occasione, l'accentuata vocazione cooperativa e l'attitudine a fondare un riparto delle competenze sicuramente «dinamico» ma rigorosamente e pienamente rispettoso del principio di leale collaborazione tra lo Stato e gli altri enti costitutivi della Repubblica *ex art. 114 Cost. (ex plurimis, Corte cost., sentt. nn. 303/2003 e 6/2004; n. 88/2003; n. 27 e 43/2004)*, che non consente di svilire oltre misura gli strumenti (accordi, intese) della cooperazione verticale e le procedure di consultazione previste, come nel presente caso, dagli stessi strumenti, o da fonti legislative, per rafforzare e rendere operante tale cooperazione, essenziale per il funzionamento del nostro sistema regionale, accentuatamente connotato in senso cooperativo e solidale.

Tanto più che, «nella materia della tutela dei beni culturali», fortemente coinvolta nei procedimenti disciplinati dall'art. 5-bis del d.l. n. 143/2003 e dalla circolare dell'Agenzia del demanio, la Costituzione, all'art. 118, terzo comma, prevede specificamente che «la legge statale ... disciplina ... forme di intesa e coordinamento». A questo riguardo occorre sottolineare che, come ha chiarito codesta ecc.ma Corte, «nel modificare il quadro costituzionale delle competenze di Stato e regioni per la parte che qui interessa, il legislatore costituente ha tenuto conto sia delle caratteristiche del patrimonio storico-artistico italiano, sia della normativa esistente, attribuendo allo Stato la potestà legislativa esclusiva e la conseguente potestà regolamentare in materia di tutela dei beni culturali e ambientali (art. 117, secondo comma, lett. s), Cost.) ed alla legislazione concorrente di Stato e regioni la valorizzazione dei beni culturali e ambientali (art. 117, terzo comma, Cost.). Inoltre, al terzo comma dell'art. 118 ha prescritto che la legge statale disciplini forme di intesa e coordinamento tra Stato e regioni nella materia della tutela dei beni culturali. Norma quest'ultima di cui può auspicarsi un'applicazione che, attribuendo allo Stato la salvaguardia delle esigenze primarie della tutela che costituisce il fondamento di tutta la normativa sui beni culturali, non trascuri le peculiarità locali delle regioni» (sent. n. 9/2004).

Si aggiunga che, a norma dell'art. 2, comma 2, della legge della Regione Lombardia 2 maggio 2003, n. 5, che modifica il comma 114 dell'articolo 3 della legge della regione Lombardia 5.1.2000, n. 1, e prevale — anche a norma dell'art. 1, comma 2, della legge n. 131/2003 — sulla disciplina statale in quanto adottato dell'esercizio della competenza legislativa regionale residuale *ex art. 117, quarto comma, Cost.* in materia di navigazione interna, «la regione è l'autorità amministrativa competente al rilascio della dichiarazione atta a determinare il passaggio dei beni dal demanio della navigazione al patrimonio. La regione è competente alla determinazione delle delimitazioni fra i beni demaniali e quelli privati».

Tale disciplina regionale, attuativa dell'Accordo del 20 giugno 2002, riguarda, beninteso, le funzioni amministrative della regione relative al demanio della navigazione interna che (eccezion fatta per i podi lacuali) rimane, per i profili dominicali, soggetto ad una (per certi aspetti, anacronistica) disciplina legislativa statale. Alla luce della richiamata disciplina legislativa regionale delle funzioni amministrative in materia di «sdemanializzazioni», oltre che alla stregua del citato Accordo, il *vulnus* prodotto dalla impugnata circolare, che disconosce totalmente le attribuzioni regionali in materia di tutela, vigilanza e gestione del demanio della navigazione interna — escludendo la necessità sia della dichiarazione prevista dalla legge regionale, sia del parere previsto dall'Accordo — potrebbe assumere il significato di una forma di usurpazione di funzioni regionali.

II). Ulteriore lesione e menomazione delle attribuzioni regionali di cui agli artt. 5, 114, 117, 118 e 119 della Costituzione, per violazione del principio di leale collaborazione.

Per quanto concerne il secondo profilo, più generale, di menomazione delle attribuzioni regionali per violazione del principio di leale collaborazione, occorre osservare che, nell'escludere ogni forma di consultazione, cooperazione e raccordo con la regione nel cui ambito territoriale si trovano le aree demaniali oggetto di alienazione diretta ai privati — oltre che nel configurare, in termini del tutto eccedenti la lettera e lo spirito della disciplina legislativa di urgenza «interpretata», le condizioni oggettive e soggettive di sdemanializzazione mediante vendita diretta ai privati — l'impugnata circolare, oltre che violare lo specifico disposto dell'Accordo concluso in sede di Conferenza Unificata il 20 giugno 2002, investe in modo lesivo le attribuzioni costituzionali della ricorrente, disconoscendole totalmente.

La giurisprudenza costituzionale è esplicita nell'esigere un coinvolgimento quanto meno consultivo della regione, nei procedimenti amministrativi nei quali occorre procedere ad una «ponderazione dell'interesse pubblico» che investe anche interessi afferenti alle attribuzioni regionali, anche in riferimento al principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. (Corte cost., sent. 156/1995).

D'alto canto, è la stessa circolare impugnata a ricomprendere, tra le aree oggetto di possibile vendita diretta ai privati, quelle interessate da «opere che abbiano causato un irreversibile mutamento dello stato dei luoghi tale da rendere l'area inutilizzabile per finalità pubbliche», in base ad una valutazione dell'interesse pubblico alla quale non si vede come possa almeno per i profili funzionali, essere del tutto estranea la regione.

Le regioni, infatti, ex art. 117, terzo comma, Cost. sono anzitutto titolari della potestà legislativa in materia di governo del territorio, protezione civile, porti, valorizzazione dei beni culturali e ambientali, salvo che per la determinazione dei principi fondamentali. Né le esse hanno perduto, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 117, secondo comma, lettera *s*), Cost., le preesistenti attribuzioni legislative in materia di tutela dell'ambiente, secondo una giurisprudenza costante, a partire da Corte cost., sent. n. 407/2002 (si vedano le successive sentt. n. 536/2002; n. 222 e 307/2003). Alle menzionate competenze di legislazione concorrente vanno poi ricondotte ulteriori competenze, in materia di sicurezza (Corte cost., sentt. nn. 407/2002; 6 e 162/2004), assetto idrogeologico, risorse idriche e difesa del suolo, lavori pubblici afferenti a materie di legislazione concorrente (su quest'ultimo aspetto, si veda Corte cost., sentt. n. 303/2003 e 9/2004).

Alla potestà legislativa residuale di cui all'art. 117, quarto comma, Cost., sono poi riconducibili le materie della navigazione interna, del turismo, dell'agricoltura, dei lavori pubblici afferenti a tali materie, all'evidenza coinvolte nei procedimenti di alienazione di beni pubblici di cui si tratta.

L'esigenza di assicurare meccanismi di consultazione delle regioni in merito ai provvedimenti di sdemanializzazione di cui all'art. 5-*bis*, d.l. n. 143/2003 si impone non solo in considerazione della necessità di acquisire al procedimento il punto di vista, dal quale non si può prescindere, del legislatore competente a disciplinare la gestione e la tutela delle aree demaniali interessate e delle attività cui esse sono destinate, ma anche in considerazione della spettanza di importanti funzioni amministrative e delle modalità del loro esercizio.

Sotto quest'ultimo profilo, occorre anzitutto richiamare la fondamentale e già invocata indicazione costituzionale di cui all'art. 118, terzo comma, Cost., in base alla quale la legge statale, nella materia della tutela dei beni culturali, disciplina «forme di intesa e coordinamento», che, come sottolineato nella già richiamata sent. n. 9/2004 di codesta ecc.ma Corte, e «norma... di cui può auspicarsi un'applicazione che, attribuendo allo Stato la salvaguardia delle esigenze primarie della tutela che costituisce il fondamento di tutta la normativa sui beni culturali, non trascuri le peculiarità locali delle Regioni» Tale precetto costituzionale impone allo Stato, in questa materia, una particolare attenzione alle esigenze cooperative e di coordinamento, che l'atto all'origine del conflitto disconosce del tutto.

Per quanto concerne l'assetto delle funzioni amministrative in base alla legislazione vigente, occorre anzitutto richiamare gli artt. 4 e 5 del d.P.R. 14 gennaio 1972, n. 5, «Trasferimento alle regioni a statuto ordinario delle funzioni amministrative statali in materia di tranvie e linee automobilistiche di interesse regionale e di navigazione e porti lacuali e dei relativi personali ed uffici», che già in sede di «primo decentramento» avevano trasferito alle regioni ordinarie le funzioni amministrative in materia di navigazione lacuale, fluviale, lagunare e sui canali navigabili ed idrovie; in materia di porti lacuali e di porti di navigazione interna.

A norma dell'art. 59 del d.P.R. n. 616/1977, «sono delegate alle regioni le funzioni amministrative sul litorale marittimo, sulle aree demaniali immediatamente prospicienti, sulle aree del demanio lacuale e fluviale, quando la utilizzazione prevista abbia finalità turistiche e ricreative». A norma dell'art. 86, u.c., dello stesso d.P.R. n. 616, «è delegato alle regioni l'esercizio delle funzioni relative alla sicurezza dei natanti addetti alle linee di navigazione interna».

Di fondamentale importanza sono poi gli artt. 97 e 98 del d.P.R. n. 616. Il primo stabilisce: «Le funzioni amministrative relative alla materia "navigazione e porti lacuali" concernono la navigazione lacuale, fluviale, lagunare sui canali navigabili ed idrovie; i porti lacuali e di navigazione interna e ogni altra attività riferibile alla navigazione ed ai porti lacuali ed interni. Le predette funzioni comprendono tra ... il demanio dei porti predetti e la potestà di rilasciare concessioni per l'occupazione e l'uso di aree ed altri beni nelle zone portuali, la rimozione di materiali sommersi».

Il citato art. 98 del d.P.R. n. 616/1977 riguarda le gestioni comuni: «Le funzioni amministrative di cui al precedente articolo quando sono interessati i servizi in territori finitimi di più regioni, sono esercitate mediante intesa tra le regioni interessate ovvero mediante gestioni comuni anche in forma consortile. La gestione governativa per la navigazione dei laghi Maggiore, di Como e di Garda viene trasferita alle regioni territorialmente competenti previo risanamento tecnico ed economico a cura dello Stato. Resta salva la competenza dello Stato in relazione ai rapporti internazionali riguardanti la navigazione sul lago Maggiore».

Venendo al d.lgs. n. 112/1998, occorre richiamare l'art. 105, a norma del quale sono conferite alle regioni e agli enti locali le funzioni relative alla «disciplina della navigazione interna» (lett. *d*); alla «programmazione, pianificazione, progettazione ed esecuzione degli interventi di costruzione, bonifica e manutenzione dei porti di rilievo regionale e interregionale delle opere edilizie a servizio dell'attività portuale» (lett. *e*); alla «gestione del sistema idroviario padano-veneto» (lett. *g*); infine, ciò che più conta, (lett. *l*) al «rilascio di concessioni di beni del demanio della navigazione interna», che è ancora demanio dello Stato, eccezion fatta per i porti lacuali, appartenenti al demanio regionale a norma dell'art. 11, terzo comma, della legge n. 281/1970.

Occorre ancora richiamare il d.lgs. n. 112 del 1998, il quale, all'art. 86, prevede che «alla gestione dei beni del demanio idrico provvedono le regioni e gli enti locali competenti per territorio» (comma 1); e che «i proventi dei canoni ricavati dalla utilizzazione del demanio idrico sono introitati dalla regione» (comma 2, come sostituito dall'art. 52, comma 4, legge 23 dicembre 2000, n. 388). Il successivo art. 89, al comma 1, prevede che sono conferite alle regioni e agli enti locali le funzioni relative «alla progettazione, realizzazione e gestione delle opere idrauliche di qualsiasi natura» (lett. *a*); «alle dighe non comprese tra quelle indicate all'art. 91, comma 1» (lett. *b*); «ai compiti di polizia idraulica ... ivi comprese l'imposizione di limitazioni e divieti all'esecuzione di qualsiasi opera o intervento anche al di fuori dell'area demaniale idrica, qualora questi siano in grado di influire anche indirettamente sul regime dei corsi d'acqua» (lett. *c*); «alle concessioni di estrazione di materiale litoide dai corsi d'acqua» (lett. *d*); «alle concessioni di spiagge lacuali, superfici e pertinenze dei laghi» (lett. *e*); «alle concessioni di pertinenze idrauliche e di aree fluviali anche ai sensi dell'art. 8 della legge 5 gennaio 1994, n. 37» (lett. *f*); «alla polizia delle acque» (lett. *g*); «alla programmazione, pianificazione e gestione integrata degli interventi di difesa delle coste e degli abitati costieri» (lett. *h*). Il comma 4 dell'art. 89 d.lgs. n. 112/1998, prevede che «le funzioni conferite con il presente articolo sono esercitate in modo da garantire l'unitaria considerazione delle questioni afferenti ciascun bacino idrografico».

Per quanto concerne la disciplina regionale delle funzioni amministrative di cui si tratta, oltre al già menzionato art. 2, comma 2., l.r. n. 5/2003, occorre rinviare all'art. 11 della legge regionale n. 22 del 1998 (come modificato dall'art. 3 della legge regionale n. 1 del 5 gennaio 2000), disciplinante il programma degli interventi regionali sul demanio delle acque interne. Il citato art. 11 prevede che, «al fine di valorizzare il demanio lacuale, fluviale e dei navigli e tutte le vie d'acqua, in coerenza con gli altri strumenti della programmazione regionale, è redatto il programma degli interventi regionali sul demanio delle acque interne, il quale individua tra l'altro i criteri di valutazione degli interventi nonché i modelli economico-finanziari per la loro realizzazione. Il programma di cui al comma 1 è approvato dal consiglio regionale. I proventi delle concessioni di cui all'art. 6, comma 2, lettere *a*) e *c*) sono destinati nella misura del cinquanta per cento ai comuni a titolo di corrispettivo per l'esercizio delle attività amministrative inerenti le concessioni demaniali. Nel caso di partecipazione a gestioni associate a livello di bacino lacuale tale percentuale può essere elevata dalla giunta regionale sino ad un massimo del sessanta per cento. La percentuale rimanente è destinata al finanziamento degli interventi di incremento e miglioramento individuati nel programma di cui al comma 1».

La proposta ricostruzione del quadro normativo va considerata anche alla stregua dell'art. 7, comma 6, della legge n. 131/2003, a norma del quale, «fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti previsti dal presente articolo, le funzioni amministrative continuano ad essere esercitate secondo le attribuzioni stabilite dalle disposizioni vigenti».

Sotto il profilo dell'autonomia finanziaria regionale, occorre osservare che il gettito derivante dai canoni di concessione è indispensabile per l'esercizio delle funzioni amministrative richiamate, anche in applicazione del principio che impone la corrispondenza e la contestualità tra le funzioni trasferite e le risorse necessarie per esercitarle e l'idoneità delle risorse derivanti dalle fonti di cui ai primi tre commi dell'art. 119 Cost. a finanziare integralmente le funzioni pubbliche attribuite agli enti territoriali (Corte cost., sent. n. 49/2004).

Dalla normativa richiamata risulta evidente che la riduzione del gettito derivante dai canoni a seguito della vendita a privati di aree demaniali non può considerarsi alla stregua di una vicenda di ordine meramente patrimoniale, trattandosi, come meglio si vedrà *sub* III, del sistema di finanziamento dell'insieme delle funzioni regionali e locali attinenti ai beni pubblici del demanio idrico e della navigazione interna (costituito dal demanio lacuale e dal demanio idroviario: legge regionale n. 5/2003, art. 2, comma 1, lett. *c*), il cui esercizio verrebbe compromesso dall'applicazione della circolare impugnata.

Da quanto precede, risulta l'incisività dell'interferenza che i procedimenti ed i provvedimenti oggetto delle disposizioni contenute nella circolare dell'Agenzia del demanio sono destinati a produrre nei riguardi delle competenze legislative (ma anche regolamentari, *ex* art. 117, sesto comma, secondo periodo, Cost.) e amministrative della Regione Lombardia, nonché nei riguardi della sua autonomia finanziaria.

Non si comprende pertanto come possa giustificarsi una regolamentazione delle funzioni degli uffici periferici dell'Agenzia del demanio preordinata ad escludere anche il più debole meccanismo di consultazione della regione, in contrasto con il principio di leale cooperazione, che impone — alla luce del quadro delle competenze sopra delineato, oltre che in base all'accordo concluso in sede di conferenza unificata il 20 giugno 2002 — di consultare la regione, quanto meno in merito alle «opere che abbiano causato un irreversibile mutamento dello stato dei luoghi tale da rendere l'area inutilizzabile per finalità pubbliche», come si legge nello stesso atto lesivo, che fa riferimento ad un apprezzamento che la fonte legislativa competente, vale a dire la legge regionale, riserva alla regione stessa (legge regionale n. 5/2003, art. 2, comma 2; legge regionale n. 22/1998, artt. 3, comma 2, lett. h); 11; 11-bis; 11-quinquies).

In particolare, oltre all'acquisizione del parere regionale a norma del citato accordo del 20 giugno 2002 [«risultando in alcuni casi particolarmente attive le procedure di “sdemanializzazione” (vendita al privato di aree demaniali), il provvedimento finale di sdemanializzazione potrà essere assunto solo a seguito di parere favorevole delle regioni e province autonome, tenuto anche conto degli indirizzi delle autorità di bacino»], è necessario che alla regione sia data la possibilità di rappresentare l'interesse pubblico alla tutela del demanio della navigazione interna, per evitare che i beni a ciò destinati e le loro pertinenze vengano «sdemanializzati» e sottratti ad un uso pubblico ancora attuale e non ancora compromesso dall'opera che ha determinato lo sconfinamento. Il carattere preclusivo dell'atto impugnato trova conferma nel comportamento degli uffici periferici dell'Agenzia del demanio, i quali non hanno mai dato seguito alle reiterate offerte di collaborazione ed alle richieste di applicazione della normativa richiedente la consultazione della regione, ad essi rivolte dal direttore generale della direzione infrastrutture e mobilità della giunta regionale, quando ancora era ignota alla regione l'esistenza della circolare impugnata.

III) Lesione dell'autonomia finanziaria e, conseguentemente, legislativa e amministrativa della regione (artt. 117, 118 e 119 Cost.).

Il rinvio alla complessa disciplina legislativa delle funzioni legislative e amministrative aventi ad oggetto il demanio idrico e della navigazione interna è indispensabile per mostrare come, anche in riferimento all'art. 119 Cost., il presente conflitto non possa essere ridotto ad una mera *vindicatio rerum*, o ad una controversia di natura esclusivamente patrimoniale.

I rilevanti introiti derivanti dai canoni di concessione sui beni demaniali oggetto della paventata cessione ai privati, assicurati dalla normativa richiamata, sono infatti necessari per l'esercizio delle funzioni amministrative richiamate, anche in applicazione del principio che impone la corrispondenza e la contestualità tra le funzioni trasferite e le risorse necessarie per esercitarle e l'idoneità delle risorse derivanti dalle fonti di cui ai primi tre commi dell'art. 119 Cost. a finanziare integralmente le funzioni attribuite agli enti territoriali (Corte cost., sent. n. 49/2004).

A questo riguardo, è decisivo considerare che il gettito derivante alla Regione Lombardia e agli enti locali dai canoni di concessione di beni del demanio idrico è portato in compensazione delle risorse da trasferire dallo Stato alle regioni per l'esercizio delle funzioni in materia di demanio idrico, ciò che chiaramente si desume dal d.P.C.M. 12 ottobre 2000, «Individuazione dei beni e delle risorse finanziarie, umane, strumentali e organizzative da trasferire alle regioni ed agli enti locali per l'esercizio delle funzioni e dei compiti amministrativi in materia di demanio idrico», il quale, all'art. 2 stabilisce che, «ai sensi dell'art. 7, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, i proventi ricavati dalla utilizzazione del demanio idrico introitati dalle regioni ai sensi dell'art. 86 del decreto legislativo n. 112/1998 sono posti a compensazione delle risorse finanziarie da trasferire dal bilancio dello Stato per l'esercizio delle funzioni di cui al titolo III del decreto legislativo 112/1998. A tal fine, a decorrere dall'anno 2001, le risorse finanziarie da trasferire alle regioni per l'esercizio delle funzioni previste dal titolo III del decreto legislativo n. 112/1998 sono ridotte di lire 300 miliardi annui».

Al medesimo riguardo, si consideri anche il d.P.C.M. 13 novembre 2000, recante «Criteri di ripartizione e ripartizione tra le regioni e tra gli enti locali per l'esercizio delle funzioni conferite dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112, in materia di demanio idrico», di analogo tenore, il quale stabilisce che, «a decorrere dall'anno 2001, ai sensi dell'art. 7, comma 2, lettera c) del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 e dell'art. 2 del citato decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 12 ottobre 2000, le risorse finanziarie da trasferire dal bilancio dello Stato per l'esercizio delle funzioni di cui al titolo III del decreto legislativo n. 112/1998 saranno ridotte per ciascuna regione degli importi previsti nella tabella “A”, allegata al presente decreto».

Dalla normativa richiamata risulta evidente che la forte contrazione che la regione ha motivo di temere come conseguenza di una massiccia e indiscriminata campagna di «sdemanializzazione» ad opera dell'Agenzia del demanio, attraverso la forzatura dell'art. 5-bis d.l. n. 143/2003, non può considerarsi alla stregua di una vicenda di ordine meramente patrimoniale, trattandosi, come si è visto, del sistema di finanziamento dell'insieme delle

funzioni regionali e locali attinenti ai beni pubblici del demanio idrico e della navigazione interna (costituito dal demanio lacuale e dal demanio idroviario: legge regionale n. 5/2003, art. 2, comma 1, lett. c), il cui esercizio verrebbe compromesso dall'applicazione della circolare impugnata, che dell'art. 5-bis fornisce un'interpretazione contraria alla sua lettera e alla sua *ratio*, dilatandone l'ambito di applicazione fino a determinare la sostanziale «abrogazione», nella parte in cui pone il divieto legislativo di alienazione delle aree sottoposte a tutela ai sensi del testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, di cui al decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490.

Si noti che il passaggio dell'impugnata circolare dove si dispone che «qualora il vincolo gravante sull'area statale interessi anche l'area del privato e su questa sia stata legittimamente realizzata l'opera, il rilascio del relativo titolo edilizio, presupponendo l'acquisizione di tutte le autorizzazioni e dei pareri favorevoli delle autorità preposte alla tutela, estende l'efficacia di queste ultime anche alla porzione di area di proprietà statale che pertanto potrà essere acquisita dal privato», appariva diretta ad «aggirare» anche l'art. 146 del T.U. approvato con d.lgs. n. 490/1999 — «Sono comunque sottoposti alle disposizioni di questo titolo in ragione del loro interesse paesaggistico: [...] b) i territori contermini ai laghi compresi in una fascia della profondità di 300 metri dalla linea di battigia, anche per i territori elevati sui laghi; c) i fiumi, i torrenti ed i corsi d'acqua iscritti negli elenchi previsti dal testo unico delle disposizioni di legge sulle acque ed impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, e le relative sponde o piede degli argini per una fascia di 150 metri ciascuna» — successivamente abrogato dall'art. 184, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, a decorrere dal 1° maggio 2004, ai sensi di quanto disposto dall'art. 183 dello stesso decreto.

Sotto quest'ultimo profilo, la *vis* estensiva della circolare pare altresì in contrasto con l'art. 27 del decreto-legge n. 269/2003, convertito nella legge n. 326/2003, nella parte in cui, ai commi 1 e 2, stabilisce: «[1.] Le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, alle province, alle città metropolitane, ai comuni e ad ogni altro ente ed istituto pubblico, di cui all'art. 2 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490, sono sottoposte alle disposizioni in materia di tutela del patrimonio culturale fino a quando non sia stata effettuata la verifica di cui al comma 2. [2.] La verifica circa la sussistenza dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico nelle cose di cui al comma 1, è effettuata dalle soprintendenze, d'ufficio o su richiesta dei soggetti cui le cose appartengono, sulla base di indirizzi di carattere generale stabiliti dal Ministero per i beni e le attività culturali».

Una ulteriore violazione dell'art. 118, primo comma, ad opera della circolare dell'Agenzia del demanio, va denunciata in riferimento al principio di sussidiarietà. La regione ha infatti motivo di paventare che nella «corsa» all'acquisizione di aree di pregio a basso costo, da parte dei privati, e nella fretta, da parte dell'amministrazione finanziaria, di rispettare il termine di cui all'art. 5-bis, comma 4, per il perfezionamento delle procedure di vendita, siano possibili, in sede di presentazione delle domande di acquisto, irregolarità o addirittura comportamenti fraudolenti, che solo le amministrazioni, regionali e locali, titolari dei poteri di tutela e vigilanza del demanio idrico e della navigazione interna potrebbero adeguatamente ed efficacemente accertare.

P. Q. M.

Si chiede che codesta ecc.ma Corte — previa sospensione ex art. 40 della legge n. 87/1953 dell'esecuzione dell'atto impugnato, gravemente pregiudizievole per l'interesse pubblico alla tutela dei beni ambientali e culturali siti nella regione, anche in considerazione dell'approssimarsi del termine per il perfezionamento delle procedure di alienazione ai privati delle aree demaniali — voglia dichiarare che non spetta allo Stato, attraverso l'Agenzia del demanio, disciplinare l'alienazione di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato e situate nel territorio della Regione Lombardia nei termini e secondo le modalità di cui alla «circolare» dell'Agenzia del demanio, Direzione generale, del 23 settembre 2003, prot. 2003/35540/NOR, avente ad oggetto «Decreto legge 24 giugno 2003, n. 143, convertito con legge 1° agosto 2003, n. 212, recante «Disposizioni urgenti in tema di versamento e riscossione di tributi, di fondazioni bancarie e di gare indette dalla Consip S.p.A. nonché di alienazione di aree appartenenti al patrimonio e al demanio dello Stato», pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 185 dell'11 agosto 2003, s.o. n. 131/L», indirizzata alle filiali dell'Agenzia del demanio e ai direttori centrali dell'Agenzia del demanio; e di conseguenza annullare l'impugnato atto dell'Agenzia del demanio.

Roma, addì 2 luglio 2004

AVV. PROF. Giuseppe Franco FERRARI

04C0882

N. 661

*Ordinanza del 17 aprile 2004 emessa dalla Corte di cassazione
sui ricorsi riuniti proposti da Buzzanca Giuseppe ed altro contro Ansaldo Patti Rosario ed altri*

Decreto-legge - Presupposti e condizioni ostative alla candidatura a sindaco ed al mantenimento della carica - Esclusione dal novero delle cause ostative dell'ipotesi di condanna per peculato d'uso - Previsione adottata mediante decreto-legge - Denunciata carenza dei requisiti di necessità ed urgenza.

- Decreto-legge 29 marzo 2004, n. 80, art. 7, comma 1, lett. a) e b), modificativo degli artt. 58, comma 1, lett. b), e 59 comma 6, del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267.
- Costituzione, art. 77, comma secondo.

LA CORTE DI CASSAZIONE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso iscritto al n. 30654/03 proposto da: Buzzanca Giuseppe, elettivamente domiciliato in Roma, viale Parioli, 180 presso l'avv. Mario Sanino, che lo rappresenta e difende giusta delega in calce al ricorso unitamente agli avv. Andrea Lo Castro, Nino Gazzarra, Laura Autru Ryolo del Foro di Messina, ricorrente;

Contro Ansaldo Patti Rosario, Ugdulena Francesca, de Vero Giancarlo, Risicato Lucia, Modica Letteria, Turiaco Paolo, Interdonato Pietro, elettivamente domiciliati in Roma, via di Villa Pepoli 4, presso l'avv. Alessandro Coluzzi, con l'avv. Fulvio Cintioli del Foro di Messina che li rappresenta e difende giusta delega in atti; e Notarianni Aurora, Impallomeni Antonella, Romano Patrizia, Minasi Notarianni Aurora, Impallomeni Antonella, Romano Patrizia, Minasi Maria, Caruso Francesco, Gazzano Nicola, La Torre Giuseppa, Mazziotta Rosa, Intersimone Santina Rosaria, Greco Mariapia, Di Bella Saverio, Carcione Antonia, Pigneri Camillo, Moscheo Rosalba, La Maestra Giovanna, Pognish Gaetana, Sorbello Anna Lisa, Amico Salvatore, elettivamente domiciliati in Roma via Q. Maiorana, 9 presso l'avv. Fazzari con gli avv. Carmelo Matafù e Marcello Scurria del Foro di Messina che li rappresentano e difendono per procure in calce al controricorso nonché Rodi Giuseppe, elettivamente domiciliato in Roma via Vespasiano, 12 presso gli avv. Valentina Urso e Carmelo Marra e rappresentato e difeso da sé medesimo e Bertuccelli Antonino, elettivamente domiciliato in Roma via Emilio Dè Cavalieri, 11 presso l'avv. Aldo Fontanelli con l'avv. Domenico Gullo del Foro di Messina che lo rappresenta e difende per procura in calce al controricorso nonché Ministero dell'interno ed assessorato enti locali della Regione siciliana, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato e domiciliati nei suoi uffici in Roma via dei Portoghesi, 12 e Trischitta avv. Giuseppe, domiciliato in Roma presso la Corte di cassazione e rappresentato e difeso da sé medesimo Cardile Francesco M. Salvatore, Mangiapane Giuseppe, Raffa Elisabetta, Crupi Mariagabriella, Buongiorno Rosalva, Testagrossa Oriana, Siracusano Giuseppe, Visigoti Alejandro, David Pietro, Messina Clery, Russo Michele Maria, Giacobbe Pietro, Barbaro Salvatore, Cafeo Biagio, Di Cesare Simone, Botto Pierino, Casciano Epifanio, Lo Presti Antonina, Urso Antonino, Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Messina, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Messina, comune di Messina, Prefettura di Messina, Ufficio elettorale centrale di Messina, Commissione elettorale del comune di Messina, Comitato regionale di controllo della Regione siciliana, Bonanno Umberto n. q. di Presidente del Consiglio comunale di Messina, Presidenti delle circoscrizioni I-II-III-IV-V-VI-VII-VIII-IX-X-XI-XII-XIII-XIV intimati; nonché sul ricorso iscritto al n. 2036/04 proposto da: Trischitta avv. Giuseppe, domiciliato, rappresentato e difeso come sopra, ricorrente incidentale adesivo ed autonomo — nei confronti di Buzzanca Giuseppe intimato; e con l'intervento di Rodi Giuseppe, domiciliato rappresentato e difeso come sopra — controricorrente — e di Notarianni Aurora, La Torre Giuseppa, Mazziotta Rosa, domiciliati, rappresentate e difese come sopra — controricorrenti — avverso la sentenza della Corte d'appello di Messina n. 478 del 3 dicembre 2003.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14 aprile 2004 dal relatore cons. Luigi Macioce.

Uditi gli avv. M. Sanino, A.Lo Castro, L. Autru Ryolo per il ricorrente Buzzanca; A. D. Gullo per il controricorrente Bertuccelli; F. Cintioli per i controricorrenti Ansaldo Patti Rosario + 7; C. Matafù, M. Scurria per i controricorrenti Notarianni Aurora + 17; G. Trischitta per sé medesimo, ricorrente incidentale. Udito Rodi Giuseppe, per sé medesimo controricorrente.

Udito il p.m., in persona del sostituto procuratore generale dott. Libertino Alberto Russo, che ha concluso per il rigetto di tutti i ricorsi; in subordine per sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 del d.l. n. 80/2004; in ulteriore subordine per rinviare il ricorso a nuovo ruolo, in attesa della conversione in legge del suddetto decreto.

Rilevato che

Con sentenza 13 dicembre 2002 la Corte di appello di Messina condannava Buzzanca Giuseppe, ritenuto responsabile dei delitti ascrittigli e di cui agli artt. 81, 314 comma 2 e 323 c.p., alla pena di mesi sei di reclusione ed alla temporanea interdizione dai p.u., concessi i benefici di legge.

Proposto ricorso per cassazione, il Buzzanca si candidava alle elezioni del 25-26 maggio 2003 ed il successivo 29 maggio veniva proclamato sindaco del comune di Messina.

Avendo la adita Corte di cassazione con sentenza 5 giugno 2003 rigettato il ricorso proposto dal Buzzanca avverso la sentenza di condanna della Corte territoriale, venivano proposte azioni popolari, ai sensi dell'art. 70 d.lgs. n. 267/2000, per ottenere la declaratoria di decadenza dell'eletto dalla carica di sindaco: due azioni erano proposte in data 24 giugno 2003 da Rodi Giuseppe; una terza azione era proposta il 26 giugno 2003 da Notarianni Aurora ed altri trentaquattro elettori; un quarto ricorso del 28 giugno 2003 era presentato da Bertuccelli Antonino; una quinta azione era proposta il 1° luglio 2003 da Patti Rosario Ansaldo ed altri otto elettori. Si costituiva in tutti i procedimenti il Buzzanca, resistendo alle pretese ivi articolate ed in quattro di essi interveniva *ad adiuvandum* l'avv. Giuseppe Trischitta. Si costituiva, nel procedimento instaurato su ricorso di Patti Rosario ed altri, l'Assessorato enti locali della Regione, deducendo la carenza della propria legittimazione.

Riuniti i procedimenti, il Tribunale di Messina con sentenza 21 luglio 2003, dichiarati inammissibili i ricorsi del Rodi e la carenza di legittimazione dell'Assessorato, rigettava i ricorsi sull'assunto che le norme di cui agli artt. 58-59-68-70 d.lgs. n. 267/2000, rettamente interpretate in via restrittiva, non consentissero di affermare che la condanna definitiva — con irrevocabilità acquisita dopo la nomina a sindaco del candidato — per il delitto di peculato d'uso, costituisse causa di decadenza dell'eletto e che, di converso, detta decadenza non potesse conseguire alla interdizione dai p.u. comminata con sospensione della pena. La sentenza era impugnata separatamente da Patti Rosario e suoi consorti, da Rodi Giuseppe, da Bertuccelli Antonino, da Notarianni Aurora e consorti in lite, dal p.m. presso il Tribunale di Messina.

Appello incidentale veniva proposto dall'avv. Trischitta.

La Corte di appello di Messina con sentenza 3 dicembre 2003, in riforma della sentenza impugnata, dichiarò inammissibile l'appello incidentale, in riforma della prima decisione dichiarava Buzzanca Giuseppe decaduto dalla carica di sindaco del comune di Messina e condannava il medesimo, e con lo stesso in solido l'appellante incidentale, alla refusione alle parti private di ½ delle spese del giudizio.

Affermava la Corte territoriale (per quanto in questa sede ancora rileva) che:

con riguardo alla eccezione di preclusione delle azioni popolari per non essere stato tempestivamente impugnato il provvedimento 6 giugno 2003 con il quale l'ufficio elettorale centrale aveva respinto l'istanza di revoca della proclamazione del Buzzanca a sindaco, nessuna preclusione si era maturata essendo l'azione di cui all'art. 70 d.lgs. n. 267/2000 del tutto autonoma da qualsivoglia determinazione amministrativa;

con riferimento all'appello incidentale dell'avv. Thschitta — interventore adesivo in primo grado — e diretto alla dichiarazione di inammissibilità dei ricorsi per tardività ed assenza della necessaria produzione documentale della sentenza della cassazione penale — esso era inammissibile ed infondato: inammissibile, perché impedito dall'essere mero interventore adesivo dipendente del Buzzanca e perché, essendo parte vittoriosa in primo grado, avrebbe dovuto non impugnare ma solo riproporre le eccezioni *ex art. 346 c.p.c.*; infondato, perché l'azione popolare non soffriva di alcun termine nel suo dispiegamento e perché la produzione era avvenuta solo al fine di documentare la definitività della condanna e si era risolta nella mera attestazione di acquisita irrevocabilità (per rigetto del ricorso per cassazione) della sentenza di condanna;

venendo al merito, doveva esprimersi dissenso dalla argomentazione spesa dal tribunale per affermare, in base ad errata e limitativa lettura delle norme, che la prevista causa di incandidabilità non poteva costituire di per sé sola ragione di decadenza dalla carica, ove sopravvenuta all'elezione;

in primo luogo, nella previsione dell'art. 58, comma 1, lett. b) del T.U. si evidenziava come il rinvio alla figura del peculato di cui all'art. 314 c.p. comprendesse anche la men grave ipotesi — autonoma ma pur sempre afferente peculato — del peculato d'uso di cui al comma 2 con la conseguenza per la quale anche il condannato

per tal delitto, a seguito di sentenza definitiva, non poteva né essere candidato né ricoprire la carica di sindaco (come fatto palese dal significativo termine comunque collegante le due espressioni), intendendosi pertanto erigere la condanna anche per tal reato, in qualunque momento intervenuta, a sbarramento all'esercizio delle funzioni di sindaco, sia in termini di preclusione all'accesso alla carica sia in termini di nullità di una elezione effettuata pur in presenza di condanna sia e comunque in termini di decadenza dell'eletto da essa ove la causa ostativa fosse alla elezione irrevocabilmente sopravvenuta;

quanto alla questione originata dal fatto che nel primo comma dell'art. 59 del t.u. era prevista come causa di sospensione dalla carica la condanna non definitiva per il solo delitto di peculato di cui al comma 1 dell'art. 314 c.p. nel mentre al sesto comma dello stesso art. 59 si statuiva la decadenza di diritto dalla carica per il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, e, quindi, quanto al quesito relativo al riferirsi di siffatta decadenza da sopravvenuto giudicato a tutte le ipotesi di cause ostative (art. 58, comma 1) od a quelle soltanto cagionanti sospensione interinale, tra le quali non era la condanna per il peculato d'uso, essa doveva risolversi nel primo senso, in particolare ove fosse ben inteso il senso e la portata rivestiti del T.U. nel succedersi delle norme elettorali;

sulla base dell'art. 15 della legge n. 55/1990 come modificato dall'art. 1 della legge n. 16/1992, infatti, era evidente la volontà legislativa di istituire un totale parallelismo (attestato dalla inerENZA delle previsioni ad un solo articolo di legge) tra causa ostativa alla candidatura, causa di nullità della elezione (entrambe per condanne preesistenti), causa di sospensione (per condanna non definitiva sopravvenuta) e causa di decadenza (per condanna definitiva sopravvenuta): la successiva sentenza n. 141/1996 della Corte costituzionale afferente la illegittimità delle norme sulla incandidabilità per sentenza non definitiva, impose poi l'intervento del legislatore che, con la legge n. 475/1999, da un canto subordinò l'incandidabilità al requisito della sentenza definitiva ed escluse dal novero della sospensione interinale ipotesi men gravi (quale quella del peculato d'uso) e dall'altro canto, però, non toccò l'ipotesi di decadenza di cui al comma 4-*quinquies* dell'art. 15 della legge n. 55/1990 (introdotto nel 1992), di guisa che, per la condanna per il peculato d'uso, anche nel 1999 doveva ritenersi operante la piena equiparazione tra causa ostativa preesistente e causa di decadenza sopravvenuta; e tale situazione normativa venne interamente recepita dal t. u. del 2000 che, soltanto, ebbe a ripartire in due articoli (artt. 58 e 59) la congerie di ipotesi che, dal 1990 al 1999, si erano affastellate nella stessa disposizione;

il valore del d.lgs. n. 267/2000 era pertanto palese nel senso di veder riproposte — sotto diversa collocazione (l'art. 59, comma 6) — quelle soluzioni di parallelismo tra ostatività-nullità-decadenza già delineate con i vari commi dell'art. 15 della legge n. 55/1990, in tal guisa trovandosi conferma del fatto (già segnalato nel parere dato dall'A.D. del C.d.S. l'8 giugno 2000) che il testo unico aveva solo — come dalla precisa delega legislativa — riunito e coordinato le norme vigenti, senza in alcun modo innovare in punti decisivi quale quello esaminato (ed in caso negativo incorrendo in ipotesi di incostituzionalità);

del resto, la interpretazione condivisa era perfettamente conforme al costante insegnamento della Corte costituzionale sulla identità di *ratio* giustificativa delle fattispecie di incandidabilità e di decadenza, non valendo, a diversamente opinare in termini di interessi costituzionalmente rilevanti, l'esigenza di assicurare la stabilità del risultato elettorale (tal esigenza non potendo far premio su quella, primaria, di reagire alla carenza di un fondamentale requisito per l'eleggibilità).

con riguardo alla questione della applicazione delle norme in discorso alla Regione siciliana, tale applicazione poteva ipotizzarsi solo affermandone — come dovevasi — il carattere ricognitivo della normativa preesistente rivestito dagli artt. 58 e 59 del t.u.: ed infatti, alla stregua dello statuto regionale le norme nazionali in materia elettorale potevano trovare applicazione solo se espressamente richiamate dalla legge regionale, avente in materia potestà esclusiva, con la conseguenza per la quale il rinvio che le leggi regionali n. 7/1992 e n. 26/1993 operavano in materia alla legge n. 16/1992 (e quindi all'art. 15 della legge n. 55/1990) doveva ritenersi rinvio materiale o ricettizio. E di qui la conseguenza ulteriore per la quale, non avendo il t.u., con riguardo alla questione dibattuta, alcuna funzione innovativa ma soltanto capacità ricognitiva, solo in tal ruolo di conferma delle norme preesistenti ed abrogate, le relative disposizioni potevano trovare ingresso in Sicilia, sì che anche alla loro stregua doveva ritenersi avverata la decadenza del Buzzanca dalla carica di sindaco.

Per la cassazione di tale sentenza il Buzzanca ha proposto ricorso, affidato a sei motivi, notificando l'atto in diverse date correnti tra il 20 ed il 29 dicembre 2003 ai soggetti indicati in intestazione. Degli intimati si sono costituiti con controricorsi distinti: Ansaldo Patti Rosario ed altri sei, Notarianni Aurora ed altri diciassette, Rodi Giuseppe, Bertuccelli Antonino, il Ministero dell'interno e l'Assessorato siciliano agli enti locali.

L'avv. Trischitta, dal canto suo, nel controricorso ha anche proposto ricorso incidentale adesivo (con due motivi) ed autonomo (con cinque motivi) al quale hanno resistito, con controricorso separato, il Rodi da un canto e Notarianni Aurora, La Torre Giuseppe, Mazziotta Rosa dall'altro canto.

Su istanza di sollecita trattazione dei difensori di Notarianni Aurora + 17 era fissata udienza di discussione dei ricorsi al 10 maggio 2004. Su nuova istanza dei medesimi difensori e di quella dei difensori di Ansaldo Patti Rosario ed altri — rappresentanti l'urgenza derivante dalla necessità di pervenire ad una decisione in tempo utile per l'eventuale convocazione delle elezioni per il rinnovo della carica in coincidenza con l'imminente turno elettorale del 12/13 giugno 2004 — il Presidente della sezione in data 9 marzo 2004 fissava nuova, anticipata, udienza al 14 aprile 2004.

In data 30 marzo 2004 era pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica il d.l. 29 marzo 2004, n. 80 (disposizioni urgenti in materia di enti locali) nel quale, all'art. 7 (modifiche al testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), erano apportate modifiche all'art. 58, comma 1, lett. *b*) del d.lgs. n. 267/2000 (nel senso che dopo il numero «314» erano inserite le parole «primo comma») ed all'art. 59, comma 6 dello stesso d.lgs. (nel senso che dopo le parole «sentenza di condanna» erano inserite le parole «per uno dei reati previsti dal medesimo comma»). Hanno quindi depositato memorie i difensori del ricorrente Buzzanca e di Ansaldo Patti Rosario ed altri nonché Rodi Giuseppe, memorie nelle quali si è dato atto e trattato della sopravvenienza dell'art. 7 d.l. 29 marzo 2004, n. 80 recante le testé rammentate modifiche al testo degli artt. 58 e 59 d.lgs. n. 267/2000. Nella discussione orale hanno illustrato le loro opinioni i difensori indicati in intestazione ed il Rodi nel mentre l'avv. Trischitta ha depositato atto di rinuncia (non recante accettazioni od adesioni) alle proprie impugnazioni incidentali adesive ed autonome.

Considerato che

I ricorsi — proposti avverso la stessa sentenza — devono essere riuniti ai sensi dell'art. 335 c.p.c.

Ritiene il Collegio (condividendo la subordinata eccezione rassegnata dal p.g. nelle richieste orali) di dover sollevare innanzi alla Corte delle leggi questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 del d.l. 29 marzo 2004 n. 80 — recante modifiche al testo degli artt. 58, comma 1 lett. *b*) e 59, comma 6 del d.lgs. n. 267/2000 — in relazione all'art. 77, comma 2 Cost., per evidente carenza, nell'intervento *de quo*, del requisito del caso straordinario di necessità ed urgenza imposto dalla Carta costituzionale a sua condizione di legittimità. Si illustrano, pertanto, le ragioni che fanno ritenere la questione — come sopra sintetizzata — rilevante e non manifestamente infondata.

La rilevanza

Le norme, introdotte dalla decretazione d'urgenza nel corso del presente giudizio di legittimità, e segnata alla vigilia della udienza di discussione fissata per la trattazione del ricorso del Buzzanca, devono trovare diretta applicazione all'atto in cui si pervenga alla decisione dei motivi II-III-IV che, ad avviso del Collegio, hanno carattere assorbente nella disamina dell'impugnazione principale (e non venendo in alcun rilievo, in questa sede, la valutazione del ricorso incidentale Trischitta, stante l'effetto espletato dalla sua pur non accettata rinuncia agli atti).

Ed infatti; la non decisività delle questioni poste dal primo motivo (denunziante violazione degli artt. 58 e 70 del d.lgs. n. 267/2000 e vizio di motivazione, per avere la impugnata sentenza mancato di dichiarare inammissibili le azioni popolari, non essendo stata impugnata — come si sarebbe dovuto — la decisione 6 giugno 2003 dell'Ufficio elettorale) scaturisce dalla persuasività evidente — ed in questa sede deliberativa non superabile — delle contrarie argomentazioni già esposte da questa Corte nella sentenza n. 18128/2002. Quanto alle questioni poste nel quinto motivo (il sesto non venendo in rilievo, in quanto attinente al regime delle spese) — denunziante violazione del d.lgs. n. 267/2000 e delle leggi regionali siciliane n. 7/1992 e n. 26/1993, per avere la corte di merito scorrettamente affermato che esse avrebbero operato un rinvio recettizio o materiale alla legge statale n. 16/1992 e che le disposizioni del suo art. 1 sarebbero state sostanzialmente riprodotte, con diversa articolazione, dal d.lgs. n. 267/2000, in tal guisa, e solo per tal natura meramente ripetitiva, trovando applicazione in Sicilia i relativi artt. 58 e 59, esse appaiono in questa sede non decisive, non già perché prive di *fumus* di fondatezza ma per la contraria ragione per la quale esse non paiono condurre ad alcun risultato demolitorio della pronuncia impugnata ma soltanto alla correzione della sua motivazione in diritto. Ed infatti; e con la sintesi dovuta in coerenza con il ruolo deliberativo della presente cognizione, pare al Collegio che i ridetti artt. 58, comma 1, lett. *b*) e 59, comma 6 del t.u. approvato nel 2000 costituiscano la fonte delle norme «inabilitanti» o «disabilitanti» del candidato o dell'eletto alla carica di sindaco in Sicilia stante il carattere aperto, o «ricettizio» della normativa statale in materia, proprio del rinvio contenuto nell'art. 36 l.r. si. n. 26/1993 (carattere sul quale il ricorso ha speso motivate e persua-

sive considerazioni in termini di lettura costituzionalmente corretta del rinvio e del quale non ha avuto dubbi di sorta questa corte nella recente sentenza n. 2896/2004, che dell'art. 58, comma 1, lett. c) del t.u. ha fatto indiscussa applicazione in controversia afferente la decadenza di sindaco di altro comune siciliano).

Se, dunque, non pare dubitabile che la vicenda di decadenza sottoposta debba essere governata proprio dagli artt. 58 e 59 del t.u. n. 267/2000, sui quali si è appuntata la novellazione d'urgenza ex art. 7 d.l. n. 80/2004, emerge come indiscutibile la inerenza della questione di costituzionalità di tal novella alla disamina dei motivi (III-III-IV) del ricorso Buzzanca che, sulla interpretazione delle norme novellate, muovono articolate censure alla impugnata decisione. Con il secondo motivo infatti, si attinge il cuore del problema (urgentemente risolto dal d.l. sopravvenuto), quello della latitudine della previsione inabilitante dell'art. 314 c.p. contenuta nell'art. 58, comma 1, lett. b), sostenendosi, in antitesi con la decisione della corte territoriale, che il peculato d'uso — delitto autonomo e diverso, sotto più profili, dal peculato — non sarebbe da comprendere, a pena di confliggere contro primarie esigenze di ragionevolezza, nella previsione inabilitante del peculato. Con il terzo e quarto motivo di converso, dato per ammesso che la previsione inabilitante includa l'ipotesi del peculato d'uso, si censura l'opzione interpretativa adottata dalla Corte di Messina per la quale, dalla lettura storico-sistematica delle leggi statali in materia, risulterebbe perfetta corrispondenza tra previsioni inabilitanti (in termini di ostatività alla carica e di nullità della elezione avvenuta) e previsioni disabilitanti (in termini di decadenza dell'eletto per la sopravvenienza del giudicato ostativo): ad avviso del ricorrente, come fatto palese dalla collocazione degli artt. 58 e 59, comma 6, si sarebbe realizzata una rottura della originaria corrispondenza, sì da riservare l'operatività della causa di decadenza al solo ambito dell'operatività della causa di sospensione interinale, con la conseguenza che non potrebbe decadere, per giudicato sopravvenuto su causa ostativa, il sindaco che per tal causa non fosse stato soggetto alla sospensione per condanna non definitiva (sì che non costituirebbe causa di decadenza ex art. 59, comma 6 il giudicato afferente la commissione di peculato d'uso, tal delitto non essendo previsto, all'art. 59, comma 1 lett. A), come causa di sospensione interinale ma soltanto contemplato come causa ostativa alla candidatura nella più ampia previsione dell'art. 58, comma 1, lett. b).

Ebbene, in tali termini chiarita la *res litigiosa* sottoposta dal ricorso ed individuata la inerenza della novella alle sole questioni decisive in causa, vi è da sottoporre a lettura la novella stessa per poi sottolineare i più evidenti profili di rilevanza della questione di sua illegittimità costituzionale, in termini di necessaria ed ineludibile sua applicazione come *jus superveniens*.

L'art. 7 del d.l. n. 80/2004 al punto a) modifica la norma di cui all'art. 58, comma 1, lett. b) aggiungendo alla previsione inabilitante (causa ostativa alla candidatura costituita da condanna definitiva per delitto) afferente il peculato *sub* art. 314 c.p. le parole «primo comma», con la conseguenza di escludere dal novero delle cause ostative il delitto di peculato d'uso (sull'assunto che la minor offensività giuridica del delitto in questione ne giustifichi la sottrazione dall'ambito delle cause ostative per delitti rubricati) e di includerlo tra le stesse cause ostative soltanto se la pena irrogata superi i sei mesi (art. 58, comma 1, lett. c). Lo stesso art. 7, al punto b), modifica poi la disposizione di cui all'art. 59, comma 6 del t.u. nel senso di prevedere esplicitamente che la decadenza dalle cariche elencate al comma 1 dell'art. 58, per effetto di sentenza di condanna definitiva, operi ove la condanna sia intervenuta per uno dei reati previsti dal medesimo comma, con la conseguenza per la quale, in un'ottica di ripristinata (o ribadita) perfetta corrispondenza tra cause inabilitanti e cause disabilitanti, si esclude che la condanna definitiva a pena fino a sei mesi per il delitto di peculato d'uso possa operare tanto come causa ostativa alla candidatura quanto come causa di decadenza dalla stessa.

In tal guisa identificata la portata di modifica normativa della novella, e rammentato che la decadenza del Buzzanca dalla carica di sindaco di Messina era stata pronunziata per la sua irrevocabile condanna alla pena di mesi sei per il delitto di peculato d'uso di cui al comma 2 dell'art. 314 c.p. (oltre che per quello di cui all'art. 323 c.p.), resta da chiarire le ragioni per le quali nel processo pendente in questa sede di legittimità debbano essere applicate non solo le norme modificate (gli artt. 58 e 59 t.u., per le ragioni dianzi rammentate) ma anche — ed ovviamente in via esclusiva — le norme modificanti contenute nell'art. 7 d.l. n. 80/2004.

Che le norme sopravvenute non abbiano alcuna portata interpretativa è dato, al contempo, evidente ed inconferente sul piano della rilevanza e sintomatico sul piano della non manifesta infondatezza della questione che si solleva. Riservata alla sede propria la trattazione di tal ultimo profilo, deve quindi escludersi — come dato di tutta evidenza — che le nuove norme abbiano alcuna portata di interpretazione autentica delle norme che sostituiscono: se, infatti, come da questa Corte più volte affermato, il carattere in discorso dipende dal solo contenuto del precetto posto — in termini di apprezzamento ermeneutico di un precetto antecedente al quale la nuova norma si ricolleggi nella lettera e nella ratio, a tal valutazione sovrapponendo l'imperativa nuova interpretazione (da ultimo Cass. n. 9895/2003) — e se certo non fa ostacolo alla legittimità di siffatta opzione ermeneutica l'inesistenza di una diffusa situazione di incertezza o di contrasti giurisprudenziali (come rammentato in svariati arresti

della Corte costituzionale: *ex multis* sentt. 374/2002-29/2002-525/2000-229/1999), non è chi non veda come nelle disposizioni di cui all'art. 7 in disamina non è dato rinvenire né riferimenti a pregresse alternative ermeneutiche né la imperativa opzione per una di esse ma, soltanto, la volontà, esplicitate in rubrica e nel testo, di modificare le norme previgenti, il che è quanto dire di compiere l'operazione opposta a quella di recare interpretazione autentica delle norme (imporre come corretta una delle sue possibili letture) e consistente nella sostituzione di testo a testo (sull'assunto che nel primo testo non vi fosse spazio alcuno per la soluzione auspicata).

Ma il carattere non interpretativo di quello che, pertanto, deve definirsi *jus superveniens*, è del tutto indifferente ai fini della sua applicazione alla controversia in disamina, dovendo tale immediata applicazione ravvisarsi non già per effetto dell'incidenza della novella sugli effetti penali della sentenza (come pur, con dovizia di argomentazioni, sostenuto dal ricorrente nella memoria 7 aprile 2004) bensì per l'assorbente rilievo dell'aver detta novella incidenza sul regime dei requisiti legali di mantenimento della carica pubblica elettiva e quindi sulla sua idoneità a mutarlo con immediata efficacia tanto *in malam* quanto, come nella specie, *in bonam partem*. Questa Corte ha infatti più volte affermato, con riguardo alla sopravvenienza di condizioni «disabilitanti» (sentenze irrevocabili di condanna) alla elezione o nomina alla carica elettiva, e con specifico riguardo alle disposizioni dell'art. 1, commi 4-*bis* e *quinquies* della legge n. 16/1992, che le nuove disposizioni debbono essere applicate anche ove le situazioni sanzionate si siano verificate ben prima della entrata in vigore della legge sopravvenuta non venendo in gioco alcun profilo di retroattività della disposizione (posto che essa produce i suoi effetti solo per il periodo successivo alla sua entrata in vigore) ma trattandosi di un nuovo parametro cui il legislatore ancora il giudizio di indegnità rispetto alla conservazione della carica (Cass. 9087/1993 - 10700/1993 - 10741/1993 - 10744/1993 - 9953/1994).

E posto che il principio formulato da tali pronunzie appare assolutamente condivisibile, là dove evidenzia la ragionevolezza della immediata applicazione della nuova norma perché attingente le condizioni di mantenimento della carica, ne discende che di tal principio debba farsi applicazione anche le volte in cui la norma sopravvenuta rimuova un pregresso giudizio di indegnità, confinando nell'ambito dell'irrilevanza giuridica una condanna penale che in base alle norme preesistenti aveva valore di condizione inabilitante.

Di qui la conseguenza che la sopravvenienza normativa in esame non potrebbe non trovare immediata applicazione a beneficio del Buzzanca e nel processo in corso, a tal applicazione non ostando preclusioni di sorta (ed anzi essendo la questione della comprensione del peculato d'uso nella norma disabilitante dedotta ad oggetto del richiamato secondo motivo del ricorso).

La non manifesta infondatezza

Ad avviso del Collegio la norma in disamina difetta del necessario requisito per la sua adozione con decreto-legge — la sussistenza di caso straordinario di necessità ed urgenza — di guisa che il vizio di violazione del disposto dell'art. 77, comma 2 Cost, attingente il provvedimento 29 marzo 2004, n. 80, ben dovrà coinvolgere — come vizio in procedendo — la stessa legge di conversione che abbia a provvedere in difetto del necessario requisito (come statuito da Corte cost. nella decisione n. 29/1995).

Ad avviso del Collegio il difetto del requisito costituzionale raggiunge, nella specie, la soglia della evidenza che la Corte delle leggi ha sempre ribadito essere condizione per la sua sindacabilità (come affermato negli arresti 29/1995 - 161/1995 - 330/1996 - 432/1996 ord. - 90/1997 ord. - 398/1998 - 16/2002, 341/2003) e che deve essere apprezzata — nella dimensione delibativa e prognostica che gli compete — anche dal giudice che solleva la questione.

Ad avviso del Collegio di tal evidente carenza del requisito di legittimità costituzionale costituiscono sintomi univoci i dati che si vanno ad esporre:

1. — La decretazione d'urgenza è stata adottata non già per regolare — con lo strumento imposto dall'approssimarsi delle consultazioni elettorali del 12-13 giugno 2004 — la materia delle condizioni ostative alle candidature, in un'ottica (insindacabile) di adeguamento delle previsioni normative al mutamento delle condizioni politiche, ma soltanto per escludere dal novero delle cause ostative *sub* art. 58, comma 1, lett. a) l'ipotesi di condanna per peculato d'uso, senza che dal testo del provvedimento (o dal generale contesto della giurisprudenza in materia, nel quale questa Corte riveste ruolo essenziale) sia desumibile la ragione per la quale l'urgenza del provvedere si sia appuntata solo sulla prescelta ipotesi ed in tal guisa facendo sorgere il dubbio (trovante riscontro nella scansione degli eventi sintetizzati nelle premesse in fatto) di una indebita intenzione di incidere sulla concreta fattispecie *sub judice* (di cui è cenno nella sent. 525/2000 della Corte costituzionale), intenzione che, ove sussistente, attesterebbe, ben oltre l'insussistenza del requisito in disamina, la sua impropria invocazione.

2. — La evidente carenza dei requisiti in esame è resa palese dalla assenza della loro stessa dichiarazione nel preambolo del decreto n. 80/2004: se, infatti, si è ritenuto di ivi esplicitare che l'adozione delle disposizioni urgenti in materia di enti locali trovava ragione nel fine di assicurarne la funzionalità con particolare riferimento alle procedure di approvazione dei bilanci di previsione, alle difficoltà finanziarie dei comuni di ridotta dimensione demografica ed al risanamento di particolari situazioni di dissesto finanziario, nulla si è ritenuto — sintomaticamente — di dichiarare con riguardo alla straordinaria necessità ed urgenza di modificare i soli artt. 58, comma 1, lett. *b*) e 59, comma 6 d.lgs. n. 267/2000 nel senso di escludere l'ipotesi sub. art. 314, comma 2 c.p. dal novero dei delitti *ex se* ostativi alla candidatura.

3. — Altrettanto sintomatico è poi il silenzio del provvedimento con riguardo alla deroga che l'art. 7 del d.l. in esame ha apportato all'art. 15, comma 2, lett. *b*) della legge n. 400/1988 là dove fa divieto al Governo di adottare decreto-legge per provvedere nelle materie indicate nell'art. 72, comma 4 Cost (tra le quali la materia elettorale, nella quale sussiste la riserva di delibera assembleare): se nella legge fondamentale che regola, al capo III, la potestà normativa del Governo, è fatto generale divieto di ricorrere alla decretazione d'urgenza in materia elettorale, la deroga che a tal divieto un decreto-legge apporta non può non trovare ostensione — nel preambolo (art. 15, comma 1 l.cit.) — in termini di eccezionale necessità ed urgenza. E se il Governo ha nella specie ritenuto di far doveroso omaggio all'obbligo di indicare nel preambolo del decreto le circostanze straordinarie di necessità ed urgenza che ne giustificavano l'adozione (art. 15, comma 1) ma poi ha taciuto del tutto sulle circostanze che ne imponevano l'adozione in materia nella quale quella stessa legge fa divieto di adottarlo, si avvalora in modo evidente il dubbio che le ridette circostanze non potevano essere portate ad emersione essendo esse del tutto estranee dall'ambito di legittimo esercizio della potestà normativa del Governo.

Nella teste sintetizzata sussistenza dei requisiti per la rimessione alla Corte costituzionale della formulata questione, si provvede quindi alla sospensione del processo, alla trasmissione degli atti ed agli adempimenti di legge.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 del d.l. 29 marzo 2004 n. 80 (in Gazzetta Ufficiale n. 75/2004), recante modifiche agli artt. 58, comma 1 lett. b) e 59, comma 6 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali approvato con d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 in relazione all'art. 77, comma 2 della Costituzione, per evidente carenza del requisito del caso straordinario di necessità ed urgenza;

Dispone la sospensione del procedimento in corso — riuniti i ricorsi sotto il n. 30654/2003 R.G. — ed ordina la immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Ordina alla cancelleria che la presente ordinanza sia notificata alle parti del giudizio di legittimità ed al Presidente del Consiglio dei ministri e che essa sia comunicata al Presidente del Senato della Repubblica ed al Presidente della Camera dei deputati.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte di cassazione, in data 14 aprile 2004.

Il Presidente: SAGGIO

04C0904

N. 662

*Ordinanza del 7 febbraio 2004 emessa dal Tribunale di Arezzo
nel procedimento penale a carico di Ediha Lucky*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, art. 13, commi secondo e terzo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Ediha Lucky, nato in Nigeria il 15 gennaio 1976, alias Berkeley Robert Dean Joseph, nato a Croydon (GB) il 19 marzo 1974, alias Fly Philips, nato in Senegal il 26 marzo 1976, alias Mohammed Guru, nato in Congo il 22 luglio 1980, alias James Jhon, nato in Nigeria il 1° luglio 1984, alias William John, nato in Congo il 1° marzo 1983, alias William Jhon, nato in Nigeria il 1° luglio 1984, alias Berkeley Robert Dean Joseph, nato in Zimbabwe il 6 maggio 1974, è stato tratto in arresto il 6 febbraio 2004 alle ore 11,45 ad opera dei carabinieri del N.O.R. di Sansepolcro in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, decreto legislativo 286/1998 e successive modifiche, in relazione al mancato allontanamento dal territorio nazionale in violazione degli ordini impartitigli dai Questori di Livorno, Pisa e Firenze, a seguito di decreti di espulsione emessi dai Prefetti delle anzidette città rispettivamente in data 15 febbraio 2003, al nominativo di Mohammed Guru), 21 marzo 2003 (al nominativo di James Jhon) e 29 maggio 2003 (al nominativo di Ediha Lucky).

Il medesimo è stato presentato all'odierna udienza per la convalida dell'arresto ed il conseguente giudizio direttissimo. All'esito della relazione del m.llo La Monica sulle circostanze dell'arresto, il p.m. ha chiesto procedersi alla convalida. La difesa del prevenuto si è opposta.

Questo, giudice, chiamato a convalidare l'operato della polizia giudiziaria, ritiene di sollevare, d'ufficio, questione di legittimità costituzionale, ravvisando profili di incostituzionalità della previsione di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies*, decreto legislativo n. 286/1998, con riferimento al disposto di cui all'art. 13 della Costituzione.

A tal fine va evidenziato che, essendo preliminarmente chiamato a decidere sulla convalida dell'arresto, la rilevanza della questione è *in re ipsa*.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione devono svolgersi le considerazioni che seguono.

Il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del decreto legislativo n. 286/1998 sanziona la condotta del cittadino straniero che, dopo essere stato raggiunto da decreto prefettizio di espulsione e da ordine del questore di allontanamento dal territorio dello Stato entro cinque giorni a mente dell'art. 14, comma 5-*bis* predetta legge, si trattiene, in violazione di tale ordine, senza giustificato motivo nel territorio stesso.

La pena prevista è quella dell'arresto da sei mesi ad un anno. Discende dalla natura di reato contravvenzionale dell'anzidetta fattispecie l'impossibilità di applicazione di qualsiasi misura cautelare personale ai sensi degli artt. 272 e seguenti c.p.p., non essendo operativa neppure la deroga prevista, a prescindere dai limiti di pena ma per i soli delitti, dall'art. 391, quinto comma, ultima parte, del codice di rito.

Si viene dunque a realizzare una situazione per la quale alla privazione della libertà personale operata dalla polizia giudiziaria in forza dell'obbligatorietà dell'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, non può mai conseguire l'applicazione di una misura coercitiva da parte dell'autorità giudiziaria.

Viene allora in rilievo la questione circa la conformità al dettato costituzionale della previsione normativa in parola.

Il contrasto appare riferibile all'art. 13 della Carta costituzionale, laddove, dopo la preliminare enunciazione del fondamentale principio della inviolabilità della libertà personale e dell'inammissibilità di qualsiasi forma di detenzione, ispezione o perquisizione personale che non intervenga per atto motivato dell'autorità giudiziaria nei soli casi e modi previsti dalla legge, si ammettono e si regolamentano le ipotesi in cui, in casi eccezionali di necessità ed urgenza tassativamente indicati dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori nelle anzidette materie, provvedimenti che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria per la convalida, in difetto della quale i provvedimenti stessi si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia.

L'impianto della norma costituzionale in parola configura dunque un sistema in cui viene riconosciuto alla polizia giudiziaria un potere in materia di restrizione della libertà personale esercitato in via meramente anticipatoria e di supplenza, e per i soli casi eccezionali di necessità ed urgenza, rispetto a quello riconosciuto in via ordinaria ed esclusiva all'autorità giudiziaria.

Il provvedimento della polizia giudiziaria pertanto, nel nostro sistema, è destinato sin dall'inizio ad essere superato e sostituito dall'atto di convalida dell'autorità giudiziaria in temporanea vece della quale la stessa ha agito.

Se così è, non può che risultare dubbia la legittimità costituzionale di una norma come l'art. 14, comma 5-*quinquies* che impone alla polizia giudiziaria l'adozione di un provvedimento restrittivo della libertà personale in un'ipotesi di reato in cui mai l'autorità giudiziaria potrebbe, per le ragioni sopra esposte, applicare una misura cautelare personale.

Viene dunque ad infrangersi in questa situazione il nesso di strumentalità e provvisorietà che secondo il dettato costituzionale deve legare il potere eccezionale ed interinale di intervento della polizia giudiziaria e l'esercizio del potere giurisdizionale di limitazione della libertà personale attribuito all'autorità giudiziaria, venendosi a configurare in favore della prima, anziché un potere precautelare, un potere autonomo di restrizione della libertà personale che è insuscettibile di conferma da parte della seconda, vincolata dal vigente sistema normativo in materia di limiti all'applicazione di misure cautelari personali alla remissione in libertà dell'arrestato.

Per tali motivi, in presenza di seri dubbi in ordine alla legittimità della norma in esame, la stessa deve essere rimessa al vaglio della Corte costituzionale.

Dovendosi, secondo legge, sospendere il presente procedimento, deve essere immediatamente disposta la remissione in libertà dell'arrestato in mancanza di adeguato titolo detentivo.

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 dell'art. 14, comma 5-quinquies del decreto legislativo n. 286/1998, così come modificato dalla legge n. 189/2002, per violazione dell'art. 13, secondo e terzo comma della Costituzione, nella parte in cui prevede, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter del predetto decreto legislativo, l'arresto obbligatorio dell'indagato.

Sospende il presente procedimento.

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale.

Ordina l'immediata liberazione dell'imputato se non ristretto per altra causa.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Arezzo, addì 7 febbraio 2004

Il giudice: CICERCHIA

N. 663

*Ordinanza del 2 aprile 2004 emessa dal Tribunale di Arezzo
nel procedimento penale a carico di Guettouf Ahmed*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine di allontanamento impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, art. 13, commi secondo e terzo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza.

Guettouf Ahmed, nato a Bumardes (Algeria) il 31 luglio 1972, è stato tratto in arresto il 1° aprile 2004 alle ore 10,30 ad opera della Polizia ferroviaria di Arezzo in flagranza del reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 e successive modifiche, in relazione al mancato allontanamento dal territorio nazionale in violazione dell'ordine impartitogli dal questore di Agrigento in data 18 marzo 2004, a seguito di provvedimento di espulsione. Il medesimo è stato presentato all'odierna udienza per la convalida dell'arresto ed il conseguente giudizio direttissimo. All'esito della relazione dell'assistente Betrò Stefano sulle circostanze dell'arresto, il p.m. ha chiesto procedersi alla convalida. La difesa del prevenuto non si è opposta a che l'arresto venisse convalidato.

Questo giudice, chiamato a convalidare l'operato della polizia giudiziaria, ritiene di sollevare, d'ufficio, questione di legittimità costituzionale, ravvisando profili di incostituzionalità della previsione di cui all'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 con riferimento al disposto di cui all'art. 13 della Costituzione.

A tal fine va evidenziato che, essendo preliminarmente chiamato a decidere sulla convalida dell'arresto, la rilevanza della questione è *in re ipsa*.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione devono svolgersi le considerazioni che seguono.

Il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del d.lgs. n. 286/1998, sanziona la condotta del cittadino straniero che, dopo essere stato raggiunto da decreto prefettizio di espulsione e da ordine del questore di allontanamento dal territorio dello Stato entro cinque giorni a mente dell'art. 14, comma 5-*bis* predetta legge, si trattenga, in violazione di tale ordine, senza giustificato motivo nel territorio stesso.

La pena prevista è quella dell'arresto da sei mesi ad un anno. Discende dalla natura di reato contravvenzionale dell'anzidetta fattispecie l'impossibilità di applicazione di qualsiasi misura cautelare personale ai sensi degli artt. 272 e seguenti c.p.p., non essendo operativa neppure la deroga prevista, a prescindere dai limiti di pena ma per i soli delitti, dall'art. 391, quinto comma, ultima parte, del codice di rito.

Si viene dunque a realizzare una situazione per la quale alla privazione della libertà personale operata dalla polizia giudiziaria in forza dell'obbligatorietà dell'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998, non può mai conseguire l'applicazione di una misura coercitiva da parte dell'autorità giudiziaria.

Viene allora in rilievo la questione circa la conformità al dettato costituzionale della previsione normativa in parola.

Il contrasto appare riferibile all'art. 13 della Carta costituzionale, laddove, dopo la preliminare enunciazione del fondamentale principio della inviolabilità della libertà personale e dell'inammissibilità di qualsiasi forma di detenzione, ispezione o perquisizione personale che non intervenga per atto motivato dell'autorità giudiziaria nei soli casi e modi previsti dalla legge, ammette e regola le ipotesi in cui, in casi eccezionali di necessità ed urgenza tassativamente indicati dalla legge, l'autorità di pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori nelle anzidette materie, provvedimenti che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria per la convalida, in difetto della quale i provvedimenti stessi si intendono revocati e restano privi di ogni efficacia.

L'impianto della norma costituzionale in parola configura dunque un sistema in cui viene riconosciuto alla polizia giudiziaria un potere in materia di restrizione della libertà personale esercitato in via meramente anticipatoria e di supplenza, e per i soli casi eccezionali di necessità ed urgenza, rispetto a quello riconosciuto in via ordinaria ed esclusiva all'autorità giudiziaria.

Il provvedimento della polizia giudiziaria pertanto, nel nostro sistema, è destinato sin dall'inizio ad essere superato e sostituito dall'atto di convalida dell'autorità giudiziaria in temporanea vece della quale la stessa ha agito.

Se così è, non può che risultare dubbia la legittimità costituzionale di una norma come l'art. 14, comma 5-*quinqüies*, che impone alla polizia giudiziaria l'adozione di un provvedimento restrittivo della libertà personale in un'ipotesi di reato in cui mai l'autorità giudiziaria potrebbe, per le ragioni sopra esposte, applicare una misura cautelare personale.

Viene dunque ad infrangersi in questa situazione il nesso di strumentalità e provvisorietà che secondo il dettato costituzionale deve legare il potere eccezionale ed interinale di intervento della polizia giudiziaria e l'esercizio del potere giurisdizionale di limitazione della libertà personale attribuito all'autorità giudiziaria, venendosi a configurare in favore della prima, anziché un potere precautelare, un potere autonomo di restrizione della libertà personale che è insuscettibile di conferma da parte della seconda, vincolata dal vigente sistema normativo in materia di limiti all'applicazione di misure cautelari personali alla remissione in libertà dell'arrestato.

Per tali motivi, in presenza di seri dubbi in ordine alla legittimità della norma in esame, la stessa deve essere rimessa al vaglio della Corte costituzionale.

Dovendosi, secondo legge, sospendere il presente procedimento, deve essere immediatamente disposta la remissione in libertà dell'arrestato in mancanza di adeguato titolo detentivo.

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 dell'art. 14, comma 5-*quinqüies* del d.lgs. n. 286/1998, così come modificato dalla legge 189/2002 per violazione dell'art. 13, secondo e terzo comma della Costituzione, nella parte in cui prevede, per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter* del predetto decreto legislativo, l'arresto obbligatorio dell'indagato.*

Sospende il presente procedimento.

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale.

Ordina l'immediata liberazione dell'imputato, se non ristretto per altra causa.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Arezzo, addì 2 aprile 2004

Il giudice: CICERCHIA

N. 664

Ordinanza del 9 marzo 2004 emessa dal Tribunale di Roma nel procedimento civile vertente tra Gentilini Lucidi Antonia contro Pirozzi Liliana

Locazione di immobili urbani - Immobili ad uso abitativo - Procedure esecutive di rilascio per finita locazione - Sospensione *ex lege* a favore dei conduttori appartenenti alle categorie svantaggiate - Proroga fino al 30 giugno 2004 - Ingiustificata disparità di trattamento fra locatori esecutanti, nonché fra locatori e conduttori in situazioni parimenti disagiate - Incongruità rispetto al compito di rimuovere gli ostacoli economico-sociali limitativi della libertà e dell'uguaglianza - Compressione a tempo indefinito della tutela giurisdizionale *in executivis* - Lesione del diritto di proprietà - Contrasto con il principio di ragionevole durata del processo - Richiamo alla sent. n. 310/2003 della Corte costituzionale.

- D.L. 24 giugno 2003, n. 147, convertito con modifiche nella legge 1^o agosto 2003, n. 200, art. 1.
- Costituzione, artt. 3, commi primo e secondo, 24, primo comma, 42, comma secondo, e 111, comma secondo.

Locazione di immobili urbani - Immobili ad uso abitativo - Procedure esecutive di rilascio - Sospensione *ex lege* a favore dei conduttori appartenenti alle categorie svantaggiate - Ingiustificata disparità di trattamento fra locatori esecutanti, nonché fra locatori e conduttori in situazioni parimenti disagiate - Incongruità rispetto al compito di rimuovere gli ostacoli economico-sociali limitativi della libertà e dell'uguaglianza.

- Legge 23 dicembre 2004, n. 388, art. 80, commi 20 e 22.
- Costituzione, art. 3, commi primo e secondo.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza, nella causa civile iscritta al n. 64220 del ruolo generale dell'anno 2003, pendente tra Antonia Gentilini Lucidi, elettivamente domiciliata in Roma, via delle Fronaci n. 38, presso lo studio dell'avvocato Fabio Alberici che la rappresenta e difende per procura in calce al ricorso introduttivo, opponente; Liliana e Pirozzi, elettivamente domiciliata in Roma, via Monte delle Gioie n. 13, presso lo studio dell'avvocato Carolina Valenzise che la rappresenta e difende per procura a margine della comparsa di risposta, opposta.

P R E M E S S O

Che Liliana Pirozzi ha proceduto ad esecuzione forzata per rilascio dell'immobile sito in Roma, via dei Giacinti 6, sc. B, int. 14, nei confronti di Antonia Gentilini Lucidi, avvalendosi dell'ordinanza di convalida dell'intimazione di licenza per finita locazione emessa dal Tribunale di Roma il 14 novembre 1999, che aveva fissato al 3 novembre 2000 la data del rilascio;

Che, iniziata l'esecuzione il 23 maggio 2003 fissato un successivo accesso al giorno 17 settembre 2003, la Gentilini Lucidi a proposto opposizione ai sensi dell'art. 615, comma 2, c.p.c., con ricorso depositato il 27 agosto 2003, allegando di avere 88 anni di età, di essere stata riconosciuta invalida nella percentuale del 68%, con impossibilità di deambulare senza l'aiuto permanente di un accompagnatore, e di percepire a titolo di pensione la somma mensile di € 520,00;

Che l'opponente ha, quindi, sostenuto di possedere tutti i requisiti previsti per beneficiare della proroga della sospensione delle esecuzioni per rilascio fino al 30 giugno 2004, disposta dall'art. 1 del decreto-legge 24 giugno 2003, n. 147, convertito, con modificazioni nella legge 1^o agosto 2003, n. 200;

Che la causa veniva iscritta al numero 64220 del ruolo generale degli affari contenziosi del 2003;

Che la Pirozzi si è costituita e ha contestato la fondatezza della domanda proposta dalla controparte, deducendo, in particolare, che la Gentilini Lucidi non abiterebbe nell'immobile oggetto di rilascio, per essersi trasferita presso l'abitazione della figlia;

Che il giudice dell'esecuzione, all'esito dell'udienza di comparizione delle parti tenuta il 9 ottobre 2003, con ordinanza depositata in data 11 ottobre 2003, ha disposto la sospensione dell'esecuzione fino al 30 giugno 2004 o fino al successivo termine determinato da eventuali proroghe legislative;

Che tale decisione si fondava sul rilievo che, allo stato degli atti, erano ravvisabili i requisiti anagrafici e reddituali previsti dall'art. 80, comma 20, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (legge finanziaria 2001), mentre non era sufficientemente provata la circostanza, allegata dall'opposta, che l'esecutata sarebbe stata residente, di fatto, presso l'abitazione della figlia;

Che, con la stessa ordinanza, le parti venivano invitate a formulare deduzioni in merito alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 24 giugno 2003, n. 147, convertito, con modificazioni nella legge 1° agosto 2003, n. 200;

Che, conclusa la fase di definizione del *thema decidendum*, il giudice, all'udienza del 26 febbraio 2004, si riservava di valutare la sussistenza dei presupposti per sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma menzionata;

O S S E R V A

1. — L'art. 80, comma 22, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 (Legge finanziaria 2001) aveva disposto la sospensione, fino al centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge (1° gennaio 2001), delle «procedure esecutive di sfratto iniziate contro gli inquilini» che si fossero trovati nelle condizioni previste dal comma 20 dello stesso articolo, vale a dire che avessero nel nucleo familiare ultrasessantacinquenni o handicappati gravi e che non disponessero di un'altra abitazione, né di redditi sufficienti ad accedere all'affitto di una nuova casa.

La sospensione è stata successivamente prorogata fino al 31 dicembre 2001 (art. 1 del d.l. n. 247/2001, conv. con legge n. 332/2001), al 30 giugno 2002 (art. 1 del d.l. n. 450/2001, conv. con modd. nella legge n. 14/2002), al 30 giugno 2003 (art. 1, comma 1, del d.l. n. 122/2002, conv. con modd. nella legge n. 185/2002) e, ancora, fino al 30 giugno 2004 dall'art. 1 del decreto-legge 24 giugno 2003, n. 147, convertito, con modificazioni nella legge 1° agosto 2003, n. 200.

Gli ultimi due provvedimenti di proroga, giova evidenziare, hanno fatto espresso riferimento alle «procedure esecutive di rilascio per finita locazione», per delimitare l'ambito applicativo della sospensione.

2. — Il Tribunale ritiene di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 24 giugno 2003, n. 147, convertito, con modificazioni, nella legge 1° agosto 2003, n. 200 — che ha disposto l'ulteriore proroga fino al 30 giugno 2004 della sospensione delle esecuzioni per rilascio per finita locazione e sulla cui applicabilità alla fattispecie concreta si fonda l'opposizione all'esecuzione proposta dall'esecutata — per violazione dell'art. 3, commi 1 e 2, dell'art. 24, comma 1, dell'art. 42, comma 2, e dell'art. 111, comma 2, della Costituzione.

Si solleva, inoltre, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, commi 20 e 22, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, in relazione all'art. 3, commi 1 e 2, della Costituzione.

3. — La questione che con la presente ordinanza si solleva è rilevante, poiché l'opposizione all'esecuzione proposta dal soggetto esecutato deve essere decisa applicando le norme della cui legittimità costituzionale si dubita. Le condizioni economiche e l'età dell'esecutata, inoltre, emergono dagli atti.

Per quanto attiene alla non manifesta infondatezza della questione, si espone quanto segue.

4. — In riferimento al primo parametro che si assume violato (art. 3, comma 1, Cost. e, comunque al principio di ragionevolezza), non sembra trovare giustificazione, a maggior ragione in presenza di una serie potenzialmente illimitata di proroghe:

a) la parità di trattamento tra locatori/esecutanti, accordata dalle norme sospettate di incostituzionalità a soggetti che si trovano in condizioni differenti: tra chi avvii, nei confronti di soggetti disagiati, l'esecuzione per rilascio per finita locazione pur versando in condizioni di disagio e chi, invece, non si trovi nelle stesse condizioni e possa sopportare il disagio, derivante dal differimento dell'esecuzione, senza subire un pregiudizio equivalente al pregiudizio che subirebbe l'esecutato disagiato ove venisse estromesso dall'abitazione;

b) la disparità di trattamento tra i soggetti contrapposti del rapporto obbligatoria, per cui ricevono tutela determinate situazioni in capo all'obbligato al rilascio, mentre nessuna tutela è accordata a chi si trovi in condizioni identiche o meritevoli di analoga tutela nonostante, in quanto titolare del diritto ad ottenere il rilascio, si trovi in una situazione giuridica soggettiva rispetto alla quale l'obbligato è, di norma, in un condizione di soggezione.

Si evidenzia al riguardo che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 310 del 7 ottobre 2003 (con la quale aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma che aveva disposto la proroga fino al 30 giugno 2002 della sospensione delle esecuzioni), aveva affermato che il legislatore, nel farsi carico delle esigenze di coloro che si trovano in particolari condizioni di disagio — ricorrendo ad iniziative del settore pubblico o accordando agevolazioni o ricorrendo ad ammortizzatori sociali — «non può indefinitamente limitarsi, per di più senza alcuna valutazione comparativa, a trasferire l'onere relativo in via esclusiva a carico del privato locatore, che potrebbe trovarsi in identiche o anche peggiori situazioni di disagio.

5. — Per quanto riguarda la denunciata violazione del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, si osserva che la mera sospensione delle esecuzioni per rilascio, prorogata per tre anni e sei mesi, poiché non è modulata anche sulle possibili condizioni di disagio economico sociale e sanitario dei locatori-esecutanti, né è ancorata — come si verifica dal 29 giugno 2001, a seguito della prima proroga disposta dall'art. 1 del d.l. n. 247/2001, conv., con legge n. 332/2001 — ad una contemporanea attività dell'ente locale idonea a soddisfare il bisogno abitativo dei soggetti che beneficiano della proroga (prevista dal comma 20 dell'art. 80 della legge n. 388/2000), è priva di giustificazione.

Essa, infatti, non è strettamente correlata ad un'attività, di rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale, che consenta: a) di soddisfare il primario bisogno abitativo degli inquilini/esecutati entro il termine di scadenza della sospensione dell'esecuzione iniziata nei loro confronti; b) di alleviare la condizione di disagio in cui potrebbero trovarsi alcuni locatori/esecutati, in conseguenza dell'impossibilità di godere della piena disponibilità dell'immobile.

Anche in tal caso si richiama quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 310/03.

6. — Si ritiene, inoltre, che la sospensione delle esecuzioni per rilascio, in quanto protratta per un periodo di tre anni e sei mesi, violi anche il principio sancito dall'art. 24, comma 1, della Costituzione perché vanifica del tutto la tutela accordata dalle norme processuali al soggetto titolare del diritto ad ottenere il rilascio di un immobile, riconosciuto da un titolo esecutivo.

Sul punto la Corte costituzionale si è pronunciata, con la già menzionata sentenza n. 310 del 7 ottobre 2003, in riferimento alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 27 dicembre 2001, n. 450, convertito in legge 27 febbraio 2002, n. 14, che aveva disposto l'ulteriore proroga della sospensione delle esecuzioni fino al 30 giugno 2002. Aveva evidenziato, in particolare, la Corte che la norma poteva trovare una giustificazione nella fase transitoria di passaggio dal precedente regime vincolistico al nuovo sistema delle locazioni, introdotto dalla legge 9 dicembre 1998, n. 431 e nelle iniziali esigenze di approntamento delle misure atte ad incrementare la disponibilità di edilizia abitativa per i meno abbienti in situazione di particolare difficoltà.

La Corte, perciò, aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, precisando però che «la sospensione dell'esecuzione per rilascio costituisce un intervento eccezionale che può incidere solo per un periodo transitorio ed essenzialmente limitato sul diritto alla riconsegna di immobile sulla base di un provvedimento giurisdizionale legittimamente ottenuto» e che la procedura esecutiva, «non può essere paralizzata indefinitamente con una serie di pure e semplici proroghe, oltre in ragionevole limite di tollerabilità».

Ancora la Corte, nella sentenza n. 62 del 12 febbraio 2004, ha incidentalmente fatto riferimento agli argomenti offerti nella sentenza n. 310 del 2003.

È avviso del Tribunale — nel fondare la questione di legittimità costituzionale sugli argomenti prospettati dalla Corte Costituzionale — che la norma che ha disposto l'ulteriore proroga fino al 30 giugno 2004 (art. 1 del decreto-legge 24 giugno 2003, n. 147, convertito, con modificazioni nella legge 1° agosto 2003, n. 200), ha determinato, in concreto, la paventata paralisi indefinita (tale è, soprattutto nella prospettiva di un'ulteriore proroga) della procedura esecutiva, e comunque della possibilità accordata al locatore di esercitare e soddisfare il diritto riconosciuto nel titolo esecutivo.

Dall'analisi della fattispecie in esame è, infatti, agevole rilevare che tale diritto avrebbe potuto essere esercitato sin dal mese di novembre del 2000, mentre la sospensione dell'esecuzione prevista dall'art. 80, comma 22, della legge n. 386 del 2000, in quanta più volte prorogata, continua ad impedirne l'esercizio, senza che sia possibile ravvisare una giustificazione che consenta di ritenere non superato quel limite di tollerabilità, a cui la Corte ha fatto riferimento.

Nè assume rilevanza la circostanza che l'esecuzione — iniziata in prossimità della scadenza della proroga a quel tempo vigente e, verosimilmente, nell'aspettativa che non fosse ulteriormente prorogata — ha avuto inizio soltanto nel mese di maggio del 2003, posto che nei due anni e cinque mesi precedenti non sarebbe stato possibile ottenere il rilascio dell'immobile.

La norma sospettata di incostituzionalità, pertanto, dovrebbe essere espunta dall'ordinamento.

7. — Gli stessi rilievi sin qui esposti costituiscono ragione di violazione dell'art. 42, comma 2, della Costituzione, in quanto le proroghe della sospensione delle esecuzioni comprimono, di fatto, il diritto di proprietà vantato dal locatore/esecutante per un periodo eccessivamente prolungato e potenzialmente indefinito.

Tale compressione, inoltre, non è direttamente connessa al ricorso a strumenti di assolvimento della funzione sociale della proprietà. La possibilità di fruire della sospensione, infatti, da un lato non è condizionata alla formulazione di alcuna richiesta, da parte dell'esecutato, di avvalersi dell'ausilio pubblico previsto dal comma 20 dell'art. 80 della legge n. 388/2000 o di fruire di altri ausili, e dall'altro, non è esclusa dalla circostanza che il locatore/esecutante versi in una situazione di disagio, tale da recargli grave nocimento ove sia compreso l'esercizio del diritto di proprietà.

8. — Infine, l'art. 1 del decreto-legge 24 giugno 2003, n. 147, convertito, con modificazioni, nella legge 1° agosto 2003, n. 200, nel prorogare ulteriormente la sospensione delle esecuzioni per rilascio, si pone in contrasto anche con l'art. 111, comma 2, della Costituzione, che sancisce il principio della ragionevole durata del processo.

Premesso che l'applicazione di tale principio è estesa anche al processo esecutivo, quale fase in cui si attua la soddisfazione del diritto per il cui riconoscimento è stato instaurato il processo di cognizione, si rileva che la successione delle proroghe delle sospensioni e l'effettiva indeterminatezza temporale della preclusione dell'esercizio del diritto hanno dilatato e potranno dilatare oltre misura i tempi del processo, prolungandoli non a causa della complessità della questione, bensì in conseguenza di un arresto della procedura non correlato ad alcuna situazione (come si verifica, ad esempio, nell'ipotesi prevista dall'art. 295 c.p.c.).

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto-legge 24 giugno 2003, n. 147, convertito, con modificazioni nella legge 1° agosto 2003, n. 200 — che ha disposto l'ulteriore proroga fino al 30 giugno 2004 della sospensione delle esecuzioni per rilascio per finita locazione inizialmente disposta dall'art. 80, comma 22, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 — per violazione dell'art. 3, commi 1 e 2, dell'art. 24, comma 1, dell'art. 42, comma 2, e dell'art. 111, comma 2, della Costituzione, nonché la questione di legittimità costituzionale dell'art. 80, commi 20 e 22, della legge 23 dicembre 2000, n. 388, in relazione all'art. 3, commi 1 e 2, della Costituzione.

Sospende il presente processo e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che la presente ordinanza sia, a cura della cancelleria, notificata alle parti, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata al Presidente del Senato e al Presidente della Camera dei deputati.

Roma, addì 5 marzo 2004

Il giudice: SALVATI

N. 665

Ordinanza del 13 febbraio 2004 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Padova sui ricorsi riuniti proposti da Rizzato Argenide contro Comune di Stanghella

Tributi locali - Imposta comunale sugli immobili (I.C.I.) - Agevolazioni previste dall'art. 9 d.lgs. n. 504/1992 per i terreni agricoli condotti da coltivatori diretti o imprenditori agricoli a titolo principale - Applicabilità in favore dei coltivatori diretti titolari di pensione maturata nella relativa gestione previdenziale - Esclusione (con o senza effetto retroattivo) - Contrasto con i principi e criteri direttivi posti dalla legge di delegazione n. 662/1996 - Invasione dell'autonomia regolamentare dei Comuni - Incidenza sul diritto-dovere al lavoro dei coltivatori diretti - Ingiustificata identità di trattamento per tutti i coltivatori diretti titolari di pensione, a prescindere dal (diverso) titolo per il quale è stata conseguita.

- Decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, art. 58, comma 2.
- Costituzione, artt. 3, 4, 5, 70 e 76 [in relazione all'art. 3, comma 149, lett. a), della legge 23 dicembre 1996, n. 662].

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA

Ha emesso la seguente ordinanza sul ricorso n. 141/2000 depositato il 17 gennaio 2000; avverso avviso accertamento e liquidazione n. 64 I.C.I. 1993 contro Comune di Stanghella difeso da: Ortolani Walter, piazza R.O. Pighin n. 38, 35048 Stanghella (PD), proposto dal ricorrente: Rizzato Argenide, via Canaletta Inf. n. 86, 35048 Stanghella (PD);

Sul ricorso n. 1813/2000 depositato il 2 giugno 2000, avverso avviso accertamento e liquidazione n. 83/2000 I.C.I. 1994 contro Comune di Stanghella difeso da: Ortolani Walter, piazza R.O. Pighin 38, 35048 Stanghella (PD), proposto dal ricorrente: Rizzato Argenide, via Canaletta Inf. n. 86, 35048 Stanghella (PD);

Sul ricorso n. 1814/2000 depositato il 2 giugno 2000 avverso avviso accertamento e liquidazione n. 84/2000 I.C.I. 1995, contro Comune di Stanghella, difeso da: Ortolani Walter piazza R.O. Pighin n. 38, 35048 Stanghella (PD), proposta dal ricorrente: Rizzato Argenide, via Canaletta Inf. n. 86, 35048 Stanghella (PD);

Sul ricorso n. 2450/2000 depositato il 30 giugno 2000 avverso avviso accertamento n. 85 I.C.I. 1996 contro comune di Stanghella, difeso da: Ortolani Walter, piazza R.O. Pighin n. 38, 35048 Stanghella (PD), proposto dal ricorrente: Rizzato Argenide, via Canaletta Inf. n. 86, 35048 Stanghella (PD);

Sul ricorso n. 2451/2000 depositato il 30 giugno 2000 avverso avviso accertamento n. 86 I.C.I. 1997 contro comune di Stanghella, difeso da: Ortolani Walter, piazza R.O. Pighin n. 38, 35048 Stanghella (PD), proposto dal ricorrente: Rizzato Argenide, via Canaletta Inf. n. 86, 35048 Stanghella (PD).

Fatto e svolgimento del processo

Con i ricorsi in epigrafe indicati la contribuente sig.ra Argenide Rizzato impugna innanzi a questa commissione gli avvisi di liquidazione/accertamento, in epigrafe pure riportati, emessi, in materia di imposta comunale sugli immobili, dal comune di Stanghella per gli anni 1993, 1994, 1995, 1996 e 1997, e chiede di annullarli stante l'insussistenza della pretesa del comune, in quanto, per la ricorrente, negli anni predetti l'obbligazione tributaria è stata da lei regolarmente assolta negli importi correttamente calcolati e dovuti.

A sostegno di tale tesi la sig.ra A. Rizzato, proprietaria di un terreno agricolo in quel di Stanghella, fa presente, con i detti ricorsi e successive memorie, di essere «coltivatore diretto in quanto coltiva direttamente il fondo con il lavoro prevalentemente proprio e di persone della sua famiglia» e di aver titolo, pertanto, in forza di tale sua oggettiva condizione, a beneficiare delle agevolazioni previste dall'art. 9 del d.lgs. 31 dicembre 1994, n. 504.

Evidenzia a essere titolare di pensione maturata proprio in virtù dei contributi a suo tempo regolarmente versati a seguito dell'iscrizione alla relativa gestione previdenziale dell'Inps per la sua attività di coltivatrice diretta regolarmente iscritta nei relativi elenchi e lamenta l'irragionevolezza della definizione di coltivatori diretti ed imprenditori agricoli a titolo principale, contenuta nel secondo comma dell'art. 58 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, agli effetti dell'applicazione del citato art. 9 del decreto legislativo 31 dicembre 1994, n. 504.

Si costituisce ritualmente il comune che contesta le affermazioni della contribuente di aver titolo alle predette agevolazioni, sostenendo e poi ribadendo, con apposite successive memorie illustrative la correttezza del proprio operato.

Per il comune impositore difatti per aver diritto all'agevolazione invocata dalla ricorrente occorre soddisfare, cosa che la contribuente non riesce fare, tutte e due le condizioni richieste dal secondo comma dell'art. 58 del d.lgs. n. 446/1997, norma di chiaro carattere interpretativo, come peraltro confermato dal Ministero delle finanze con risoluzione 139/E del 25 agosto 1999 e pertanto applicabile anche alla fattispecie in discussione.

In base al tale norma, si considerano coltivatori diretti o imprenditori agricoli a titolo principale soltanto ed esclusivamente le persone fisiche:

iscritte negli appositi elenchi comunali previsti dall'art. 11 della legge 9/1963 e

sottoposte al corrispondente obbligo dell'assicurazione per invalidità vecchiaia e malattia;

condizioni di tutta evidenza che la ricorrente non può (più) vantare, in quanto appunto (coltivatrice diretta) in pensione.

La controversia, riuniti i ricorsi, è stata chiamata alla pubblica udienza del 13 gennaio 2003 e trattata come da verbale. In tale occasione, in particolare, le parti non hanno ritenuto di accogliere l'invito ad addivenire ad una soluzione conciliativa confermando le loro distanti posizioni e concludendo come in atti.

La commissione, nell'apposita successiva camera di consiglio, si è riservata la decisione sciogliendo detta riserva, come appresso, nella successiva camera di consiglio del 20 gennaio 2003. In tale sede ha ritenuto di sollevare *ex officio* questione di legittimità costituzionale in merito all'art. 58, secondo comma del d.lgs. n. 446/1997 con riferimento agli artt. 3, 4, 5 e 53 della Costituzione per i seguenti

M O T I V I

La questione oltre che rilevante ai fini della decisione del giudizio in corso non è manifestamente infondata.

Con riferimento alla rilevanza.

È incontrovertibile che gli avvisi impugnati quantificano in un maggior importo il tributo dovuto per I.C.I. in quanto contestano alla ricorrente, soltanto ed esclusivamente in forza dell'art. 58, secondo comma, la possibilità di essere considerata coltivatrice diretta ai soli fini (e non ad altri diversi fini) di potersi avvalere delle agevolazioni previste dall'art. 9, comma 1 d.lgs. n. 504/1992.

La ricorrente non essendo (più) iscritta alla relativa gestione previdenziale non può, secondo la parte resistente, invocare i benefici predetti e versare, come ha fatto, il tributo, impropriamente e nell'inferiore importo risultante dall'applicazione delle agevolazioni di cui al cit. art. 9, d.lgs. n. 504/1992.

Il comune, seguendo la prevalente opinione ed in forza di un significativo orientamento ministeriale, attribuisce valore di interpretazione autentica alla norma contenuta nel cit. art. 58, secondo comma e pertanto effetto retroattivo.

È evidente, a seguir detta tesi, la rilevanza in tal caso per tutti i ricorsi.

Ma la rilevanza sussisterebbe, comunque, anche se limitata alla decisione relativa alle sole annualità, dovute per I.C.I., successive all'entrata in vigore del d.lgs. n. 446/1997 nel diverso ipotetico caso di non voler attribuire alla norma carattere interpretativo, in quanto solo se norma interpretativa avrebbe efficacia anche per gli anni pregressi al 1998.

La rilevanza, si aggiunge per scrupolo di completezza, sussisterebbe, comunque ed in ogni caso e non limitata solo ad alcuni dei ricorsi, coinvolgendo tutte le annualità in contestazione con riferimento agli effetti retroattivi o meno della norma del 1997, (ulteriori precisazioni saranno necessarie, ed andranno svolte, pertanto, in merito alla non manifesta infondatezza, di cui appresso, con riferimento alla retroattività degli effetti ed alla legittimità costituzionale di tale interpretazione).

Con riferimento alla non manifesta infondatezza.

Come è noto la legge 23 dicembre 1996, n. 662, avente ad oggetto «Misure di razionalizzazione della finanza pubblica» all'art. 3, comma 147, aveva delegato il governo ad emanare al fine di semplificare e razionalizzare gli adempimenti dei contribuenti, di ridurre il costo del lavoro e il complessivo prelievo che grava sui redditi da lavoro autonomo e di impresa minore, nel rispetto dei principi costituzionali del concorso alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva e dell'autonomia politica e finanziaria degli enti territoriali, uno o più decreti legislativi contenenti disposizioni, anche in materia di accertamento, di riscossione, di sanzioni, di conten-

zioso e di ordinamento e funzionamento dell'amministrazione finanziaria dello Stato, delle regioni, delle province autonome e degli enti locali, occorrenti per riformare il sistema tributario, prevedendo l'istituzione dell'Irap la soppressione, razionalizzazione e la revisione di vari tributi ed espressamente alla lettera e) per quel che qui interessa la revisione della disciplina degli altri tributi locali.

Revisione da informare ai criteri direttivi ed ai principi fissati nel successivo comma 149, dello stesso art. 3, tra cui:

l'attribuzione ai comuni e alle province del potere di disciplinare con regolamenti tutte le fonti delle entrate locali, compresi i procedimenti di accertamento e di riscossione, nel rispetto dell'art. 23 della Costituzione, per quanto attiene alle fattispecie imponibili, ai soggetti passivi e all'aliquota massima, nonché alle esigenze di semplificazione degli adempimenti dei contribuenti (art. 3, comma 149, lett. a);

l'integrazione della disciplina legislativa riguardante l'imposta comunale sugli immobili, istituita con decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504 (lett. f);

disciplinare, ai fini dell'art. 9 del citato decreto legislativo n. 504 del 1992, i soggetti passivi ivi contemplati.

In virtù di tale delega è stata emanata la norma contenuta nell'art. 58, secondo comma citato più volte, con cui il governo ha provveduto a disciplinare i soggetti passivi contemplati dalla norma del 1992.

Per detta norma, contenuta nell'art. 58, secondo comma, del d.lgs. n. 446/1997 agli effetti dell'applicazione dell'art. 9 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504, relativo alle modalità di applicazione dell'imposta ai terreni agricoli, si considerano coltivatori diretti od imprenditori agricoli a titolo principale le persone fisiche iscritte negli appositi elenchi comunali previsti dall'art. 11 della legge 9 gennaio 1963, n. 9, e soggette al corrispondente obbligo dell'assicurazione per invalidità, vecchiaia e malattia; la cancellazione dai predetti elenchi ha effetto a decorrere dal primo gennaio dell'anno successivo.

Chiara l'intento del legislatore delegato: restringere le agevolazioni. Chiara la natura e la funzione della norma. Chiara la natura di norma interpretativa e chiara la funzione antielusiva. Altrettanto chiaro il risultato: una disciplina così dettagliata, tipica e propria di una norma più di normazione secondaria che primaria, più di tipo regolamentare che legislativo. Disciplina talmente dettagliata da risultare fortemente invasiva dell'autonomia comunale in contrasto con l'art. 5 della costituzione, in generale, ma anche, in violazione degli artt. 70 e 76 della Costituzione, con i principi ed i criteri direttivi di cui alla lettera a), del comma 149 dell'art. 3 della legge delega.

Difatti il potere dei comuni di darsi e dare norme regolamentari, potere riconosciuto e non attribuito dallo Stato, in quanto potere proprio dell'ente, non ha, *in subiecta materia* interstizi in cui inserirsi ed esplicarsi, nonostante l'art. 5 Cost., nonostante l'espressa rigorosa specifica prescrizione della norma delegante, per la quale alla regolamentazione comunale spetta la disciplina della fonte, della fattispecie imponibile, dei soggetti passivi.

Ma c'è di più.

Condivisibile e ragionevole e costituzionalmente legittima in quanto non arbitraria è, in evidente funzione antielusiva, la scelta di escludere dalle agevolazioni chi sommando altri redditi a quello da lavoro agricolo dimostra di non ricavare dal lavoro agricolo la sua unica fonte di reddito. Questo è sicuramente il caso di chi non dedica al lavoro agricolo tutto il suo tempo perché fa anche e soprattutto altro lavoro.

Ma la soluzione adottata dal legislatore delegato esclude dalle agevolazioni anche soggetti tra cui per i fini che qui interessano i titolari di pensione. Di tutte le pensioni.

Orbene l'art. 9, d.lgs. n. 504/1994, aveva anche una funzione incentivante propria e tipica delle agevolazioni in generale che con particolare riguardo alle specifiche agevolazioni in detto articolo previste si può così sintetizzare: favorire il lavoro agricolo, sempre pesante e sempre meno appetito non decurtando il relativo reddito con tributi pari a quelli applicati per redditi diversi ma prevedendo agevolazioni volte a favorire un razionale e produttivo sfruttamento delle campagne.

A diversità, sia in termini quantitativi che qualitativi, di lavoro diversità di trattamento tributario.

Questa la norma. Il legislatore delegato aveva il compito di integrare, in generale, la disciplina del tributo ed in particolare disciplinare i soggetti indicati in detta norma.

Per il futuro. È chiaro che se si integra e si disciplina una fattispecie si riconosce che quella fattispecie esiste ma non è completa e non è compiutamente disciplinata. L'interpretazione della incompletezza è, questa sì, autentica perché fornita dallo stesso legislatore delegante, che riconosce la necessità di intervenire con aggiunte normative a completare una fattispecie legale per renderla più funzionale allo scopo incentivante perseguito. E questa delega, per una diversa ulteriore disciplina, non viene rispettata nell'oggetto e nei soggetti.

Nell'oggetto perché la norma delegata è costruita come norma interpretativa (si considerano dice al posto di saranno considerati), nei soggetti in quanto, anche qui con effetto a ben guardare retroattivo, esclude tutti i pensionati, anche i pensionati, già ed ancora coltivatori diretti.

Se a diversità di lavoro e di lavoratori devono corrispondere trattamenti diversi altrettanto deve avvenire a fronte di pensioni e pensionati, per varie considerazioni.

Innanzitutto perché la pensione è in generale retribuzione o reddito differiti e quindi per i coltivatori diretti è reddito agricolo solo differito. È reddito ricavato coltivando i campi come coltivatori diretti. Continuare a fare i coltivatori diretti anche dopo il raggiungimento dell'età pensionabile non snatura il loro lavoro, svolto nell'agricoltura, come lavoro agricolo. Nei loro confronti la norma non realizza né l'obiettivo antielusivo (ciò che l'erario perde con le agevolazioni la recupera con la tassazione delle pensioni), né lo scopo incentivante. Escludendo dalle agevolazioni previste per gli stessi soggetti in attività si tende ad impedire ai coltivatori diretti in pensione di continuare a fare, spesso non per scelta, ma per necessità, il lavoro che fanno vogliono e possono fare e che altri non farebbe. E che hanno il diritto-dovere di fare in forza di quanto dispone l'art. 4 della Costituzione che assegna a tutti, proprio a tutti, detto diritto che è anche un dovere.

E se continuano a fare e ad essere coltivatori diretti perché devono essere tali nei doveri e non anche nei diritti? La negativa risposta del legislatore delegato viola, oltre che l'art. 4 anche l'art. 3 perché tratta in maniera identica situazioni diverse.

Non solo tratta i pensionati coltivatori diretti come se fossero coltivatori diretti pensionati, ma tratta tutti i coltivatori diretti titolari di pensione che continuano a fare i coltivatori diretti come se ininfluente fosse il titolo per il quale detta pensione è stata conseguita.

Per quanto detto evidente la necessità dell'intervento del Giudice delle leggi stante la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 58, comma 2 del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446 (Istituzione dell'imposta regionale sulle attività produttive, revisione degli scaglioni, delle aliquote e delle detrazioni dell'IRPEF e istituzione di una addizionale regionale a tale imposta, nonché riordino della disciplina dei tributi locali) con riferimento agli articoli 3, 4, 5, 70 e 76 della Costituzione.

P. Q. M.

Ritenuta la sicura rilevanza e la non manifesta infondatezza, in riferimento agli artt. 3, 4, 5, 70 e 76 della Costituzione, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 58, secondo comma del decreto legislativo 15 dicembre 1997, n. 446, nella parte in cui esclude, anche o senza effetto retroattivo, i coltivatori diretti titolari di pensione maturata proprio come coltivatori diretti a seguito della obbligatoria iscrizione alla relativa gestione previdenziale, dalle agevolazioni previste ed indicate nell'art. 9 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 504.

Ordina la sospensione del presente giudizio e dispone il rinvio degli atti alla Corte costituzionale, ai sensi dell'art. 134 della Costituzione e dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

Manda alla segreteria affinché sia notificata alle parti e comunicata, per quanto di rispettiva competenza, al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Così deciso in Padova, il 20 gennaio 2003.

Il Presidente: BAGAROTTO

Il relatore estensore: LOMBARDI

N. 666

*Ordinanza del 3 febbraio 2004 emessa dal T.a.r. per la Campania
sul ricorso proposto da Caserta Raffaele contro Ministero dell'università e della ricerca scientifica ed altra*

Università - Medici interni universitari con prevalenti compiti assistenziali (M.I.U.C.A.) - Inquadramento nei ruoli - Mancata previsione - Irragionevolezza - Disparità di trattamento rispetto ai tecnici laureati - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge 19 ottobre 1999, n. 370, art. 8, comma 7.
- Costituzione, artt. 3 e 97.

II TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza, sul ricorso n. 7661 del 2001 proposto da Caserta Raffaele, rappresentato e difeso dall'avv. Gherardo Marone, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Napoli alla via Cesario Console n. 3;

Contro Ministero dell'università e della ricerca scientifica, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato presso i cui uffici legalmente domicilia in Napoli alla via Diaz; Seconda Università degli studi di Napoli, in persona del rettore *pro tempore*, rappresentato e difeso *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato presso i cui uffici legalmente domicilia in Napoli alla via Diaz, per l'annullamento del provvedimento del rettore della Seconda Università degli studi di Napoli del 14 giugno 2001 n. 847 con il quale è stata rigettata la domanda di inquadramento nel ruolo di professore associato ai sensi dell'art. 8, comma 7, legge 19 ottobre 1999, n. 370.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimare;

Relatore, alla udienza del 12 dicembre 2003, il I Ref. Maria Abbruzzese;

Uditi i difensori presenti come da verbale di udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

F A T T O

I. — Il ricorrente, inquadrato come medico interno universitario con compiti assistenziali (M.I.U.C.A.) dal 1° gennaio 1974, in quanto vincitore del concorso per tale qualifica bandito con d.r. 16 marzo 1978, n. 9666, ha chiesto di essere ammesso al giudizio di idoneità a professore associato; tanto per effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 50, comma 1, n. 3, d.P.R. n. 382/1980, nella parte in cui non contemplava, tra le qualifiche da ammettere ai giudizi di idoneità, gli aiuti e gli assistenti dei policlinici e delle cliniche universitarie nominati in base a pubblico concorso e che avessero svolto per un triennio, entro l'anno accademico 1979/1980, attività didattica e scientifica, ed a seguito del conseguente annullamento del bando di concorso applicativo della normativa dichiarata illegittima.

La domanda è stata respinta sul presupposto che la sentenza avesse effetto utile solo nei riguardi di coloro che avessero presentato domanda di partecipazione all'epoca dell'indizione della seconda tornata dei giudizi di idoneità e avessero ricorso avverso la esclusione dal giudizio; sul ricorso proposto avverso tale esclusione il T.a.r. accoglieva la domanda di sospensione; il ricorrente, ammesso a sostenere il giudizio, lo superava.

Il ricorso, nel merito, è stato nondimeno rigettato per ragioni relative alla tempestività della domanda di partecipazione al giudizio senza tuttavia escludere il diritto del ricorrente a partecipare al giudizio stesso.

II. — Nelle more interveniva la legge 19 ottobre 1999, n. 370, che all'art. 8, settimo comma, così stabiliva: «È legittimamente conseguita l'idoneità di cui agli artt. 50, 51, 52 e 53 del decreto del Presidente della Repubblica 11 luglio 1980, n. 382, da parte dei tecnici laureati di cui all'art. 1, comma 10, penultimo periodo della legge 14 gennaio 1999, n. 4, anche se non in servizio al 1° agosto 1980 i quali, ammessi con riserva ai relativi giudizi per effetto di ordinanze di sospensione dell'efficacia di atti preclusivi alla partecipazione emessi dai competenti organi di giurisdizione amministrativa, li abbiano superati».

Il ricorrente, ritenendosi qualificato al pari dei tecnici laureati ai quali la sanatoria era stata estesa, presentava ai sensi della precitata legge n. 370/1999 domanda di inquadramento in data 14 novembre 2001, che l'Ammi-

nistrazione rigettava con la seguente motivazione: «... detta richiesta non può essere accolta in quanto il testo della norma citata, nell'indicare tassativamente coloro cui è applicabile il dispositivo stesso, non include la figura dell'ex medico interno universitario con compiti assistenziali (M.I.U.C.A.)».

Avverso detto provvedimento è stato proposto il ricorso che ne occupa in questa sede che deduce violazione dell'art. 50, n. 3, d.P.R. 11 luglio 1980, n. 382, e violazione del giusto procedimento (primo motivo), sul rilievo della intervenuta assimilazione della categoria dei M.I.U.C.A. ai tecnici laureati per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 89/1986 e, comunque, violazione del principio di eguaglianza costituzionalmente garantita e manifesta ingiustizia (secondo motivo), sul presupposto della irragionevolezza di una diversa disciplina in tema di sanatoria ai fini dell'inquadramento nel ruolo dei professori associati, tra i tecnici laureati e i M.I.U.C.A.

D I R I T T O

I. — Ritiene il Collegio rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, settimo comma, legge 19 ottobre 1999, n. 370, nella parte in cui limita la sanatoria ai tecnici laureati senza considerare la diversa categoria dei M.I.U.C.A., espressamente fatta oggetto di motivo di ricorso (secondo motivo).

II. — La questione è anzitutto rilevante, giacché dalla sua ritenuta fondatezza discenderebbe direttamente l'accoglimento del ricorso, posto che, a fondamento dell'opposto diniego sta esclusivamente l'interpretazione letterale della contestata disposizione ritenuta ostativa.

III. — La questione è, peraltro, ad avviso del Collegio, non manifestamente infondata.

Già con sentenza n. 89 del 14 aprile 1986 la Corte costituzionale è intervenuta sul disposto normativo costituito dall'art. 50, comma 1, n. 3 del d.P.R. n. 382 del 1980 e 5, terzo comma, n. 3, della legge 21 febbraio 1980, n. 28, nel parte in cui non contemplavano, tra le qualifiche da ammettere ai giudizi di idoneità a professore associato, gli aiuti e gli assistenti dei policlinici e delle cliniche universitarie nominati in base a pubblico concorso e che avessero svolto per un triennio, entro l'anno accademico 1979/1980, attività didattica e scientifica; precisava la Corte che dette figure, in particolare individuate per effetto delle diverse modalità di reclutamento poste in essere per far fronte alle esigenze didattiche e di funzionamento degli enti, sono caratterizzate dall'attitudine ad esplicare attività scientifica e didattica proprio in base alla qualifica di aiuto o di assistente conseguita per pubblico concorso.

Non sembra ragionevole pertanto, alla stregua della sostanziale assimilazione operata dalla Corte con la precitata sentenza n. 89/1986, che il legislatore ordinario, con l'art. 8, settimo comma, della legge n. 370/1999 consenta il conseguimento dell'idoneità in sanatoria ai tecnici laureati di cui all'art. 1, comma 10, penultimo comma della legge 14 gennaio 1999, n. 4, ammessi con riserva ai relativi giudizi per effetto di ordinanze di sospensione dell'efficacia di atti preclusivi alla partecipazione emessi dai competenti organi di giurisdizione amministrativa e che li abbiano superati, precludendola a diverse categorie, quali i M.I.U.C.A., che pure al giudizio di idoneità erano stati ammessi, in quanto non distinguibili, questi ultimi, giacché assunti con concorso e svolgenti attività didattica e scientifica, dai tecnici laureati che abbiano anch'essi svolto attività didattico-scientifica.

III.1. — Ne deriva, ad avviso del Collegio, per quanto sopra evidenziato, la illegittimità costituzionale del citato art. 8, settimo comma, legge 19 ottobre 1999, n. 370, in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione, giacché regolante irragionevolmente situazione equiparabile — e già equiparata dalla Corte costituzionale (*cf.* sentenza n. 89/1986) — in maniera differente, derivandone anche una scorretta organizzazione della p.a. che non potrebbe avvalersi, nel ruolo dei professori associati, di personale fornito della medesima professionalità dei tecnici laureati viceversa ammessi al giudizio di idoneità, con riflessi sul buon andamento e sull'imparzialità della stessa p.a.

III.2. — Va peraltro aggiunto — rilievo, questo, che investe sia la delibazione di rilevanza che quella di non manifesta infondatezza della questione — che il Collegio non ha ritenuto di sostenere la diversa interpretazione dell'art. 8, settimo comma, pure prospettata in via principale dal ricorrente, secondo cui (primo motivo) la sanatoria, in quanto applicabile ai tecnici laureati, ed in forza dell'assimilazione a questi dei M.I.U.C.A. già operata dalla Corte con la citata sentenza n. 89/1986 agli effetti dell'ammissione al giudizio di idoneità *ex* art. 50, varrebbe appunto automaticamente anche per i M.I.U.C.A.; e tanto per la natura della legge n. 370/1999 di esplicita sanatoria, come tale eccezionale e non suscettibile di estensione oltre i casi considerati, tenuto conto della stessa giurisprudenza della Corte che, ove ha interpretato disposizioni facenti riferimento a categorie specifiche, ne ha sancito la eccezionalità e non applicabilità oltre i casi e i modi espressamente indicati.

P. Q. M.

Non definitivamente pronunciando sul ricorso di cui in epigrafe, visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8, settimo comma, legge 19 ottobre 1999, n. 370, nella parte in cui limita la sanatoria ai tecnici laureati senza considerare la diversa categoria dei medici interni universitari con prevalenti compiti assistenziali (M.I.U.C.A.), in relazione agli artt. 3 e 97 della Costituzione.

Sospende il presente giudizio all'esito della decisione della Corte costituzionale.

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 12 dicembre 2003.

Il Presidente: ONORATO

Il componente estensore: ABBRUZZESE

04C0909

N. 667

Ordinanza del 12 febbraio 2004 emessa dal Tribunale di Torre Annunziata, sez. distaccata di Castellammare di Stabia nel procedimento penale a carico di Fontana Luciano ed altro

Processo penale - Applicazione della pena su richiesta delle parti - Questione di legittimità costituzionale - Richiamo ad una precedente ordinanza di rimessione emessa dal medesimo giudice.

- Legge 12 giugno 2003, n. 134, art. 1.
- Costituzione, artt. 3 e 111.

IL TRIBUNALE

Esaminata la questione; rilevato che la stessa non appare infondata né irrilevante in relazione agli atti di causa; visto che in merito alla eccezione di incostituzionalità sull'art. 1 della legge n. 134/2003 è già stata sollevata analoga questione da questo «Ufficio dalla persona del giudice dott. Serrao D'Aquino; rilevato che lo stesso ha già provveduto a trasmettere gli atti all'ufficio della Corte costituzionale in data 9 dicembre 2003, come da ordinanza che è stata quindi acquisita;

P. Q. M.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale accogliendo la eccezione di incostituzionalità sollevata dalle parti e si rimette alla ordinanza già presentata dal dott. Serrao D'Aquino, quale giudice monocratico dell'ufficio di Castellammare di Stabia, e per l'effetto sospende il processo, sospende i termini di prescrizione e dispone di procedere con avviso alle parti allorché si avrà esito in ordine alla questione di incostituzionalità che è stata sollevata.

Le parti presenti, restano edotte.

Il giudice: GIUGLIANO

04C0910

N. 668

Ordinanza del 14 novembre 2003 (pervenuta alla Corte costituzionale il 22 giugno 2004)
emessa dal giudice di pace di Conegliano nel procedimento penale a carico di Da Re Michele

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Applicabilità dei riti speciali deflattivi, in particolare dell'istituto dell'applicazione della pena su richiesta - Preclusione - Disparità di trattamento tra cittadini per il diverso regime previsto per i reati, anche più gravi, di competenza del tribunale a composizione monocratica - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del diritto di difesa.

- D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 2.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento penale pendente nei confronti di Da Re Michele, nato a Conegliano il 3 novembre 1975, «per la contravvenzione p. e p. dall'art. 186 secondo comma n.c.s., perché conduceva l'autovettura tg. AH 704 YW, in stato d'ebbrezza, in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche. Con la recidiva reiterata specifica infra-quinquennale.»

Accertato in S.Fior (TV), in data 12 maggio 2002;

O S S E R V A

L'art. 2, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 fissa i principii generali del procedimento penale avanti il giudice di pace penale. La collocazione della norma, aderendo alle osservazioni del parere della Commissione giustizia del Senato è stata anticipata nella parte iniziale del provvedimento, dedicato alle disposizioni di carattere generale. Viene espressamente esclusa l'applicabilità di una serie di istituti, ritenuti incompatibili con il processo avanti questo giudice. Istituti, la cui esclusione è desumibile dalla legge delega, in quanto estranei alla natura del processo penale avanti il g.d.p. Il criterio della massima semplificazione del processo e la vocazione conciliativa del giudice di pace rendono inapplicabili i riti alternativi e l'udienza preliminare.

L'esclusione dell'istituto del patteggiamento (art. 444 c.p.p.), sembra imposta dalla necessità di assicurare, comunque, una adeguata tutela delle ragioni della persona offesa (soprattutto nel ricorso immediato al giudice), tutela ritenuta incompatibile con la natura del patteggiamento (che non produce effetti nel giudizio civile) e per favorire la celebrazione del processo. Qui, è il *vulnus o punctum dolens*, nella considerazione che celebrato il processo (in caso di condanna, l'imputato avanti il g.d.p. non ha una terza via). Questo crea grandissima disparità di trattamento tra *cives*.

Secondo l'impostazione *ex lege*, il cd. patteggiamento avrebbe potuto determinare un aumento del contenzioso civile, per la duplicazione dei giudizi. È pur vero che il compito primario affidato al giudice di pace è quello (deflattivo) di conciliare le parti (con la remissione di querela), nonché quello, in caso di condanna, della cd. effettività della pena (sia essa pecuniaria, multa o ammenda; ovvero paradetentiva, permanenza domiciliare, con possibilità di conversione in lavoro di p.u.). Ma ciò non toglie che ad attenta disamina dei reati (contravvenzioni) alla cognizione del giudice di pace, si evince che diverso è il trattamento penale previsto se il reo è giudicato dal giudice togato monocratico, ovvero dal giudice di pace.

Verbigratia, si esamini il caso — recente — della violazione dell'art. 186 n.c.s., già di competenza di questo giudice e con la novella, 1° agosto 2003, n. 214 attirato nella competenza del tribunale (composizione monocratica, togata), secondo la nuova dizione dell'art. 186 n.c.s., con inciso (l'irrogazione della sanzione è di competenza del tribunale). Ebbene, in buona sostanza, se il procedimento è avanti il giudice di pace, per violazione *ex art.* 186 n.c.s., ante 12 agosto 2003, il giudice può applicare l'oblazione (pari ad euro 1.291,00 più spese); ovvero, la condanna alla pena pecuniaria dell'ammenda (minimo, euro 775,00; massimo, euro 2.582); infine, per i recidivi, etc, la cd. permanenza domiciliare, sabato e domenica con la possibilità della conversione nei lavori di p.u. Invece, il giudice monocratico, per la stessa violazione, oltre alle pene del g.d.p. può applicare, a richiesta, i riti alternativi (dal decreto penale di condanna; al patteggiamento, etc.). Quindi, il prevenuto avanti il tribunale, ha maggiore scelta e può, in teoria, anche prevedere la prescrizione. Nel caso in questione, questo giudice s'è trovato nel dubbio di incostituzionalità della norma, escludente dimperio il cd. patteggiamento (art. 444 c.p.p.), per un reato minore (art. 186 n.c.s.); mentre, per reati ben più gravi, avanti il tribunale, è prevista una diversa pena alternativa.

Nel caso concreto, c'è il rischio di una condanna, per un fatto in sé non gravissimo (l'accertamento della violazione avvenne alle ore 13,10 circa, in *hora prandiale*), correlato alle due precedenti infrazioni, della stessa indole, nel gennaio 1996 e gennaio 1999, da qui l'aggravante detta; mentre, non è previsto, almeno, un temperamento, quale è quello *ex art. 444 c.p.p.*, avanti il g.d.p.. In tali casi, non vi può essere conciliazione ed il decidente onorario non ha alternative: assolvere o condannare. *Tertium non datur*.

L'applicazione della pena su richiesta delle parti (cd. patteggiamento) consiste in un procedimento speciale pre-dibattimentale di tipo premiale. Esso presuppone un accordo transattivo tra le parti non solo sul rito, bensì sulla pena. La mancata previsione di esso, avanti il giudice di pace penale (*rectius*, l'esclusione) fa fortemente dubitare questo giudice dell'illegittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 e 24 Cost. In relazione all'art. 3, nella considerazione che viene alterata la pari dignità del cittadino (principio di eguaglianza), essendo più favorevole essere giudicato dal tribunale, anziché dal giudice di pace. In base all'art. 24 Cost, in quanto non è possibile sottrarre all'imputato il suo fondamentale diritto alla difesa. E sotto il profilo della irragionevolezza, questo giudice dubita della costituzionalità dell'art. 2 d.lgs. n. 274/2000. Non si comprende perché per reati anche più gravi, vi è il ricorso al patteggiamento, mentre per i reati cd minori l'istituto è escluso, ponendo una disparità di trattamento tra i cittadini, soprattutto nel caso in esame, che in caso di condanna (anche mite) è pur sempre una condanna penale. Il legislatore, secondo questo giudice avrebbe dovuto prevedere, con ogni possibile cautela, il cd. patteggiamento per quei reati, anche minori, che in caso di condanna (concreta) avrebbero creato grave pregiudizio, e disparità di trattamento, con gli altri cittadini. Appare, studiando gli atti preparatori della nostra Cost. del 1948, all'art. 3 e 24, che i nostri Costituenti avevano ben precisa una parità uguale avanti ogni giudice, sia sotto il profilo dell'uguaglianza sostanziale e sia sotto il profilo della cd. ragionevolezza.

È pur vero che vi è differenza tra giurisdizione ordinaria, di natura repressiva, basata essenzialmente sul binomio: responsabilità accertata I sanzione, e la giurisdizione del giudice di pace, che ignorando (perché esclusi) i riti premiali, è diretta a comporre in via principale (conciliazione), il conflitto sotteso al reato (contravvenzione), e, solo in *extrema ratio* sfocia nell'applicazione della sanzione, prevista *ad hoc*. È chiaro che la scelta legislativa di non rendere praticabili nel processo avanti il g.d.p. i riti speciali deflattivi, oltre alle esigenze di semplicità è supportata da altri motivi (quali, in presenza di decreto penale di condanna, non si favorisce il contatto delle parti con il giudice; e la sentenza che applica la pena su richiesta, può non offrire adeguate garanzie di tutela della persona offesa). Ma non si comprende come da un lato si lasci al g.d.p. la cognizione del reato *ex art. 590 c.p.* (in tutte le sfumature, trattandosi di lesioni conseguenti a sinistro stradale) e dall'altro non lo si creda capace di giudicare in casi di cd. patteggiamento (oggi, anche allargato). Nonostante ciò, e di questo il decidente è fortemente dubbioso, l'indirizzo legislativo suscita perplessità. Si pensi ai reati previsti dall'art. 4, primo e secondo comma d.lgs. 274/2000 conosciuti, a causa di connessione eterogenea (v. art. 6, cpv. e 7 lett.b) legge cit.) non dal g.d.p. ma dal tribunale, in persona monocratica: tornano ad essere praticabili il cd. patteggiamento, il giudizio abbreviato, il decreto penale di condanna, con tutti i relativi benefici per l'imputato sul piano sanzionatorio. Vi è chi non veda l'effetto discriminatorio, lesivo del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), posto che le probabilità per imputati diversi, nelle stesse condizioni di fruire di sconto di pena, collegato alla scelta del rito, viene a dipendere da circostanza accidentale, quale la possibilità di disporre la riunione tra procedimenti connessi, con lo spostamento conseguente alla competenza. Ulteriore esempio: se, in ipotesi, il prevenuto odierno, anziché essere imputato della sola violazione *ex art. 186* fosse anche responsabile del delitto *ex art. 189 n.c.s.* (con legge 9 aprile 2003 ritornato alla cognizione del giudice monocratico) andrebbe giudicato dal tribunale, con tutti i riti premiali previsti. Poiché, invece, è ritenuto dal capo di imputazione responsabile del solo art. 186 n.c.s. deve essere giudicato dal giudice di pace, con le pene previste dal d.lgs. n. 274/2000 (principio dell'effettività della pena).

L'estensore della presente ordinanza, dopo attento e scrupoloso studio della questione di non secondario momento, fa proprie le considerazioni sviluppate nella memoria dal patrocinio dell'imputato, sia sui dubbi di costituzionalità della mancata previsione dell'art. 444 c.p.p. (almeno quello), da applicarsi quale *extrema ratio* in presenza di determinati requisiti che il legislatore vorrà elencare e sia sulla rilevanza degli art. 3 e 24, primo e secondo comma, Cost. In buona sostanza, come già sottolineato, il cittadino che contravvenga ad un reato grave di competenza del giudice monocratico, in uno con altro minore di competenza del g.d.p. viene giudicato, con tutti i riti premiali, non ultimo il patteggiamento, per connessione *ex art. 6*, d.lgs. n. 274/2000 dal giudice monocratico di tribunale; invece, il cittadino che commette reato minore è giudicato dal g.d.p. con pena (minore), ma esemplare, senza potere godere del cd. patteggiamento, né dei doppi benefici, e di tutti gli altri benefici, etc. Egli viene condannato in modo esemplare, per il cd. principio dell'effettività della pena, applicata dal giudice di pace. Tutto ciò è in palese contrasto con i predetti artt. 3 e 24, Cost. Per tutte le argomentazioni svolte, questo giudice onorario dubita della costituzionalità delle predette norme, ed in accoglimento dell'eccezione sollevata dal difensore di fiducia dell'imputato, rimette gli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il presente giudizio.

P. Q. M.

Vista l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dal patrocinio dell' imputato;

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

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante, nel presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, escludente i riti deflattivi (in ispecie l'art. 444 c.p.p.) in relazione agli artt. 3, 24 della Cost.;

Sospende il giudizio di merito, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità sollevata;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Così deciso in Conegliano (Treviso), il 14 novembre 2003

Il giudice di pace coordinatore: BORSOTTI

04C0911

N. 669

*Ordinanza del 21 novembre 2003 (pervenuta alla Corte costituzionale il 22 giugno 2004)
emessa dal giudice di pace di Conegliano nel procedimento penale a carico Bon Giovanni*

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Applicabilità dei riti speciali deflattivi, in particolare dell'istituto dell'applicazione della pena su richiesta - Preclusione - Disparità di trattamento tra cittadini per il diverso regime previsto per i reati, anche più gravi, di competenza del tribunale a composizione monocratica - Violazione del principio di ragionevolezza - Lesione del diritto di difesa.

- D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 2.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento penale pendente nei confronti di Bon Giovanni, nato a Mareno di Piave (Treviso) l'8 giugno 1954, per la contravvenzione p.e p. dall'art. 186, secondo comma, n.c.s. d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, perché conduceva l'autovettura Lancia Dedra targato PN 30 7423, in stato d'ebbrezza, in conseguenza dell'uso di bevande alcoliche, desumibile da alito vinoso, difficoltà nell'articolare il linguaggio e linguaggio sconnesso; e, della contravvenzione di cui all'art. 186, sesto comma, n.c.s., stesso decreto legislativo, per avere rifiutato l'invito da partire del personale della Stazione Carabinieri di Codognè (Treviso), di sottoporsi al test alcolometrico;

Accertato in Vazzola (Treviso), in data 1° novembre 2002;

O S S E R V A

L'art. 2 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 fissa i principi generali del procedimento penale avanti il giudice di pace penale. La collocazione della norma, aderendo alle osservazioni del parere della Commissione giustizia del Senato è stata anticipata nella parte iniziale del provvedimento, dedicato alle disposizioni di carattere generale. Viene espressamente esclusa l'applicabilità di una serie di istituti, ritenuti incompatibili con il processo avanti questo giudice. Istituti, la cui esclusione è desumibile dalla legge delega, in quanto estranei alla natura del processo penale avanti il g.d.p. Il criterio della massima semplificazione del processo e la vocazione conciliativa del giudice di pace rendono inapplicabili i riti alternativi e l'udienza preliminare, secondo il legislatore. Ma questo giudice onorario ne dubita.

L'esclusione dell'istituto del patteggiamento (art. 444 c.p.p.), sembra imposta dalla necessità di assicurare, comunque, una adeguata tutela delle ragioni della persona offesa (soprattutto nel ricorso immediato al giudice),

tutela ritenuta incompatibile con la natura del patteggiamento (che non produce effetti nel giudizio civile) e, per favorire con speditezza e celerità, la celebrazione del processo. Qui, è il *vulnus* o *punctum dolens*, nella considerazione che celebrato il processo, in caso di condanna, l'imputato avanti il g.d.p. non ha una terza via. Questo crea grandissima disparità di trattamento tra *cives*, soltanto perché dovuta al caso è la scelta del giudice adito, come sarà argomentato *infra*.

Secondo l'impostazione *ex lege*, il cd. patteggiamento avrebbe potuto determinare un aumento del contenzioso civile, per la duplicazione dei giudizi. Ma così non sembra essere, secondo i primi dati statistici.

È pur vero che il compito primario affidato al giudice di pace è quello (deflattivo) di conciliare le parti (con la remissione di querela), nonché quello, in caso di condanna, della ed effettività della pena (sia essa pecuniaria, multa o ammenda; ovvero paradedentiva, permanenza domiciliare, con possibilità di conversione in lavoro di p.v.). Ma ciò non toglie che ad attenta disamina dei reati (contravvenzioni) alla cognizione del giudice di pace, si evince che diverso è il trattamento penale previsto se il reo è giudicato dal giudice togato monocratico, ovvero dal giudice di pace, il quale ultimo in caso di condanna (penale) può irrogare, nel suo piccolo, pene anche severe. Si pensi ad € 2.582,00 per violazione *ex art.* 186 n.c.s. (quand'era di esclusiva competenza dello stesso magistrato onorario). Ovvero, alla pena edittale massima di € 2.582,00 (multa) per il danneggiamento *ex art.* 635 c.p.; o all'ammenda massima edittale di € 2.582,00 per violazione *ex art.* 726, primo c.p., (atti contrari alla pubblica decenza): in quest'ultimo caso si procede d'ufficio. Non vi può essere la cd. funzione conciliativa del g.d.p., e, così via esemplificando.

Verbigratia, si esamini il caso — recente — della violazione dell'art. 186 n.c.s., già di competenza di questo giudice e con la novella, 1° agosto 2003, n. 214 attirato nella competenza del tribunale (composizione monocratica, togata), secondo la nuova dizione dell'art. 186 n.c.s., con inciso (l'irrogazione della sanzione è di competenza del tribunale). Ebbene, in buona sostanza, se il procedimento è avanti il giudice di pace, per violazione *ex art.* 186 n.c.s., ante 12 agosto 2003, il giudice può applicare l'oblazione (pari ad € 1.291,00 più spese); ovvero, la condanna alla pena pecuniaria dell'ammenda (minimo, € 775,00; massimo, € 2.582,00); infine, per i recidivi, etc. la cd., permanenza domiciliare, sabato e domenica con la possibilità della conversione nei lavori di p.u. (anche qui, vi sarebbe da commentare negativamente). Invece, il giudice monocratico, per la stessa violazione, oltre alle pene del g.d.p. può applicare, a richiesta, i riti alternativi (dal decreto penale di condanna; al patteggiamento, etc.). Quindi, il prevenuto avanti il tribunale, ha maggiore scelta e può, in teoria, anche prevedere, in casi particolari, la prescrizione. Nel caso in questione, questo giudice s'è trovato nel dubbio di incostituzionalità della norma, escludente d'imperio il cd. patteggiamento (art. 444 c.p.p.), per un reato minore (art. 186 n.c.s.). Mentre, per reati ben più gravi, avanti il tribunale, è prevista una diversa pena alternativa.

Nel caso concreto, c'è il rischio di una condanna, per un fatto in sé non gravissimo (l'accertamento della violazione avvenne alle ore 18,20 circa, *in hora praeprandiale*, quando è usanza bere l'aperitivo, l'ombra o calice di vino), correlato ad un vecchio precedente della stessa indole, nel novembre 1995. Non è previsto, almeno, un temperamento, quale è quello *ex art.* 444 c.p.p., avanti il g.d.p. In tali casi, non vi può essere conciliazione ed il decidente onorario non ha alternative: assolvere o condannare. *Tertium non datur*.

L'applicazione della pena su richiesta delle parti (cd., patteggiamento) consiste in un procedimento speciale pre-dibattimentale di tipo premiale. Esso presuppone un accordo transattivo tra le parti non solo sul rito, bensì sulla pena. La mancata previsione di esso, avanti il giudice di pace penale (*rectius*, l'esclusione) fa fortemente dubitare questo giudice dell'illegittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 e 24 Cost. In relazione all'art. 3, nella considerazione che viene alterata la pari dignità del cittadino (principio di eguaglianza), essendo più favorevole essere giudicato dal tribunale, anziché dal giudice di pace. In base all'art. 24 Cost., in quanto non è possibile sottrarre all'imputato il suo fondamentale diritto alla difesa. E sotto il profilo della irragionevolezza, questo giudice dubita della costituzionalità dell'art. 2 d.lgs. n. 274/2000. Non si comprende perché per reati anche più gravi, vi è il ricorso al patteggiamento, mentre per i reati cd. minori l'istituto è escluso, ponendo una disparità di trattamento tra i cittadini, soprattutto nel caso in esame, che in caso di condanna (anche mite) è pur sempre una condanna penale. Il legislatore, secondo questo giudice avrebbe dovuto prevedere, con ogni possibile cautela, il cd. patteggiamento per quei reati, anche minori, che in caso di condanna (concreta) avrebbero creato grave pregiudizio, e disparità di trattamento, con gli altri cittadini. Appare, studiando gli atti preparatori della nostra Cost. del 1948, all'art. 3 e 24, che i nostri Costituenti avevano ben precisa una parità uguale avanti ogni giudice, sia sotto il profilo dell'uguaglianza sostanziale e sia sotto il profilo della cd. ragionevolezza. È pur vero che vi è differenza tra giurisdizione ordinaria, di natura repressiva, basata essenzialmente sul binomio: responsabilità accertata/sanzione, e la giurisdizione del giudice di pace, che ignorando (perché esclusi) i riti premiali alternativi, è diretta a comporre in via principale (conciliazione), il conflitto sotteso al reato (contravven-

zione), e, solo in *extrema ratio* sfocia nell'applicazione della sanzione, prevista *ad hoc*. È chiaro che la scelta legislativa di non rendere praticabili nel processo avanti il g.d.p. i riti speciali deflattivi, oltre alle esigenze di semplicità è supportata da altri motivi (quali, in presenza di decreto penale di condanna, non si favorisce il contatto delle parti con il giudice; e la sentenza che applica la pena su richiesta, può non offrire adeguate garanzie di tutela della persona offesa). Ma non si comprende come da un lato si lasci al g.d.p. la cognizione del reato *ex art. 590 c.p.* (in tutte le sfumature, trattandosi di lesioni conseguenti a sinistro stradale) e dall'altro non lo si creda capace di giudicare in casi di cd. patteggiamento (oggi, anche allargato). Nonostante ciò, e di questo il decidente è fortemente dubbioso, l'indirizzo legislativo suscita perplessità. Si pensi ai reati previsti dall'art. 4, primo e secondo comma d.lgs. n. 274/2000 conosciuti, a causa di connessione eterogenea (v. art. 6, cpv. e 7 lett. b) legge cit.) non dal g.d.p. ma dal tribunale, in persona monocratica: tornano ad essere praticabili il cd. patteggiamento, il giudizio abbreviato, il decreto penale di condanna, con tutti i relativi benefici per l'imputato sul piano sanzionatorio. Vi è chi non veda l'effetto discriminatorio, lesivo del principio di uguaglianza (art. 3, Cost.), posto che le probabilità per imputati diversi, nelle stesse condizioni di fruire di sconto di pena, collegato alla scelta del rito, viene a dipendere da circostanza accidentale, quale la possibilità di disporre la riunione tra procedimenti connessi, con lo spostamento conseguente alla competenza. Ulteriore esempio: se, in ipotesi, il prevenuto odierno, anziché essere imputato della sola violazione *ex art. 186* fosse anche responsabile del delitto *ex art. 189 n.c.s.* (con legge 9 aprile 2003 ritornato alla cognizione del giudice monocratico) andrebbe giudicato dal tribunale, con tutti i riti premiali previsti. Poiché, invece, è ritenuto dal capo di imputazione, responsabile del solo art. 186 n.c.s. deve essere giudicato dal giudice di pace, con le pene previste dal d.lgs. n. 274/2000 (principio dell'effettività della pena).

L'estensore della presente ordinanza, dopo attento e scrupoloso studio della questione di non secondario momento, fa proprie le considerazioni sviluppate in aula dal patrocinio dell'imputato, sia sui dubbi di costituzionalità della mancata previsione dell'art. 444 c.p.p. (almeno quello; se si vogliono ritenere esclusi gli altri), da applicarsi quale *extrema ratio* in presenza di determinati requisiti che il legislatore vorrà elencare e sia sulla rilevanza degli art. 3 e 24, primo e secondo comma Cost. In buona sostanza, come già sottolineato, il cittadino che contravenga ad un reato grave di competenza del giudice monocratico, in uno con altro minore di competenza del g.d.p. viene giudicato, con tutti i riti premiali, non ultimo il patteggiamento, per connessione *ex art. 6 d.lgs. n. 274/2000* dal giudice monocratico di tribunale. Invece, il cittadino che commette reato minore è giudicato dal g.d.p. con pena (minore), ma esemplare, senza fruire del cd. patteggiamento, né dei doppi benefici, e di tutti gli altri riti premiali alternativi, etc. Egli viene condannato in modo esemplare, per il cd. principio dell'effettività della pena, applicata dal giudice di pace. Tutto ciò è in palese contrasto con i predetti artt. 3 e 24 Cost. Per tutte le argomentazioni svolte, questo giudice onorario dubita della costituzionalità delle predette norme, ed in accoglimento dell'eccezione sollevata dal difensore di fiducia dell'imputato, rimette gli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il presente giudizio.

P. Q. M.

Vista l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dal patrocinio dell'imputato;

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

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante, nel presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, escludente i riti deflattivi (in specie l'art. 444 c.p.p.) in relazione agli artt. 3, 24 della Cost.;

Sospende il giudizio di merito, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità sollevata;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Così deciso in Conegliano (Treviso), il 21 novembre 2003.

Il giudice di pace coordinatore: BORSOTTI

N. 670

*Ordinanza del 13 febbraio 2004 emessa dal giudice di pace di Conegliano
nel procedimento penale a carico di Loro Domenico*

Processo penale - Procedimento dinanzi al giudice di pace - Applicabilità dei riti speciali deflattivi, in particolare dell'istituto dell'applicazione della pena su richiesta - Preclusione - Disparità di trattamento tra cittadini per il diverso regime previsto per i reati, anche più gravi, di competenza del tribunale a composizione monocratica - Irragionevolezza - Lesione del diritto di difesa - Lesione del principio della finalità educativa della pena.

- D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, art. 2.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

Reati e pene - Atti contrari alla pubblica decenza - Depenalizzazione - Mancata previsione - Disparità di trattamento a rispetto alla ipotesi, depenalizzata, di atti osceni (art. 527 cod. pen.) - Irragionevolezza - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Cod. pen., art. 726, in relazione all'art. 44 del d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507.
- Costituzione, art. 3 e 27.

Reati e pene - Depenalizzazione di reati minori - Mancata estensione al reato di atti contrari alla pubblica decenza - Disparità di trattamento rispetto alla ipotesi, depenalizzata, di atti osceni (art. 527 cod. pen.) - Irragionevolezza - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena.

- Legge 25 giugno 1999, n. 205, artt. 1 e 7, comma 1.
- Costituzione, artt. 3 e 27.

IL GIUDICE DI PACE

Nel procedimento penale pendente nei confronti di Loro Domenico nato a Susegana (TV) il 17 gennaio 1927, «per il reato di cui all'art. 81 - 726 c.p.» accertato in Conegliano, il 30 marzo 2000, e 8 gennaio 2002;

O S S E R V A

L'art. 2, d.lgs. 28.8.2000, n. 274 fissa i principi generali del procedimento penale avanti il giudice di pace penale. La collocazione della norma, aderendo alle osservazioni del parere della Commissione giustizia del Senato è stata anticipata nella parte iniziale del provvedimento, dedicato alle disposizioni di carattere generale. Viene espressamente esclusa l'applicabilità di una serie di istituti, ritenuti incompatibili con il processo avanti questo giudice. Istituti, la cui esclusione è desumibile dalla legge delega, in quanto estranei alla natura del processo penale avanti il g.d.p. Il criterio della massima semplificazione del processo e la vocazione conciliativa del giudice di pace rendono inapplicabili i riti alternativi e l'udienza preliminare. L'esclusione dell'istituto del patteggiamento (art. 444 c.p.p.), sembra imposta dalla necessità di assicurare, comunque, una adeguata tutela delle ragioni della persona offesa (soprattutto nel ricorso immediato al giudice), tutela ritenuta incompatibile con la natura del patteggiamento (che non produce effetti nel giudizio civile).

Secondo tale impostazione, il cd. patteggiamento avrebbe potuto determinare un aumento del contenzioso civile, per la duplicazione dei giudizi. È pur vero che il compito primario affidato al giudice di pace è quello (deflattivo) di conciliare le parti (con la remissione di querela), nonché quello, in caso di condanna, della c.d. effettiva della pena (sia essa pecuniaria, multa o ammenda; ovvero paradetentiva, permanenza domiciliare, con possibilità di conversione in lavoro di p.u.).

Ma ciò non toglie che ad attenta disamina dei reati (contravvenzioni) alla cognizione del giudice di pace, si evince che diverso è il trattamento penale previsto se il reo è giudicato dal giudice togato monocratico, ovvero dal giudice di pace. Ebbene, in buona sostanza, se il procedimento è avanti il giudice di pace, per violazione ex art. 186 n.c.s., ante 12 agosto 2003, il giudice può applicare l'oblazione (pari ad euro 1.291, più spese); ovvero, la condanna all'ammenda (minimo, euro 775,00; massimo, euro 2.582); infine, per i recidivi, etc. la cd. permanenza domiciliare, sabato, domenica, e con la possibilità di conversione nei lavori di p.u. Invece, il giudice monocratico, per la stessa violazione (commessa fino al 12 agosto 2003), oltre alle pene del g.d.p. (oblazione compresa), può applicare, a richiesta, i riti alternativi (dal decreto penale; al patteggiamento, etc.; con il rischio della prescri-

zione). Quindi, il prevenuto avanti il tribunale, ha maggiore scelta e può optare per la pena più mite, con disparità di trattamento, nei confronti degli stessi imputati, meno fortunati, atteso che la scelta del giudice è dipesa soltanto dal caso; da una circostanza accidentale, (avere, cioè, contravvenuto alla norma, prima o dopo una certa data). Ancora. Nel caso in questione, (art. 726 c.p.) questo giudice dubita della costituzionalità della norma, escludente d'imperio il c.d. patteggiamento (art. 444 c.p.p.), per un reato minore; mentre, per reati ben più gravi, avanti il tribunale, è prevista una diversa pena alternativa.

È da sottolineare che tra le due fattispecie (art. 527 cp e 726 cp) intercorre un rapporto di *species a genus*. Nel senso che il reato di atti osceni in sé contiene un elemento in più, l'offesa alla pubblica sfera della sessualità, oltre alla offesa alla pubblica decenza. I due reati non possono concorrere, perché l'uno è elemento costitutivo dell'altro ed il delitto (art. 527 c.p.) costituisce titolo specifico rispetto alla contravvenzione p. e p. dall'art. 726 c.p. Ergo, il delitto ex 527 offende più intensamente ed in modo più grave il pudore sessuale ed il sentimento di pubblica costumatezza, rispetto alla fattispecie contravvenzionale. In base all'art. 44 d.lgs. 30 dicembre 1999, c.d. legge finanziaria, n. 507 ha depenalizzato l'ipotesi colposa prevista dal capoverso del 527 c.p. mentre permane la punibilità, ancorché solo colposa, prevista e punita dall'art. 726 c.p. Orbene, a sommosso avviso del giudice di pace, l'art. 726 viola l'art. 3 Cost., sia sotto il profilo della irragionevolezza e sia sotto quello della disparità di trattamento.

È ciò perché se un soggetto commette atti indecenti (colposi) è punito con sanzione penale; altro soggetto che commette atti osceni (colposi) va esente da pena. E si pensi, poi, a quanto già sottolineato. E cioè, se un soggetto è imputato per la citata contravvenzione avanti il giudice di pace è comunque condannato a pena afilittiva, immediata (effettività della pena). Se altro soggetto, oltre alla contravvenzione, de qua, compie altro reato viene giudicato dal giudice togato monocratico, con tutti i possibili riti alternativi, sospensione condizionale della pena, etc.; contravvenendo al principio sancito dall'art. 3 Cost. *Amplius*. La stessa norma citata viola altresì l'art. 27 Cost. sotto il profilo del principio di colpevolezza, per gli stessi motivi enunciati sopra, venendo meno alla finalità della pena, tendenzialmente rieducativa.

Tutto questo, ritiene il giudicante manifestamente fondato, in quanto emerge dall'applicazione al solo in esame, del principio di ragionevolezza, per i motivi indicati. Perciò, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 726 c.p., in relazione all'art. 44 d.lgs. n. 507 in data 30 dicembre 1999, nella parte in cui nel prevedere la depenalizzazione del capoverso dell'art. 527 cp. esclude la depenalizzazione della contravvenzione, sotto il profilo della colpa.

E, per gli stessi motivi, solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 726 c.p. in relazione agli artt. 1, 7, primo comma lett. c) l. 25 giugno 1999, n. 205, nella parte in cui nella legge delega al Governo per la depenalizzazione, esclude dalla stessa la contravvenzione p.e p. dall'art. 726 c.p., sotto il profilo della colpa.

In relazione all'art. 3, nella considerazione che viene alterata la pari dignità del cittadino, essendo più favorevole essere giudicato dal tribunale, anziché dal giudice di pace. L'art. 3 Cost. uno dei più importanti, per il suo contenuto essenzialmente programmatico e finalistico, parla di cittadino, con pari dignità sociale e tutti uguali avanti alla legge, senza distinzione alcuna. Accanto al principio di uguaglianza di diritto pone quello della uguaglianza di fatto, sì che il presidente Meuccio Ruini, nella sua relazione scriveva, «il principio dell'uguaglianza di fronte alla legge, conquista delle antiche Carte costituzionali, è riaffermato con più concreta espressione... e trova oggi nuovo e più ampio sviluppo con l'uguaglianza piena, anche in campo politico, dei cittadini indipendentemente dal loro sesso» (M. RUINI, Presidente della Commissione dei 75).

In base, ancora, all'art. 27 Cost., sotto il citato principio della colpevolezza, per gli stessi motivi elencati, traendo la finalità della pena, che deve tendere alla rieducazione del reo.

Dagli atti della citata commissione dei 75, si rileva che «compito della Costituzione è di segnare una direttiva precisa al legislatore, al quale spetterà di adeguare le leggi alla norma fondamentale», assicurando che la formula «tiene conto degli abusi, delle incertezze e delle deficienze che hanno vulnerato nel passato l'istituto della difesa, specie per quanto attiene alla sua esclusione da vari stati e gradi del giudizio e davanti a qualsiasi magistratura. Questa esigenza è espressa in termini così lapidari e perentori che nessuna legge potrà mai e per nessuna ragione violarla» (on. U. Tupini).

E sotto il profilo della irragionevolezza, questo giudice dubita della costituzionalità dell'art. 2 d.lgs. 274/2000. Non si comprende perché per reati anche più gravi, vi è il ricorso al patteggiamento, mentre per i reati minori l'istituto è escluso, ponendo una disparità di trattamento tra i cittadini, soprattutto nel caso in esame, che in caso di condanna (anche mite) è pur sempre una condanna penale, come detto. Il legislatore, secondo questo giudice avrebbe dovuto prevedere, (in *extrema ratio*) con ogni possibile cautela, il c.d. patteggiamento per quei

reati, anche minori, che in caso di condanna (concreta) avrebbero creato grave pregiudizio, e disparità di trattamento, con gli altri cittadini. Appare, studiando gli atti preparatori della nostra Cost. del 1948, all'art. 3 e 27, che i nostri Costituenti avevano ben precisa una parità uguale avanti ogni giudice, sia sotto il profilo dell'uguaglianza sostanziale e sia sotto il profilo della cd ragionevolezza (come già detto).

È pur vero che vi è differenza tra giurisdizione ordinaria, di natura repressiva, basata essenzialmente sul binomio: responsabilità accertata/sanzione, e la giurisdizione del giudice di pace, che ignorando le forme alternative premiali, è diretta a comporre in via principale il conflitto sotteso al reato, e solo in *extrema ratio* sfocia nell'applicazione della sanzione. È chiaro che la scelta legislativa di non rendere praticabili nel processo avanti il giudice onorario i riti speciali deflattivi, oltre alle esigenze di semplicità, è supportata da altri motivi, (quali, in presenza di decreto penale, non si favorisce il contatto delle parti con il giudice; e la sentenza che applica la pena su richiesta, può non offrire adeguate garanzie di tutela della persona offesa). Nonostante ciò, e di questo il decidente è fortemente dubbioso, l'indirizzo legislativo suscita perplessità. Si pensi ai reati previsti dall'art. 4, primo e secondo comma d.lgs., n. 274/2000 conosciuti, a causa di connessione eterogenea (v. art. 6, cpv. e 7 lett. b) legge cit.), non dal g.d.p. ma dal tribunale: tornano ad essere praticabili il c.d. patteggiamento, il giudizio abbreviato, il decreto penale di condanna, con tutti i relativi benefici per l'imputato sul piano sanzionatorio.

Vi è chi non veda l'effetto discriminatorio, lesivo del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), posto che le probabilità per imputati diversi, nelle stesse condizioni di fruire di sconto di pena, collegato alla scelta del rito, viene a dipendere da circostanza accidentale, quale la possibilità di disporre la riunione tra procedimenti connessi, con lo spostamento conseguente della competenza. Infine, un'ultima considerazione. Se al giudice di pace è demandata, *ex art. 34 d.lgs. n. 274/2000*, l'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto, e la seguente estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie (art. 35 d.lgs. cit.), il legislatore non ha previsto anche per detto giudice onorario il c.d. patteggiamento (ancorché non allargato), bensì limitato a casi ben enumerati o lasciati all'elencazione (rigorosa) del giudice stesso, quando non si può «assolvere» ovvero la «condanna» appare non proporzionata? Così, in definitiva, si premia colui che commette più reati (di competenza del giudice monocratico togato), rispetto a colui che è giudicato dal giudice di pace penale.

P. Q. M.

Vista l'eccezione di illegittimità costituzionale sollevata dal patrocinio dell'imputata; nell'opposizione della p.c.;

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

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante, nel presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 d.lgs. 287 agosto 2000, n. 274, escludente i riti deflattivi (in specie l'art. 444 c.p.p.), in relazione agli artt. 3, 27 della Cost.;

Sospende il giudizio di merito, in attesa della pronuncia della Corte costituzionale sulla questione di costituzionalità sollevata;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

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

Così deciso in Conegliano (Treviso), il 14 novembre 2003.

Il giudice di pace coordinatore: BORSOTTI

N. 671

*Ordinanza del 30 aprile 2004 emessa dal Tribunale di Trani sezione distaccata di Ruvo di Puglia
nel procedimento penale a carico di Tudor Florin Ion*

Straniero - Espulsione amministrativa - Straniero sottoposto a procedimento penale, non in stato di custodia cautelare - Richiesta del questore del nulla osta per la espulsione - Diniego dell'autorità giudiziaria in considerazione delle esigenze difensive dell'imputato - Mancata previsione - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ai cittadini.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 13, commi 3 e 3-bis, modificati dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 25 e 111.

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Indeterminatezza della fattispecie incriminatrice - Impossibilità di svolgere una adeguata attività difensiva - Lesione del diritto di difesa - Disparità di trattamento rispetto ai cittadini.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, commi 5-ter e 5-quinquies, aggiunti dalla legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 25 e 111.

IL TRIBUNALE

Ha emesso la seguente ordinanza *ex art.* 23 legge n. 87/1953.

Letti gli atti nei confronti di Tudor Florin Ion, nato a Lunca Corbului (Romania) il 7 gennaio 1976, senza fissa dimora;

Rilevato che il predetto è stato tratto in arresto dai C.C. di Corato in data 28 aprile 2004 ai sensi dell'art. 14, comma 5-ter d.lgs. n. 286/1998, come modificate dalla legge n. 189/2002 per non ottemperato all'ordine del Questore di Bari in data 27 ottobre 2003, notificatogli in pari data e successivamente all'ordine del Prefetto di Bari in data 20 aprile 2004;

Rilevato che il p.m. ha chiesto la convalida dell'arresto e l'espulsione ai sensi dell'art. 14, comma 5-quinquies richiamato;

Sentito l'imputato e il suo difensore;

Rilevato che l'arresto è intervenuto nei termini di legge e per disposizioni di legge che lo consentono, convalida l'arresto di Tudor Florin Ion e ne dispone l'espulsione, con conseguente nulla osta;

Con riferimento al rito richiesto dal p.m.;

Rilevato che in data odierna il predetto è stato tratto a giudizio innanzi a questo ufficio con rito direttissimo ai sensi dell'art. 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998, come modificato dalla legge n. 189/2002;

Sentito l'imputato, che dichiarava di comprendere sommariamente l'italiano e di essere effettivamente andato in Francia e di essere poi rientrato per avere congiunti in Bitonto;

Proceduto alla convalida per essere l'arresto intervenuto nel caso previsto e nel rispetto dei termini;

Rilevato, con riferimento alla richiesta di giudizio direttissimo da parte del p.m. e sempre in via preliminare, che sussistono seri dubbi circa la legittimità costituzionale della norma penale contestata (art. 14, comma 5-quater), nonché delle norme processuali collegate (art. 13, commi 3 e 3-bis; art. 14, comma 5-quinquies), con riferimento agli artt. 2, 3, 24, 25 e 111 Cost. atteso che:

1. — gli artt. 13 commi 3 e 3-bis e 14, comma 5-quinquies.

a) i ridotti tempi di conduzione dell'imputato *in vinculis* innanzi al dibattimento per il rito direttissimo, obbligatorio *ex art.* 14, comma 5-quinquies, d.lgs. n. 286/1998 come modificato con legge n. 189/2002, non consentono al p.m. di accertare compiutamente le modalità del fatto né la individuazione di un interprete al fine di fargli esattamente percepire l'addebito e le conseguenze penali e processuali, a nulla valendo la circostanza, nella specie, della sommaria comprensione dell'italiano corrente, posto che i termini tecnici devono essergli tradotti in modo univoco, chiaro e preciso, ciò che è possibile solo nella lingua madre dell'imputato (nella specie gli ordini di espulsione e le sanzioni conseguenti sono stati rivolti all'imputato in lingua italiana ed in lingua inglese), con conseguente violazione degli articoli 109 e 143 c.p.p. nella lettura data dalla Consulta con sentenza del 24 febbraio 1994 n. 64, con inevitabile e illegittima compressione del diritto di difesa *ex artt.* 3, 24 e 111 Cost.;

b) le dette norme costituzionali appaiono violate anche con riferimento all'iter ordinario del rito direttissimo (art. 451 e ss. c.p.p.) posto che le norme censurate approntano un rito che — se da svolgersi in presenza dell'imputato — deve verosimilmente concludersi all'udienza dibattimentale del giorno in cui l'imputato è tratto a giudizio, non consentendo di fatto i termini a difesa anche ai fini di scelta di riti alternativi, e comunque impedendo lo svolgimento effettivo della difesa quanto a testi da indicare e documenti da fornire in ordine ai motivi del rientro (ricongiungimenti familiari, pericoli di incolumità personale nel paese di residenza, indigenza, condizioni di salute), nonché vulnerando la possibilità di avvalersi delle norme sul gratuito patrocinio ai fini di una più incisiva difesa;

c) discriminatorio ai sensi dell'art. 3 Cost. appare poi la predisposizione di norme processuali espressione di vero e proprio diritto speciale per gli stranieri, posto che si prevede l'arresto al di fuori dei limiti ordinariamente indicati dall'art. 380, 381 c.p.p., legittimandolo anche in caso di contravvenzione (art. 14, comma 5-ter), diversamente da quanto previsto per i cittadini italiani, arresto poi finalizzato all'espulsione piuttosto che all'applicazione di una misura cautelare, e quindi in ossequi a ragioni meramente amministrative e di prevenzione piuttosto che di natura cautelare penale;

d) è irragionevole e non comprensibile per assenza di beni costituzionali da comparare la presenza nell'ordinamento di norme processuali (che appaiono solo tese a raggiungere scopi di tutela dell'ordine pubblico in astratto quale la gestione dei flussi migratori), concretamente incidenti sui principi di uguaglianza e di difesa tutelati dalla costituzione nei confronti di soggetti cui si applicano i diritti fondamentali dell'individuo quale la norma che prevede il nulla osta all'espulsione ex art. 13 comma 3-bis, con impossibilità all'a.g. di negarlo in caso di accertamenti necessari in ordine all'innocenza dell'imputato, atteso che il precedente comma 3 prevede il diniego del nulla osta solo «in presenza di inderogabili esigenze processuali valutate in relazione all'accertamento delle responsabilità di eventuali concorrenti nel reato o imputati in procedimenti in reati connessi, e all'interesse della persona offesa», con vulnerazione assoluta delle esigenze difensive dell'imputato con riferimento ai motivi della mancata osservanza dell'ordine del questore;

2. — L'art. 14, comma 5-quater.

a) con riferimento all'art. 14 comma 5-ter, appare in contrasto con l'art. 3 Cost. la predisposizione di una norma di diritto penale speciale per gli immigrati, laddove una particolare ipotesi di inosservanza di provvedimenti dell'autorità (come l'ordine di lasciare il territorio dello Stato rivolto dal questore), normalmente punita con l'arresto fino a tre mesi o con l'ammenda fino a lire 400.000 ai sensi dell'art. 650 c.p., in caso di stranieri extracomunitari viene aumentata tanto nel minimo quanto nel massimo (arresto da sei mesi ad un anno);

e) va poi evidenziato che all'imputato non è stato mosso alcun addebito con riferimento alla condotta tenuta sin'ora sul territorio di Stato, non avendo lo stesso dato ragione di censure sotto il profilo del rispetto della legge penale;

f) sul punto il Consiglio di Stato in recenti decisioni¹⁾ ha richiamato altre pronunce della Consulta²⁾, affermando che «Quando venga riferito al godimento dei diritti inviolabili dell'uomo, il principio costituzionale di eguaglianza non tollera in generale discriminazioni tra la posizione del cittadino e quella dello straniero» (arg. Corte cost. 26 giugno 1997, n. 203; Corte cost. 13 febbraio 1995, n. 34; Corte cost. 20 gennaio 1977 n. 46);

Rilevato che per tali motivi appare non manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 13, comma 3 e 3-bis nella parte in cui non consente che il nulla osta sia rilasciato anche per esigenze difensive, dell'art. 14, commi ter e quinquies del d.lgs. n. 286/1998 come modificato con legge n. 189/2002 nella parte in cui non consentono la previa comprensione dei profili illeciti della fattispecie incriminatrice e la svolgimento minimo di adeguata attività difensiva, per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 25 e 111 Cost.;

Rilevato che la questione appare altresì rilevante per il procedimento di cui trattasi, atteso che la migliore descrizione della fattispecie, la presenza in dibattimento e la predisposizione di tempi processuali più ampi consentirebbero all'imputato una più concreta ed efficace difesa, con possibilità di avvalersi di un interprete e di provare i motivi che lo hanno indotto a fare rientro in Italia (convivenza con cittadina italiana, rischi di incolumità personale nel paese d'origine, indigenza economica, motivi di salute, motivi di famiglia, etc.);

1) Cfr. Consiglio di Stato, sezione IV, decisione 30 marzo-20 maggio 1999 n. 870. (pres. PEZZANA; rel. LAMBERTI), in *Guida al diritto* numero 27 del 10 luglio 1999, p. 90, la cui massima recita: «Il previsto termine di otto giorni dalla data d'ingresso in Italia, assegnato allo straniero extracomunitario per avanzare formale richiesta di permesso di soggiorno all'autorità di pubblica sicurezza, non è da considerare perentorio, con la conseguenza che il suo mancato rispetto non può comportare di per sé l'espulsione dello straniero inadempiente dal territorio dello Stato, allorché questi abbia nel frattempo instaurato in Italia una normale condizione di vita e sia comunque in possesso degli altri requisiti richiesti dalla legge per il soggiorno nel territorio nazionale.

2) Corte cost. 10 dicembre 1987 n. 503, in *Riv. dir. internaz.* 1988, 918.

Considerato che l'art. 17 del d.lgs. n. 286/1998 non consente alcun concreto svolgimento di attività difensiva, posto che subordina la partecipazione al processo ad autorizzazioni di autorità amministrative che non sono nei tempi coordinabili con le scadenze processuali e soprattutto comportano oneri incompatibili con le condizioni socioeconomiche dell'interessato, bracciante agricolo e muratore, di talché non garantiscono l'effettività della difesa³⁾;

Rilevato che la Corte costituzionale si è più volte espressa sul principio secondo cui la tutela giurisdizionale deve trovare attuazione per tutti (cittadini e stranieri) indipendentemente da ogni differenza di condizioni personali e sociali⁴⁾, e che l'art. 24 Cost. costituisce specificazione e concretizzazione dell'art. 3 comma 2, Cost.⁵⁾ e pertanto non tollera arbitrari ed ingiustificati limiti soggettivi che impediscano a rendere effettiva l'uguaglianza di tutti innanzi alla legge;

Rilevato in definitiva, che l'automatismo nel rilascio del nulla osta, al quale consegue la espulsione immediata dello straniero eseguita dal questore mediante accompagnamento alla frontiera, contrastante con la possibilità e il diritto (costituzionalmente garantito) per l'imputato di difendersi, e dunque di fare emergere anche ed eventualmente il proprio diritto ad essere nel territorio dello Stato italiano, costituisca un privilegio tecnico-processuale per la p.a.⁶⁾, attribuito senza alcuna giustificazione (se non una presunta migliore gestione dei flussi migratori) in norme di rango costituzionale;

Rilevato che il combinato disposto delle norme qui censurate non consentano alcuna effettività della tutela giudiziaria cui hanno diritto tutti i soggetti che entrano nell'orizzonte processuale, siano essi cittadini residenti o stranieri, non essendo sufficiente, per esercitare il diritto di difesa, la presenza formale in udienza con il nulla osta già emesso e l'espulsione già effettuata, e che bisogna assicurare a qualsiasi individuo, in qualsiasi procedimento ed indipendentemente dalle sue condizioni personali, sociali e razziali la «possibilità seria e reale di ottenere adeguata tutela giurisdizionale»⁷⁾;

Rilevato, infine, che viene chiesto dal p.m. il giudizio nei confronti dell'imputato per ipotesi penale che a breve non potrà più essere considerata tale per il previsto prossimo ingresso della Romania nell'Unione europea⁸⁾, di talché appare irragionevole — ai sensi dell'art. 3 Cost. — considerare i cittadini dei paesi che hanno attivato la procedura d'ingresso nell'U.E. come «stranieri» ai sensi della legge penale richiamata;

P. Q. M.

Letto l'art. 23 della legge n.87/1953;

Solleva la questione di legittimità costituzionale degli artt. 13, commi 3 e 3-bis, 14, comma 5-ter e quinquies del d.lgs. n. 286/1998 come modificati dalla legge n.89/2002 in riferimento agli artt. 2, 3, 24, 25, 111 della Costituzione;

Dispone la sospensione del procedimento nei confronti di Tudor Florin Ion, nato a Lunca Corbului (Romania) il 7 gennaio 1976, senza fissa dimora; e la immediata trasmissione degli atti del presente procedimento alla Corte costituzionale;

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

Così deciso in Ruvo di Puglia, il 30 aprile 2004

Il giudice: OLIVERI DEL CASTILLO

04C0914

3) V. note segenti.

4) Cfr. Corte cost. sentenza n. 67/1960, in *Foro it.* 1960, I, 1873.

5) Cfr. Corte cost. sentenza n. 55/1974, in *Foro it.* 1974, I, 959-963.

6) Cfr. Corte cost. sentenza n. 97/1967 in *Giur. cost.*, 1967, 1071.

7) Cfr. L.P. Comoglio, *Commentario della Costituzione* a cura di G. Branca, *Commento all'art. 24 Cost.*, 1981, Zanichelli.

8) Decorrenza dal 2007.

N. 672

*Ordinanza del 1° aprile 2004 emessa dal Tribunale di Roma nel procedimento civile
vertente tra Salvi Bruno contro Presidenza del Consiglio dei ministri ed altri*

Amministrazione pubblica - Incarichi dirigenziali di livello generale e di direttore generale - Prevista cessazione entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge (cd. «spoils system»), con efficacia retroattiva e prevalenza anche su diverse disposizioni pattizie e di contrattazione collettiva - Incidenza sul diritto fondamentale di libertà ed autonomia negoziale - Lesione del diritto al lavoro - Violazione del principio di tutela dell'iniziativa economica privata - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge 15 luglio 2002, n. 145, art. 3, comma 7.
- Costituzione, artt. 2, 3, 4, 41 e 97.

IL GIUDICE

Letti gli atti, rileva che all'ing. Bruno Salvi con d.P.R. del 25 ottobre 1999 è stato conferito — ai sensi dell'art. 19, comma 30, del d.lgs. 3 febbraio 1993 n. 29 — l'incarico di capo del Dipartimento dell'aviazione civile del Ministero dei trasporti e della navigazione per il periodo dal 28 settembre 1999 al 31 luglio 2004, confermandosi l'incarico in precedenza già attribuitogli. Sulla base del predetto decreto di conferimento di incarico è stato stipulato il 28 settembre 1999 il contratto individuale di lavoro con l'ing. Salvi, con il quale sono state definite le modalità correlate all'incarico (oggetto, obiettivi, durata, trattamento economico) ed, in particolare, ne è stata prevista la durata quinquennale, ritenuta congrua «per la complessità delle funzioni da svolgere e degli obiettivi ad esse connessi».

Ha esposto l'attore nel ricorso:

a) che con successiva nota del 14 settembre 2001 (proveniente dal vice capo del Gabinetto del Ministro dei trasporti e della navigazione) gli è stata comunicata l'attivazione del procedimento di revoca dell'incarico in base all'art. 19, comma 8, del d.lgs. n. 165/2001 e che, per non interrompere la continuità delle funzioni, gli sarà temporaneamente conferito un incarico per l'esercizio delle funzioni proprie del Dipartimento dell'aviazione civile, con la stipula di un apposito contratto della durata massima di un biennio;

b) che dopo tale comunicazione ha continuato di fatto ad espletare tutte le attribuzioni proprie del dipartimento cui era preposto;

c) che con nota del 23 gennaio 2002 è stata inoltrata al ricorrente copia conforme del decreto del Presidente della Repubblica (registrato dalla Corte dei conti fin dal novembre 2001) relativo alla revoca delle funzioni di capo del Dipartimento dell'aviazione civile, adottato il 24 settembre 2001;

d) di essere rimasto in condizioni di assoluta inoperosità a decorrere da tale ultima comunicazione;

e) di aver proposto il 29 marzo 2002 ricorso di urgenza ex art. 700 c.p.c. al giudice del lavoro di Roma, chiedendo che fosse ordinato al Ministero dei trasporti e della navigazione di preporlo con riserva all'ufficio di capo Dipartimento dell'aviazione civile; ricorso rigettato, ma successivamente accolto in sede di reclamo al collegio, con ordinanza del 23 settembre 2002 (comunicata il 27 settembre 2002 e notificata in forma esecutiva in pari data alla Presidenza del Consiglio dei ministri ed al Ministero dei trasporti e della navigazione), con la quale il giudice del reclamo ha disposto che l'ing. Salvi riprenda servizio nel medesimo posto assegnato con d.P.R. 25 ottobre 1999, rimanendo comunque impregiudicati gli effetti derivanti per gli incarichi dirigenziali generali dall'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002 n. 145, in particolare quanto alla loro automatica cessazione alla data dell'8 ottobre 2002.

In seguito all'ing. Salvi è stato conferito l'incarico di studio (avente ad oggetto l'ottimizzazione dei sistemi di gestione degli aeroporti rispetto a criteri di efficienza, qualità e sicurezza) per la durata di un anno dall'8 ottobre 2002 al 7 ottobre 2003, formalizzato con d.P.C.m. del 12 dicembre 2002, con contratto individuale sottoscritto il 27 novembre 2002.

Con l'attuale ricorso *ex art.* 414 c.p.c. l'ing. Salvi ha chiesto:

- 1) la conferma dell'ordinanza 23 settembre 2002 adottata dal Tribunale del lavoro di Roma in sede di reclamo, con la quale è stato disposto che egli riprenda servizio nel medesimo posto assegnato con d.P.R. 25 ottobre 1999;
- 2) la condanna delle amministrazioni convenute (Presidenza del Consiglio dei ministri, Ministero dei trasporti e della navigazione) al ripristino integrale del trattamento retributivo in godimento da parte del ricorrente fino al maggio 2002, e ciò sino alla emanazione della sentenza o — in via subordinata — fino al 30 settembre 2002;
- 3) la condanna delle amministrazioni convenute al risarcimento del danno alla professionalità, del danno da perdita di «chances», del danno non patrimoniale e/o esistenziale (come quantificato in ricorso) e ciò dal gennaio 2002 fino all'emanazione della sentenza (o, in subordine, fino al 30 settembre 2002);
- 4) l'accertamento del diritto dell'ing. Salvi alla prosecuzione dell'incarico conferito con d.P.R. 25 ottobre 1999 fino alla scadenza del 31 luglio 2004 (dichiarando anche la illegittimità della delibera del Consiglio dei ministri del 29-30 settembre 2002 di conferimento dell'incarico di capo del Dipartimento per la navigazione e il trasporto aereo e marittimo al dott. Silvio Di Virgilio);
- 5) la condanna delle amministrazioni convenute al risarcimento del danno derivante dalla ulteriore condotta tenuta dalle stesse anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 145/2002 (danno quantificato nel ricorso);
- 6) la condanna delle amministrazioni convenute ad assegnare all'attore un incarico equivalente al precedente o — in subordine — un incarico di studio, con il mantenimento dell'anteriore trattamento economico.

Per consentire l'accoglimento delle conclusioni di cui all'indicato punto 4) (anche eventualmente soltanto in termini di conseguenze di carattere economico e di risarcimento del danno), l'attore ha chiesto che siano previamente rimessi gli atti del presente giudizio alla Corte costituzionale perché decida la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 70, legge n. 145/2002, che ha stabilito che gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale e quelli di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato cessano il 60° giorno dall'entrata in vigore della stessa legge n. 145/2002.

Osserva il giudice che effettivamente la questione prospettata assume rilevanza ai fini della decisione della presente causa, perché — in applicazione della disposizione di legge sopra indicata — si deve ritenere che l'incarico conferito all'ing. Salvi di capo del Dipartimento dell'aviazione civile del Ministero dei trasporti (la cui prima vigenza era stata ripristinata dall'ordinanza del giudice del reclamo del 23 settembre 2002) sia cessato con lo spirare del predetto termine di 60 giorni dall'entrata in vigore della legge n. 145/2002, certamente anteriore rispetto alla data del 31 luglio 2004 di cui al d.P.R. 25 ottobre 2002. Infatti, secondo quanto è chiarito nella stessa circolare in materia di «Modalità applicative della legge sul riordino della dirigenza», la disposizione in esame introduce un termine legale finale di durata degli incarichi dirigenziali di livello generale e di quelli di direttore generale in atto, e la regola imperativa di rango legislativo sostituisce con efficacia immediata ogni diversa previsione contenuta nei contratti individuali o nei provvedimenti di attribuzione degli incarichi in corso, prevalendo anche sulle eventualmente diverse previsioni della contrattazione collettiva.

Si ritiene poi che — oltre a tale evidenziata rilevanza — la questione di legittimità costituzionale sollevata dall'attore non sia manifestamente infondata, perché la norma in questione è intervenuta con effetto retroattivo in un assetto di interessi che nel caso in esame è stato liberamente pattuito dalle parti di un contratto. È ben vero che il principio di irretroattività della legge è costituzionalizzato solo con riferimento alle norme incriminative penali ed è altresì vero che in via generale non è costituzionalizzato neppure il principio secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti. Tuttavia ciò non esclude la possibilità di sottoporre al giudizio di legittimità costituzionale norme che, in quanto intervengano con effetto retroattivo sull'assetto di interessi liberamente pattuito nel contratto dalle parti, si pongano in contrasto con altri principi di rango costituzionale, quali la libertà negoziale e l'autonomia privata della persona, la cui compromissione, proprio perché si tratta di diritti costituzionalmente tutelati, richiede una giustificazione doverosa e ragionevole, che nel caso di specie è invece del tutto inesistente. Più specificamente si ritiene che l'introduzione — attraverso una norma imperativa — di un termine di durata diverso da quello pattiziamente convenuto in un contratto possa confliggere con le norme di cui agli artt. 2, 3, 4, 41 e 97 della Costituzione.

In vero gli artt. 2 e 41 Cost. esprimono l'istanza fondamentale di protezione della libertà negoziale e dell'autonomia privata dell'individuo — funzionale anche alla realizzazione dei valori della personalità di quest'ultimo — rendendo così doverosa una giustificazione (anche in termini di ragionevolezza) di interventi di compressione dell'autonomia privata e di sovrapposizione alla stessa di norme eteroformate. Tale giustificazione di ragionevolezza non può rinvenirsi nella finalità perseguita dalla normativa in esame, che è quella di valorizzare «le responsabilità politiche degli organi di vertice delle amministrazioni nella scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei ad attuare gli obiettivi definiti in sede programmatica». Infatti tale *ratio*, se può giustificare lo *ius poenitendi* — già previsto dall'art. 19 comma 8 del d.lgs. n. 165/2001 (ed illegittimamente utilizzato nel caso di specie, secondo quanto specificato dal giudice del reclamo nella citata ordinanza del 23 settembre 2002) — da esercitarsi nel termine di 90 giorni dalla votazione della fiducia al Governo (poiché si tratta, in questo caso, di consentire alla nuova amministrazione di adeguare la scelta dei dirigenti di vertice agli obiettivi politici perseguiti), non sembra invece poter giustificare lo scioglimento automatico dei contratti in corso, per effetto del solo dato temporale del decorso di un termine.

Siffatto meccanismo appare poi porsi in contrasto anche con il precetto costituzionale (art. 97) che individua come criterio fondamentale, che la legge deve osservare in tema di organizzazione dei pubblici uffici, quello del buon andamento e dell'imparzialità dell'amministrazione. Ora, un provvedimento che determina lo scioglimento automatico e incondizionato di tutti i contratti in essere ostacola invece gravemente il buon andamento dell'amministrazione. Inoltre la carenza di qualsiasi previsione di motivazione costituisce un grave *vulnus* per il principio di imparzialità, atteso meccanismo di cessazione automatica degli incarichi potrebbe essere agevolmente utilizzato dall'amministrazione per perseguire finalità ben diverse da quella della cura dell'interesse pubblico.

Può, infine, prospettarsi una violazione dell'art. 3 della Costituzione, dal momento che la disciplina in esame riserva un trattamento differenziato agli altri soggetti che hanno stipulato un contratto, che sono assoggettati alla regola fondamentale dell'art. 1372 cod. civ., rispetto a coloro che hanno invece sottoscritto contratti relativi all'assegnazione di incarichi di funzione dirigenziale di livello generale; differenziazione che non trova giustificazione alcuna in termini di ragionevolezza e logicità.

P. Q. M.

Ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente con riferimento all'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002 rispetto agli artt. 2, 3, 4, 41 e 97 Costituzione e così provvede:

- 1) *sospende il procedimento innanzi a sé pendente;*
- 2) *dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*
- 3) *ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Roma, addì 1° aprile 2004

Il giudice: FOSCOLO

N. 673

Ordinanza del 30 aprile 2004 emessa dal Tribunale di Roma nel procedimento civile vertente tra Rummo Rossana contro il Ministero per i beni e le attività culturali ed altri

Amministrazione pubblica - Incarichi dirigenziali di livello generale e di direttore generale - Prevista cessazione entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge (cd. «spoils system»), con efficacia retroattiva e prevalenza su diverse disposizioni pattizie e di contrattazione collettiva - Incidenza sul diritto fondamentale di libertà ed autonomia negoziale - Violazione del diritto al lavoro - Lesione del principio di tutela del lavoro nonché del principio di retribuzione proporzionata ed adeguata - Indebito uso dello strumento legislativo per conseguire finalità proprie di provvedimento amministrativo (revoca) - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio del servizio esclusivo alla Nazione dei pubblici impiegati.

- Legge 15 luglio 2002, n. 145, art. 3, commi 1, lett. b) [sostitutivo dell'art. 19, comma 2, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165] e 7.
- Costituzione, artt. 1, 2, 3, 4, 35, 36, 70, 97 e 98.

IL TRIBUNALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa in primo grado iscritta al n. 213387 del Ruolo generale affari contenziosi dell'anno 2003, vertente tra Rossana Rummo, elettivamente domiciliata in Roma, via Bergamo n. 3, presso lo studio dell'avv. Amos Andreoni che, congiuntamente e disgiuntamente agli avvocati Luisa Torchia, Vittorio Angiolini e Tommaso Di Nitto, la rappresenta e difende per procura in atti, ricorrente;

E Ministero per i beni e le attività culturali, in persona del Ministro *pro tempore*, Presidenza del Consiglio dei ministri, in persona del Presidente del Consiglio dei Ministri *pro tempore*, e Dipartimento della funzione pubblica, in persona del Ministro *pro tempore*, elettivamente domiciliati in Roma, via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura generale dello Stato che li rappresenta e difende *ex lege*, convenuti; nonché Giovan Crisostamo Profita, elettivamente domiciliato in Roma, via Principessa Clotilde n. 2, presso lo studio dell'avv. Nino Paolantonio che lo rappresenta e difende per procura in atti, convenuto-controinteressato.

Oggetto: mansione *e ius variandi* — dequalificazione da *spoils system* — ripristino incarico equivalente a direttore generale - risarcimento danni.

Viti gli atti del giudizio;

Sentite le parti in udienza;

Considerato quanto segue.

1. — Si riepilogano preliminarmente i fatti di causa, sì come emergenti dagli scritti defensionali, ai fini della ricognizione dell'oggetto del giudizio.

1.1. — Con ricorso depositato il 10 giugno 2003 Rossana Rummo espone: di aver ricoperto l'incarico di capo del dipartimento dello spettacolo del Ministero per i beni e le attività culturali dal 9 luglio 1999; di aver successivamente sottoscritto il 1° marzo 2001 contratto a tempo determinato ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 3 febbraio 1993, n. 29 di conferimento di un incarico di direzione di un ufficio di livello dirigenziale (direttore della direzione generale per il cinema) per la durata di cinque anni; di aver espletato l'incarico in modo ampiamente positivo, senza ricevere contestazioni in ordine all'inosservanza di direttive generali del Ministro o ai risultati raggiunti; di essere stata inserita in commissioni e di aver svolto incarichi in rappresentanza dell'amministrazione; che peraltro in corso di rapporto è entrata in vigore la legge 15 luglio 2002, n. 145, il cui art. 3, comma 7, ha introdotto una disciplina transitoria ed altre disposizioni in materia di incarichi di funzioni dirigenziali a modifica dell'art. 19 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165; che con nota prot. n. 12570 del 19 settembre 2002 il Ministero per i beni e le attività culturali le ha comunicato la decadenza dall'incarico ricoperto *ex art. 3, comma 7, legge n. 145/2002* e l'avvio del procedimento di attribuzione di un incarico di studio per la durata di un anno; peraltro senza motivazione; di aver poi sottoscritto con riserva il contratto del 2 ottobre 2002 relativo all'incarico di studio; che in pari data, con nota prot. n. 13091, l'amministrazione ha proposto l'attribuzione dell'incarico di direttore della direzione generale per il cinema a Giovan Crisostamo Profita; che inoltre l'amministrazione ha illegittimamente attribuito tutti gli altri incarichi per i restanti posti di funzione dirigenziale di livello equivalente, sicché la ricorrente è rimasta esclusa da tali attribuzioni; che nel corso dell'espletamento dell'incarico di studio non le sono state fornite indicazioni ai fini della definizione dello stesso e che, nondimeno, ha predisposto un rapporto di studio provvisorio inviato all'amministrazione, ma rimasto senza riscontro.

1.2. — Ciò posto, la Rummo ha dedotto l'incostituzionalità dell'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002.

Ha premesso al riguardo: che la disciplina della legge n. 145/2002, pur ribadendo talune scelte strutturali operate dal precedente d.lgs. n. 80/1998, comporterebbe una drastica rottura rispetto al regime precedente con riferimento alla durata degli incarichi, laddove ne riduce la durata massima e — soprattutto — non prevede più una durata minima dell'incarico; che in tal modo la legge n. 145/2002 avrebbe realizzato una sostanziale sudditanza del dirigente rispetto al potere politico, posto che l'incarico di pochi mesi non consentirebbe valutazione alcuna; che da ciò conseguirebbe necessariamente il conferimento *ad personam* affatto fiduciario, dell'incarico malgrado il disposto dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001, vecchia e nuova versione; che tale innovazione normativa indurrebbe quattro effetti negativi: il primo, di c.d. precarizzazione e fidelizzazione della dirigenza; il secondo, di possibile espansione di tale meccanismo fiduciario ai livelli inferiori e non dirigenziali; il terzo, di impropria restituzione al Ministro di poteri sostanzialmente gestionali senza la correlativa responsabilità (amministrativa, contabile e penale), comunque formalmente dirigenziale; il quarto, infine, di un'indebita estensione dei poteri della maggioranza parlamentare alla funzione pubblica neutrale rappresentata dalla dirigenza. Argomenta altresì che solo per gli incarichi di funzione dirigenziale generale — automaticamente cessati al sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge n. 145/2002 (cioè il 7 ottobre 2002) — si determinerebbe un integrale ed improprio sistema di *spoils system*, consentendosi soltanto al Governo in carica, ma non anche a quelli successivi, di nominare quali dirigenti generali persone di fiducia al posto di quelle in carica in virtù di assegnazioni effettuate dal Governo precedente.

Ha svolto, pertanto, le seguenti censure di incostituzionalità all'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002:

1) violazione dell'art. 3 Cost. per irragionevolezza. Parte ricorrente ritiene la norma transitoria intimamente contraddittoria poiché o i dirigenti generali hanno la stessa natura contigua al potere politico al pari dei segretari generali dei Ministeri e dei capi dipartimento (ed allora lo *spoils system* dovrebbe essere garantito a tutti i Governi), oppure la dirigenza generale, come quella di secondo livello, partecipa alle funzioni di gestione e non anche di indirizzo politico (ed allora non si comprenderebbe perché la prima è sottoposta a *spoils system una tantum* e non la seconda);

2) violazione degli artt. 3, 4, 35 e 97 Cost. per deroga ingiustificata al principio di stabilità dei contratti individuali di lavoro. La norma censurata disciplinerebbe un illegittimo meccanismo di destituzione automatica del dirigente a prescindere da ogni valutazione delle attitudini e delle capacità professionali, nonché del raggiungimento degli obiettivi prefissati, senza previsione di motivazione circa la cessazione dall'incarico, talché i dirigenti generali non potrebbero riporre affidamento nel contratto stipulato con l'amministrazione e subirebbero un trattamento deteriore rispetto a quello generalmente riservato agli lavoratori, pubblici e privati. In sostanza, posto che l'ordinamento non prevede in genere la recedibilità *ad nutum* dai contratti individuali di lavoro, nel caso in esame la rimozione del dirigente avverrebbe in carenza di motivazione, senza garanzia procedimentale o di contraddittorio;

3) violazione del diritto alla personalità professionale (artt. 1, 2, 3 e 4 Cost.). Tale diritto sarebbe riconosciuto ai dirigenti privati e negato, con la norma *de qua*, a quelli pubblici in virtù del percorso discendente dalle (concrete) funzioni precedenti all'incarico di studio (sostanzialmente privo di contenuti) fino alla messa in disponibilità del dirigente. Inoltre, l'incarico di studio non sarebbe rapportabile a quello previsto dall'art. 19 d.lgs. n. 165/2001 nuovo testo in via istituzionale e permanente, quale incarico inserito nella programmazione annuale, fornito di supporto personale e materiale, valido per la progressione in carriera;

4) violazione del diritto all'affidamento del cittadino (art. 3 Cost.). La norma censurata inciderebbe indebitamente su rapporti contrattuali liberamente stretti dalle parti;

5) violazione degli artt. 97 e 98 Cost. in relazione all'effetto di c.d. fidelizzazione di fatto del dirigente al Governo in carica. Detto effetto sarebbe indotto dal meccanismo di decadenza automatica dagli incarichi e dalla loro durata breve, con conseguente abbattimento di ogni garanzia di autonomia del dirigente, al quale non sarebbe consentito un esercizio imparziale dei compiti e quindi di assicurare l'imparzialità dell'azione amministrativa. Inoltre, sarebbe annullata ogni distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e attività gestionale;

6) eccesso di potere legislativo (artt. 70 e 97 Cost.). Il Parlamento avrebbe adottato, nella specie, una legge con effetti propri di un atto amministrativo, per giunta incidente su un ambito tipicamente riservato all'autonomia privata quale quello contrattuale.

1.3. — Argomentato ulteriormente per l'illegittimità (anche a prescindere dal giudizio di costituzionalità dell'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002) della mancata attribuzione di un incarico equivalente per carenza di istruttoria, di valutazione comparativa e di motivazione in ordine alle attitudini ed alla capacità professionale, la ricorrente, premesse ulteriori notazioni in punto di conseguenze patrimoniali e risarcitorie per il lamentato danno

da demansionamento, ha concluso in via principale chiedendo ordinarsi al Ministro per i beni e le attività culturali di ripristinarla nelle originarie funzioni di direttore della direzione generale per il cinema fino al 31 dicembre 2006 e, in via subordinata, per l'attribuzione di altro incarico equivalente, con condanna in ogni caso alla corresponsione della retribuzione originariamente pattuita ed al risarcimento dei danni da demansionamento, da perdita di *chance*, nonché da lesione della reputazione personale, del prestigio e della dignità professionale.

1.4. — Con comparsa di risposta depositata il 26 novembre 2003 si sono costituite le amministrazioni convenute deducendo: che in sede cautelare *ante causam* era stata ritenuta la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale; che la circolare del dipartimento della funzione pubblica del 31 gennaio 2002 ha enfatizzato la connotazione provvedimentale del conferimento dell'incarico dirigenziale nel nuovo assetto ordinamentale della dirigenza, marginalizzando il contratto come meramente accessivo; che la *ratio* della disciplina transitoria di cui all'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002 risiederebbe nella finalità di rendere applicabili le nuove disposizioni — e specificamente quelle in tema di conferimento di incarichi — anche ai rapporti in essere; che la ristrettezza dei termini previsti dall'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002 consentirebbe forme semplificate di comunicazione partecipativa, come riportato nella circolare menzionata; che, sempre sulla scorta della circolare menzionata, non sussisterebbe nessuna prelazione del dirigente cessato dall'incarico sui posti vacanti alla data di entrata in vigore della legge, dovendo provvedersi ad una complessiva e contestuale valutazione della tipologia degli incarichi da conferire; che alla Rummo era stata comunicata, con nota prot. n. 13165 del 2 ottobre 2002, l'impossibilità di attribuirle un incarico di livello retributivo equivalente al precedente per carenza di disponibilità di idonei posti di funzione verificata all'esito delle altre assegnazioni agli uffici di livello dirigenziale generale; che l'amministrazione sarebbe tenuta ad una valutazione dei possibili incarichi da attribuire ai dirigenti non confermati, *ex post* successivamente cioè alla definizione dell'assetto delle altre assegnazioni agli uffici di livello dirigenziale; che il conferimento dell'incarico presupporrebbe «da un lato, la valutazione da parte dell'amministrazione della natura e delle caratteristiche dei programmi da realizzare, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente e, dall'altro, la sussistenza del carattere fiduciario del rapporto tra dirigente e apparato politico»; che, inoltre, «il dirigente cessato dall'incarico non può sostituirsi all'apparato politico nella valutazione della tipologia e della natura dell'incarico da attribuire: per tale ragione non può essere condiviso l'assunto della ricorrente in base al quale la medesima sarebbe stata illegittimamente pretermessa nel proprio incarico a favore di altro dirigente» (il controinteressato Profita); che, in definitiva, alla Rummo era stato revocato l'incarico per ragioni strettamente fiduciarie e senza necessità di motivazione, mentre alla stessa non era stato conferito l'incarico equivalente per la carenza di disponibilità di idonei posti di funzione, verificata all'esito delle altre assegnazioni agli uffici di livello dirigenziale generale, «per una ragione, dunque, puramente oggettiva, non determinata da una valutazione delle capacità e dell'esperienza professionale», sicché tra l'altro doveva ritenersi inconferente la richiesta della ricorrente volta ad una valutazione comparativa del suo *curriculum vitae* con quello del Profita. Quanto alle domande risarcitorie l'avvocatura ha poi dedotto che con nota prot. n. 9436 del 29 ottobre 2003 era stato conferito alla Rummo un nuovo incarico di studio della durata di un anno ai sensi dell'art. 19, comma 10, d.lgs. n. 165/2001, sicché nella specie doveva ritenersi insussistente il demansionamento. Ha quindi concluso per il rigetto del ricorso.

1.5. — Con memoria depositata il 20 novembre 2003 si è costituito Giovan Crisostamo Profita contestando partitamente le deduzioni di controparte in punto di incostituzionalità dell'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002. Ha in ogni caso argomentato nel senso della sussistenza, nella specie, di pura ed insindacabile discrezionalità legislativa e che la *ratio legis* sarebbe quella di affidare gli incarichi dirigenziali anche sulla base di un consapevole *intuitus personae*, volendosi ricondurre la discrezionalità relativa all'affidamento degli incarichi ad un parametro di riferimento rappresentato dall'individuazione degli obiettivi e dei programmi per la cui attuazione si rende necessaria l'attribuzione di ciascuna funzione dirigenziale, con connessa garanzia di maggiore economicità ed efficacia all'azione amministrativa. Ha quindi sostenuto che l'incarico dirigenziale gli era stato affidato proprio in attuazione di siffatta esigenza. Inoltre, il conferimento in suo favore dell'incarico dirigenziale, motivato sulla base della sua provenienza dal mondo dell'imprenditoria privata, non avrebbe comportato nessun disconoscimento dei meriti della Rummo, meriti che comunque non sono stati — né dovevano essere, secondo il convenuto — presi in considerazione. Concludeva per la reiezione del ricorso.

2. — Appare opportuno ripercorrere i dati positivi oggetto di verifica di costituzionalità.

2.1. — L'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002, specificamente censurato da parte ricorrente, dispone: «Fermo restando il numero complessivo degli incarichi attribuibili, le disposizioni di cui al presente articolo trovano immediata applicazione relativamente agli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale e a quelli di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato ove è prevista tale figura. I predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione. Fermo restando il numero complessivo degli

incarichi attribuibili, per gli incarichi di funzione dirigenziale di livello non generale, può procedersi, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, all'attribuzione di incarichi ai sensi delle disposizioni di cui al presente articolo, secondo il criterio della rotazione degli stessi e le connesse procedure previste dagli articoli 13 e 35 del contratto collettivo nazionale di lavoro per il quadriennio 1998-2001 del personale dirigente dell'Area 1. Decorso tale termine, gli incarichi si intendono confermati, ove nessun provvedimento sia stato adottato. In sede di prima applicazione dell'art. 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal comma 1 del presente articolo, ai dirigenti ai quali non sia riattribuito l'incarico in precedenza svolto è conferito un incarico di livello retributivo equivalente al precedente. Ove ciò non sia possibile, per carenza di disponibilità di idonei posti di funzione o per la mancanza di specifiche qualità professionali, al dirigente è attribuito un incarico di studio, con il mantenimento del precedente trattamento economico, di durata non superiore ad un anno. La relativa maggiore spesa è compensata rendendo indisponibile, ai fini del conferimento, un numero di incarichi di funzione dirigenziale equivalente sul piano finanziario, tenendo conto prioritariamente dei posti vacanti presso l'amministrazione che conferisce l'incarico».

2.2. — La legge n. 145/2002, considerata nel suo complesso, reca indubbe novità nella disciplina degli incarichi di funzioni dirigenziali posta dall'art. 19 d.lgs. n. 165/2001 (già art. 19 d.lgs. n. 29/1993).

In sintesi, e per quel che qui interessa, nel previgente sistema si stabiliva: le cessazioni degli incarichi dirigenziali esistenti, da confermarsi entro novanta giorni (secondo la previsione transitoria dell'art. 8, comma 2, d.P.R. n. 150/1999); la conferma, revoca, modifica o rinnovo dei più alti incarichi dirigenziali (segretari generali dei ministeri e capi di dipartimento) entro novanta giorni dal voto di fiducia al Governo; la predeterminazione della durata di tutti gli incarichi dirigenziali per non meno di due e non più di sette anni; la possibilità di nominare esterni quali dirigenti, anche generali, nella percentuale del 5 per cento dei posti di ciascuna fascia dirigenziale.

Il nuovo testo dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 3, legge n. 145/2002, stabilisce ora: la cessazione degli incarichi di direttore generale, da attribuirsi *ex novo*, eventualmente allo stesso titolare; la conferma degli incarichi dirigenziali non generali in atto, se non attribuiti ad altri entro novanta giorni; la cessazione degli incarichi di segretario generale e di capo dipartimento dopo novanta giorni dal voto sulla fiducia al Governo; la temporaneità della durata di tutti gli incarichi dirigenziali nel massimo per tre anni (dirigenti generali) e cinque (per quelli di livello non generale), ma senza predeterminazione della durata minima (nuovo testo dell'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 3, comma 1, lettera *b*) legge n. 145/2002); la possibilità della nomina di esterni quali dirigenti generali (nel limite del 10 per cento dei posti) e quali dirigenti (nel limite dell'8 per cento). Non può poi mancare di richiamare la spinta marginalizzazione del contratto individuale di lavoro, accessivo al provvedimento amministrativo di conferimento dell'incarico dirigenziale (individuante l'oggetto, gli obiettivi e la durata dell'incarico), contratto che, a seguito della legge n. 145/2002 (art. 3, comma 1, lettera *b*), cit.), definisce ormai il solo trattamento economico del dirigente.

Ciò posto, giova notare che entrambe le discipline prevedono un effetto di sostanziale azzeramento degli incarichi dirigenziali per la fase di prima applicazione (ciò che parte ricorrente qualifica come *spoils system un tantum*).

Elemento di continuità dell'assetto della dirigenza è poi costituito dal permanere, anche con la legge n. 145/2002, dei due fondamentali caratteri della temporaneità degli incarichi e dell'assegnazione degli stessi a seconda della valutazione degli obiettivi e dei risultati raggiunti dal dirigente.

Nondimeno, la differenza significativa tra le due discipline sembra risiedere nell'abbassamento della soglia temporale di durata massima degli incarichi dirigenziali, nonché, soprattutto, nella mancata previsione della durata minima degli incarichi (prima biennale ed ora possibile eventualmente per periodi temporali molto limitati, inferiori all'anno; in ipotesi anche per un solo mese).

2.3. — Circa il profilo della durata massima dell'incarico dirigenziale, il comma 1, lettera *b*), dell'art. 3, legge n. 145/2002 riformula l'art. 19, comma 2, d.lgs. n. 165/2001 nei seguenti termini testuali: «Tutti gli incarichi di funzione dirigenziale nelle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, sono conferiti secondo le disposizioni del presente articolo. Con il provvedimento di conferimento dell'incarico, ovvero con separato provvedimento del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro competente per gli incarichi di cui al comma 3, sono individuati l'oggetto dell'incarico e gli obiettivi da conseguire, con riferimento alle priorità, ai piani e ai programmi definiti dall'organo di vertice nei propri atti di indirizzo e alle eventuali modifiche degli stessi che intervengano nel corso del rapporto, nonché la durata dell'incarico, che deve essere correlata agli obiettivi prefissati e che, comunque, non può eccedere, per gli incarichi di funzione dirigenziale di cui ai commi 3 e 4, il termine di tre anni e, per gli altri incarichi di funzione dirigenziale, il termine di cinque anni. Gli incarichi

sono rinnovabili. Al provvedimento di conferimento dell'incarico accede un contratto individuale con cui è definito il corrispondente trattamento economico, nel rispetto dei principi definiti dall'articolo 24. È sempre ammessa la risoluzione consensuale del rapporto».

In relazione all'assenza della predeterminazione della durata minima dell'incarico dirigenziale un'opzione ermeneutica, in qualche modo adeguatrice, potrebbe essere quella di ancorare la durata minima dell'incarico alla scadenza annuale prevista per l'adozione da parte del Ministro degli atti di indirizzo politico-amministrativo di cui all'art. 14 d.lgs. n. 165/2001. Una siffatta opzione, peraltro, appare fortemente controvertibile in quanto sfornita di basi testuale.

2.4. — In epoca anteriore all'emanazione della legge n. 145/2002, il tribunale amministrativo regionale per la Regione Lazio, con ordinanza, 21 giugno 2000, n. 676, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, comma 4, lett. a), secondo periodo, legge 15 marzo 1997, n. 59 e degli artt. 15, comma 1, 19, 21, 23 e 24, comma 2, d.lgs. n. 29/1993, nel testo risultante dalle modificazioni apportate con i dd.lgss. nn. 80/1998 e 387/1998, in relazione a taluni ricorsi proposti da dirigenti generali.

Il giudice amministrativo ha ritenuto la non manifesta infondatezza della questione poiché la normativa suddetta avrebbe disatteso, anche sulla scorta dei principi fissati dalla Corte costituzionale in risalenti pronunce, quel «valore sostanziale» per il quale «ai vertici degli apparati burocratici deve essere assicurato uno *status* coerente al dovere di imparzialità e buon andamento. E tale non può ritenersi una disciplina che assoggetta l'acquisizione e la conservazione dell'incarico di direzione degli uffici di livello dirigenziale generale, ossia la naturale destinazione del dirigente di prima fascia del ruolo unico ..., e quindi la sua carriera e il trattamento economico, al gradimento del vertice politico dell'amministrazione. Se può ammettersi, infatti, che già in forza dell'art. 25 del d.P.R. n. 748 del 1972, ..., il rapporto anzidetto presentasse una connotazione parzialmente fiduciaria, non di meno, anche a prescindere dalla eccezionalità delle nomine di personale non proveniente dalla stessa amministrazione, la stabilità pressoché assoluta, nella qualifica e nell'incarico, di cui godeva il dirigente generale, era tale da offrire sufficiente garanzia circa l'esercizio della funzione in condizioni di reale indipendenza ed autonomia, al servizio esclusivo della Nazione. Il quadro normativo di riferimento, oggi radicalmente mutato, sembra invece esporre l'esercizio della funzione dirigenziale ad un pesante condizionamento, con grave pregiudizio dei menzionati principi ... L'incarico, inoltre, è caratterizzato da una intrinseca precarietà» in ragione del conferimento a tempo determinato e, soprattutto, della sua revocabilità per responsabilità dirigenziale.

Il giudice amministrativo ha ritenuto poi, per altro verso, irragionevole il nuovo regime delle dirigenze in relazione al fondamentale principio di separazione tra l'indirizzo politico (proprio del Ministro) e la gestione amministrativa (demandata ai dirigenti) fissato dalle riforme del 1993-1998.

2.5. — La Corte costituzionale, con ordinanza 30 gennaio 2002, n. 11, ha, tra l'altro, dichiarato la manifesta infondatezza della suddetta questione di legittimità costituzionale.

L'ordinanza, nel confermare una volta di più la coerenza tra c.d. privatizzazione del rapporto di lavoro dei dirigenti pubblici e principi costituzionali di imparzialità e buon andamento, chiarisce che rientra nella discrezionalità del legislatore disegnare l'ambito di estensione della privatizzazione del pubblico impiego, e ciò anche con riferimento ai dirigenti generali (per i quali non vi è una garanzia costituzionale di autonomia come per i magistrati), con il limite del rispetto dei principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione e della non irragionevolezza della disciplina differenziata. Prosegue la Corte affermando che la disciplina del rapporto di lavoro dirigenziale, nei suoi aspetti qualificanti (con particolare riferimento al conferimento degli incarichi, assegnati tenendo conto delle attitudini e delle capacità professionali, ad alla revoca degli stessi, per responsabilità dirigenziale, nonché alla procedimentalizzazione dell'accertamento di tale responsabilità), «è connotata da specifiche garanzie, mirate a presidiare il rapporto di impiego dei dirigenti generali, la cui stabilità non implica necessariamente anche stabilità dell'incarico, che, proprio al fine di assicurare il buon andamento e l'efficienza dell'amministrazione pubblica, può essere soggetto alla verifica dell'azione svolta e dei risultati conseguiti», sicché «i dirigenti generali sono quindi posti in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto del principio di imparzialità e di buon andamento della pubblica amministrazione, tanto più che il legislatore delegato ... ha accentuato il principio di distinzione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo degli organi di governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti, escludendo, tra l'altro, che il Ministro possa revocare, riformare, riservare o avocare a sé o altrimenti adottare provvedimenti o atti di competenza dei dirigenti».

Dunque, l'ordinanza, nel respingere le censure mosse alla previgente disciplina degli incarichi dirigenziali e muovendo dai fondamentali canoni di imparzialità e buon andamento, indica nella verifica dell'azione svolta e dei risultati conseguiti dal dirigente — cui compete la gestione — la garanzia minima a presidio di un incarico che ben può essere a termine poiché funzionale, in ultima analisi, ad obiettivi di efficienza.

3. — Tanto richiamato, la questione di legittimità costituzionale deve ritenersi rilevante ove sollevata con riferimento non solo all'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002 (disciplina transitoria), ma altresì al comma 1, lettera *b*) del medesimo art. 3 (sostitutivo del comma 2 dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001), nella parte relativa al termine di durata dell'incarico dirigenziale.

Per vero, la richiesta avanzata in via principale da parte ricorrente (integrale eviviscenza dell'incarico originario, anche con riferimento alla durata dello stesso) potrebbe risultare all'esito comunque inaccoglibile ove si ritenesse senz'altro applicabile alla fattispecie *de qua*, il limite triennale della durata massima dell'incarico, fissato da una norma imperativa di legge sopravvenuta al contratto originario e suscettibile, come tale, di conformarlo anche quanto alla durata. Una siffatta opzione interpretativa parrebbe in effetti parrebbe evincersi dalla circolare del Dipartimento della funzione pubblica del 31 luglio 2002 (*cf.* parr. 6, 12, lettera *j*) — sia pure con riferimento ai dirigenti di livello non generale — e 13 della circolare).

4. — Orbene, l'art. 3, comma 1, lettera *b*) e 7, legge n. 145/2002, nel prevedere che gli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale cessano il sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della stessa, esercitando i titolari degli incarichi cessati *ope legis* in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione, con riattribuzione solo eventuale a quei titolari di incarichi di minore durata, nemmeno predeterminata nel minimo, pone una disciplina che appare esibire più di un profilo di incostituzionalità.

Sembrano infatti non ricorrere, nella specie, i canoni generali richiamati dall'ord. n. 11/2002 cit. La questione di costituzionalità deve ritenersi, pertanto, non manifestamente infondata in relazione ai seguenti rilievi.

4.1. — L'art. 3, comma 1, lettera *b*), e 7, legge n. 145/2002, consentendo all'amministrazione scelte per le quali non è previsto obbligo di motivazione, almeno quanto alla mancata riattribuzione dell'incarico dirigenziale, apre di fatto la possibilità per l'amministrazione di revocare gli incarichi in modo affatto arbitrario, all'ipotizzabile fine di redistribuirli a dirigenti ritenuti più affidabili dal punto di vista della consonanza politica e loro volta, ulteriormente soggetti ad una condizione di istituzionale debolezza indotta dal termine di scadenza triennale (o anche minore) dell'incarico dirigenziale, termine più breve di quello dell'ordinaria durata in carica del Governo.

In tal modo, peraltro, sembra evidenziarsi la violazione degli artt. 97 e 98 Cost. quali norme che — nel prevedere per i pubblici dipendenti il dovere di imparzialità, l'accesso di regola mediante concorso, la determinazione delle sfere di competenza, delle attribuzioni e delle responsabilità, l'obbligo del servizio esclusivo della Nazione, il divieto per i dipendenti pubblici membri del Parlamento di conseguire promozioni se non per anzianità, la possibilità di limitazioni all'iscrizione ai partiti politici — recano un complessivo statuto del dipendente pubblico sottratto ai condizionamenti politici.

La stessa Corte costituzionale, del resto, proprio nel confermare la legittimità costituzionale della regolazione privatistica del rapporto di lavoro del dirigente, ha individuato nei principi costituzionali di imparzialità e di buon andamento un limite invalicabile, laddove i detti principi impongono, anche in un contesto di c.d. privatizzazione del rapporto di lavoro dirigenziale, quelle «specifiche garanzie» circa «la verifica dell'azione svolta e dei risultati perseguiti» di cui all'ord. n. 11/2002 cit., significativamente ribadite più di recente da Corte costituzionale 16 maggio 2002, n. 193, per la quale, ai fini di un'interpretazione delle norme conformi a Costituzione, la distinzione tra attività di indirizzo politico-amministrativo e attività gestionale dei dirigenti generali comporta, da un canto, un maggior rigore nella responsabilità degli stessi e, dall'altro, un'esigenza di rafforzamento della posizione dei medesimi dirigenti generali «attraverso la specificazione delle peculiari responsabilità dirigenziali, la tipizzazione delle misure sanzionatorie adottabili, nonché la previsione di adeguate garanzie procedurali nella valutazione dei risultati e dell'osservanza delle direttive ministeriali». Inoltre, sin dalla sent. n. 313/1996, la Corte costituzionale ha avuto cura di chiarire che «l'applicabilità al rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti delle disposizioni previste dal codice civile comporta non già che la pubblica amministrazione possa liberamente recedere dal rapporto stesso, ma semplicemente che la valutazione dell'idoneità professionale del dirigente è affidata a criteri e a procedure di carattere oggettivo — assistite da un'ampia pubblicità e dalla garanzia del contraddittorio —, a conclusione delle quali soltanto può essere esercitato il recesso».

Le norme in questione sembrano dunque violare, alla luce della giurisprudenza costituzionale, tanto l'art. 97 che l'art. 98 Cost. in quanto vi è il fondato pericolo che i dirigenti generali — necessariamente sottoposti alla riconferma da parte dello stesso vertice politico che li ha nominati e con scarse possibilità di una valutazione obiettiva dei risultati della gestione in relazione all'insussistenza di un termine minimo dell'incarico — siano portati alla ricerca di un improprio «gradimento» politico più che all'imparziale gestione ai fini del buon andamento dell'attività amministrativa. In tal modo, in sostanza, i dirigenti cessano di essere al servizio della Nazione e viene meno il principio costituzionale di imparzialità e di buon andamento dell'attività amministrativa.

Tale dubbio di incostituzionalità della norma appare ulteriormente rafforzato dalle stesse tesi difensive dell'amministrazione, la quale sembra invocare una sorta di esenzione generale da qualsiasi obbligo — di corret-

tezza, di buona fede, di motivazione, di contraddittorio — per scelte ritenute in ultima analisi di valenza «politica» e, in quanto tali, sottratte a qualsiasi sindacato giurisdizionale. Al contrario, l'essenzialità della valutazione dei risultati — e del correlato obbligo di motivazione — ai fini dei successivi incarichi sembra chiaramente individuata dalla Corte costituzionale come un necessario presidio dei principi di cui agli artt. 97 e 98 Cost.

4.2. Dunque, le norme in esame cancellano questo presidio e, come testé detto, consentono che gli incarichi siano assegnati non sulla base dei risultati raggiunti, ma su un'affinità politica — definita come fiducia — fra Ministro e dirigente, in assenza di qualsiasi motivazione e di altra garanzia procedimentale.

Ora, tale vincolo fiduciario appare inammissibile già in tesi generale giacché l'amministrazione, imparziale secondo la sua posizione costituzionale, non può prestare «adesione» ad orientamenti politici del Governo

Nel concreto, non sembra dubbio che una siffatta relazione di consonanza tra vertice politico e dirigenza finisca per comportare una radicale violazione del principio di separazione tra indirizzo politico e gestione amministrativa, a suo tempo introdotto proprio per rafforzare l'imparzialità dell'amministrazione evitando che l'azione amministrativa corrente potesse essere influenzata dal vertice politico: ebbene, appare affatto verosimile che il dirigente, al fine di guadagnare la riconferma da parte del vertice politico che l'ha nominato, tenda ad ottemperare ad ogni richiesta.

È peraltro di tutta evidenza che, in tal modo, il Ministro consegue di fatto un'impropria potestà gestionale, non prevista dalla legge ed anzi non bilanciata dalle correlative responsabilità — amministrative, contabili e penali — che comunque permangono in capo al dirigente quale titolare formale della stessa. Ciò, una volta di più, in violazione degli artt. 97 e 98 Cost.

4.3. — La possibilità di scelte arbitrarie da parte dell'amministrazione sembra poter essere, in effetti, criticamente considerata anche in punto di eccesso di potere legislativo.

Infatti, se l'amministrazione fosse stata abilitata a riconsiderare gli incarichi utilizzando gli ordinari strumenti provvedimentali o contrattuali, il dirigente avrebbe potuto avvalersi delle tutele proprie di tali strumenti e, segnatamente, di quelle discendenti dal generale obbligo di motivazione degli atti amministrativi. Invece, la diversa soluzione perseguita con la legge n. 145/2002 finisce per evidenziare un improprio utilizzo dello strumento legislativo per conseguire effetti propri di un atto amministrativo (appunto la revoca dell'incarico dirigenziale), con la conseguenza di privare il lavoratore, quale controparte dell'amministrazione nel rapporto di lavoro, di ogni tutela ed in violazione degli artt. 70 e 97, comma 1 e 2, Cost.

Tuttavia, proprio della necessità di queste tutele si è più volte occupata la Corte costituzionale, specialmente per quanto riguarda la possibilità di recesso del datore di lavoro, circondata di particolari cautele, anche quando si tratta di dirigenza privata, contro il licenziamento ingiustificato (tra le altre, Corte costituzionale, sentt. 3 aprile 1987, n. 96 e 31 gennaio 1991, n. 41) e l'assenza di forme di garanzia procedimentale. La Corte costituzionale ha in particolare richiamato la tutela che si deve riconoscere *ex lege* contro fatti che ledono la dignità di uomo e di lavoratore (per esempio, licenziamento intimato senza l'atto scritto; licenziamenti discriminatori; licenziamenti disciplinari senza osservanza di norme che richiedano il riconoscimento di garanzie procedimentali), mettendo in rilievo altresì che in via generale, i contratti collettivi di categoria prevedono la possibilità di adire un collegio arbitrale ai fini dell'accertamento della mancanza di idonea giustificazione dell'intimato licenziamento (così Corte costituzionale, 1° luglio 1992, n. 309).

4.4. — La cessazione *ex lege* degli incarichi dirigenziali parrebbe trovare un'immediata e piana giustificazione nella necessità di applicare la nuova disciplina della dirigenza prevista dalla legge n. 145/2002 contestualmente per tutti gli incarichi dirigenziali. In tal senso argomentano, tra l'altro, le parti convenute anche richiamando talune pronunce rese in sede cautelare.

Nondimeno, tale giustificazione sembra mal accordarsi, da un lato, con il dato fattuale — ma non per questo secondario — della perdurante insussistenza di validi controlli sull'operato dei dirigenti e, dall'altro, con quanto più sopra osservato in ordine alla sostanziale continuità delle linee-guida del nuovo rapporto di lavoro della dirigenza, e cioè mobilità (in virtù della temporaneità delle funzioni e della rotazione degli incarichi) e responsabilità (mediante individuazione di funzioni proprie di dirigenti, il cui esercizio sia valutabile, con conseguente selezione per merito e non per anzianità) quali connotati che permangono anche nella nuova disciplina posta dalla legge n. 145/2002 (come detto, rimane, in particolare, il cardine della temporaneità degli incarichi dirigenziali, sia pure con diminuzione della loro durata massima e, soprattutto, con l'abrogazione della previsione sulla durata minima).

Sembra allora potersi osservare che la nuova disciplina della durata degli incarichi ben poteva essere attuata, più che con un integrale *spoils system una tantum*, con maggiore proporzionalità e ragionevolezza (e quindi senza ingenerare dubbi di costituzionalità per violazione degli artt. 3, 97 e 98 Cost.), in particolare procedendosi alla

riduzione della durata degli incarichi e dei contratti alla nuova durata massima di tre anni, o alla verifica degli stessi incarichi e contratti alla luce degli eventuali nuovi programmi e obiettivi fissati dal vertice politico. Al contrario, l'assenza di una durata minima dell'incarico dirigenziale e la previsione di cui all'artt. 19, comma 2, d.lgs. n. 165/2001, nel nuovo testo introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera *b*) legge n. 145/2002 — di una più ristretta durata massima non pare consentire, di fatto, una reale valutazione dell'operato del dirigente il quale, in assenza di criteri obiettivi, non può che essere scelto in virtù di consonanze politiche e ritrovarsi poi esposto — in base alla medesima logica fiduciaria — ad un meccanismo di reiterazione di incarichi brevi.

Sembra allora evidente il venir meno della funzionalizzazione della temporaneità dell'incarico agli obiettivi di efficienza che è la sola giustificazione ragionevole al nuovo assetto della dirigenza pubblica.

In definitiva, non sembra potersi eludere il quesito della legittimità di un siffatto utilizzo dello strumento legislativo, preordinato ad intervenire su rapporti in corso iscritti in un sistema «contrattualizzato» anche per i dirigenti generali. Pare allora sussistere una lesione del generale principio di affidamento sulla stabilità dei contratti, in violazione degli artt. 2, 3, 4, 35, 36 e 97 Cost., ove il datore di lavoro pubblico possa porre nel nulla i contratti di cui è parte mediante la legge, così utilizzando lo strumento legislativo ovvero contrattuale secondo convenienza, mentre il lavoratore rimane privo di qualsiasi tutela.

4.5. — Si è testé osservato che il lavoratore alle dipendenze della pubblica amministrazione sembra non godere più né delle tutele assicurate contro gli atti amministrativi (attesa la più volte evidenziata insussistenza di ogni obbligo di motivazione), né interamente di quelle proprie della contrattazione, visto che i contratti possono essere posti nel nulla dalla legge, senza misure di indennizzo o di reale compensazione.

Infatti, al posto dell'incarico revocato è previsto un incarico «equivalente» (e detta equivalenza pare riferibile soltanto al trattamento economico) ovvero un incarico di studio di durata non superiore ad un anno, alla fine del quale al dirigente, di fatto non più valutabile in relazione al raggiungimento di obiettivi gestionali, sembrerebbero preclusi ulteriori incarichi operativi. Tale assetto appare suscettibile di configurare un demansionamento del dirigente al quale sia stato conferito l'incarico di studio (come lamentato da parte ricorrente che ha rassegnato al riguardo specifiche conclusioni in punto di conseguenze risarcitorie), in violazione ancora degli artt. 1, 2, 3, 4, 35 e 36 Cost. per lesione dei principi, pure di rango costituzionale, della libertà negoziale e della personalità professionale del lavoratore la cui compressione può giustificarsi solo in base a criteri di ragionevolezza, peraltro nella specie di ardua ricognizione.

4.6. — Infine, sempre sotto il profilo della violazione dell'art. 3 Cost. non sembra potersi giustificare — pur nell'ambito della posizione differenziata dei dirigenti generali, anche all'interno del ruolo unico, evidenziata dalla Corte nell'ord. n. 11/2002 cit. — la distinzione disciplinare introdotta dalla legge n. 145/2002 fra ai dirigenti generali — tutti cessati dall'incarico *ex lege* — e i dirigenti, per i quali si è invece prevista la conferma automatica in caso di mancata tempestiva rotazione degli incarichi, debitamente motivata ed alle condizioni previste dal contratto collettivo.

Tale differenziazione non sembra ragionevole, né giustificata in relazione al principio di eguaglianza, ove si consideri che ai dirigenti (tutti) spetta *ex art.* 4, comma 2, d.P.R. n. 165/2001 l'adozione degli atti e dei provvedimenti amministrativi, ivi compresi quelli impegnativi per l'amministrazione, nonché la gestione finanziaria, tecnica ed amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo, con connessa responsabilità «in via esclusiva» dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.

P. Q. M.

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

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lettera b) e 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 36, 70, 97 e 98 della Costituzione;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso;

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

Roma, addì 23 aprile 2004.

Il giudice: MUCCI

N. 674

Ordinanza dell'11 maggio 2004 emessa dal Tribunale di Roma nel procedimento civile vertente tra Calascibetta Michele contro Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca ed altri

Amministrazione pubblica - Incarichi dirigenziali di livello generale e di direttore generale - Prevista cessazione entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge (cd. «spoil system»), con efficacia retroattiva e prevalenza anche su diverse disposizioni pattizie e di contrattazione collettiva - Incidenza sul diritto fondamentale di libertà ed autonomia negoziale - Lesione del diritto al lavoro - Violazione del principio di tutela del lavoro - - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione - Violazione del principio del servizio esclusivo alla Nazione dei pubblici impiegati.

- Legge 15 luglio 2002, n. 145, art. 3, comma 7.
- Costituzione, artt. 1, 2, 3, 4, 35, 97, 98.

IL TRIBUNALE

A scioglimento della riserva espressa all'udienza del 28 aprile 2004, letti gli atti ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa iscritta al n. 220017/03 promossa da: Calascibetta Michele.

Contro il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca; Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento della funzione pubblica, Di Stefano Guido, controinteressato.

Il ricorrente con ricorso *ex art.* 414 del c.p.c. ha dedotto di avere sottoscritto in data 8 gennaio 2001 un incarico quinquennale di direzione di ufficio di livello dirigenziale generale e precisamente di direzione dell'Ufficio, scolastico, regionale della Sicilia.

Ha proseguito specificando che con nota n. 11274/MR del 24 settembre 2002 gli veniva comunicata la mancata riconferma nell'incarico già ricoperto cessato *ex lege* ai sensi dell'art. 3, comma 7 legge n. 145/2002 e preannunciato l'attribuzione di un incarico di studio della durata non superiore ad un anno con mantenimento del precedente trattamento economico, per carenza di disponibilità di idonei posti di funzioni nel Ministero, successivamente attribuitogli:

che con delibera n. 11304/MR del 25 settembre 2002 l'incarico da lui ricoperto in precedenza veniva affidato per la durata di due anni al dott. Guido Di Stefano;

che in data 8 ottobre 2003, alla scadenza dell'incarico di studio, gli è stato proposto un incarico dirigenziale di II livello con declassamento oltre che professionale anche economico.

Ha precisato di avere infruttuosamente esperito la procedura cautelare d'urgenza *ex art.* 700 del c.p.c.

Ha, quindi, chiesto al giudice del lavoro: «di sollevare questione di costituzionalità dell'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002 e, all'esito positivo del giudizio, ordinare al Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca di ripristinarlo nelle originarie funzioni di direttore dell'Ufficio scolastico regionale della Sicilia fino al 1° febbraio 2006:

in via subordinata, previa sentenza non definitiva di accertamento negativo del diritto al ripristino nell'incarico originario, annullare le note n. 11274/MR e n. 11304/MR nonché i conseguenti d.P.C.m. di nomina del dott. Calascibetta e del dott. Di Stefano, per la violazione dell'art. 3, comma 7, penultimo e terzultimo periodo, legge n. 145/2002 nonché dell'art. 3, legge n. 241/1990 e dell'art. 1375 del c.c. e conseguentemente ordinare al Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca nonché al Presidente del Consiglio dei ministri di incaricarlo nelle funzioni di direttore dell'Ufficio scolastico regionale della Sicilia dall'8 ottobre 2002 al 7 ottobre 2004, salvo altro incarico successivo equivalente ai sensi dell'art. 13 C.C.N.L. Dirigenza Area 1;

in via gradata, all'esito infruttuoso della domanda precedente, disapplicare la delibera n. 11274 del 24 settembre 2002 ed il conseguente d.P.C.m., di nomina del dott. Calascibetta e per l'effetto ordinare al Ministro dell'istruzione dell'Università e della ricerca nonché al Presidente del Consiglio dei ministri di attribuire al dott. Calascibetta un incarico equivalente, vacante alla data del 23 settembre 2002 o in data successiva, fino alla scadenza naturale, salvo altro incarico successivo equivalente ai sensi dell'art. 13 del C.C.N.L. Dirigenza Area 1;

in via ancora più subordinata disapplicare la delibera n. 11274 del 24 settembre 2002 ed il conseguente d.P.C.m di nomina del dott. Calascibetta e per l'effetto ordinare al Presidente del Consiglio dei ministri di concerto con il Ministro per la funzione pubblica di individuare e far attribuire al dott. Calascibetta anche mediante interpello ai ministri competenti un incarico equivalente su posti vacanti o assegnati *ad interim* presso altri ministeri alla data del 23 settembre 2002 o in data successiva;

in via ulteriormente subordinata disapplicare le delibere n. 11274 del 24 settembre 2002 e n. 11304 del 25 settembre 2002 nonché i conseguenti d.P.C.m., di nomina e conseguentemente ordinare al Ministro dell'istruzione, dell'università e ricerca di effettuare la valutazione comparativa tra il dott. Calascibetta e il dott. Di Stefano ai fini del conferimento dell'incarico di direttore dell'Ufficio scolastico regionale per la Sicilia, secondo i modi ed i termini di cui alla legge n. 241/1990;

In ogni caso condannare il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca a corrispondere al ricorrente la retribuzione originariamente pattuita fino alla scadenza naturale del 1° febbraio 2006; condannare il Ministro medesimo a corrispondere al dott. Calascibetta il risarcimento del danno subito per effetto dei demansionamento inflittogli dall'8 ottobre 2002, in misura pari ad una mensilità per ogni mese di demansionamento ovvero nella diversa misura ritenuta di giustizia; ordinare al Ministero medesimo di ricostruire la carriera del dott. Calascibetta a tutti gli effetti ed in particolare a quelli giuridici, economici e previdenziali, con decorrenza 8 ottobre 2002 nonché a corrispondere al medesimo il risarcimento del danno da perdita di chance nell'accesso ad incarichi dirigenziali subito dall'8 ottobre 2002 nella misura ritenuta di giustizia; di corrispondere al dott. Calascibetta il risarcimento del danno subito alla propria reputazione personale, al prestigio ed alla dignità professionale a seguito del mancato ed immotivato reincarico in misura pari ad € 120.000 o nella diversa misura secondo giustizia.

Fissata l'udienza di comparizione delle parti, si sono costituite le amministrazioni pubbliche convenute che hanno contestato i presupposti di diritto della richiesta di rimessione degli atti alla Corte costituzionale, e hanno chiesto il rigetto nel merito di tutte le domanda per infondatezza; è rimasto contumace il controinteressato.

Preliminarmente deve essere esaminata la proponibilità della questione di costituzionalità sollevata dalla parte ricorrente.

La questione di costituzionalità appare rilevante nel presente giudizio sia con riferimento alla domanda principale inerente la richiesta di ripristino delle funzioni dirigenziali attribuite al ricorrente con contratto dell'8 gennaio 2001 fino alla originaria scadenza sia con riferimento alle richieste economiche e risarcitorie formulate nel ricorso «in ogni caso».

Infatti, qualora si dovesse ritenere la incostituzionalità della norma di cui all'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002 nella parte in cui dispone la cessazione *ex lege* degli incarichi dirigenziali di livello generale in essere, la cessazione *ante tempus* dell'incarico dirigenziale affidato al ricorrente, in assenza del rispetto della procedura prevista dalla legge per la revoca anticipata e, soprattutto, in assenza di qualsiasi motivazione, renderebbe illegittimo il provvedimento di revoca stesso con conseguente diritto del ricorrente al ripristino dell'incarico fino alla sua naturale scadenza.

Recita infatti — nella parte che qui interessa — l'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002:

«... i predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge. In sede di prima applicazione dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001, ai dirigenti ai quali non sia riattribuito l'incarico in precedenza svolto è conferito un incarico di livello retributivo equivalente al precedente. Ove ciò non sia possibile, per carenza di disponibilità di idonei posti di funzione o per la mancanza di specifiche qualità professionali, al dirigente è attribuito un incarico di studio, con il mantenimento del precedente trattamento economico, di durata non inferiore ad un anno..».

Il sistema delineato dal d.lgs n. 165/2001 ha determinato, con riferimento alla dirigenza pubblica, una modifica sostanziale del regime di stabilità degli incarichi, ormai conferibili solo a tempo determinato e per lo svolgimento di funzioni dirigenziali anche di diverso livello.

Il sistema normativo vigente risulta, pertanto, incentrato sul principio della temporaneità degli incarichi dirigenziali con la conseguenza che non è quindi configurabile, per il dirigente cessato dall'incarico per scadenza del termine, un diritto all'attribuzione del medesimo incarico.

Il dirigente, cessato dall'incarico per scadenza del termine avrà diritto al conferimento di un nuovo incarico con il rispetto delle norme sostanziali e procedurali di cui all'art. 19 la cui eventuale violazione potrà comportare esclusivamente la disapplicazione o l'annullamento del provvedimento di conferimento dell'incarico ed eventualmente il risarcimento del danno, qualora se ne siano verificati i presupposti, ma non potrà mai comportare per il giudice la possibilità di sostituirsi all'amministrazione per il conferimento del precedente incarico ormai cessato o di altro incarico di funzione equivalente.

L'unica ipotesi in cui si ravvisa la possibilità di ripristinare l'incarico dirigenziale con provvedimento giudiziario si ha in caso di revoca *ante tempus* dell'incarico disposta con provvedimento illegittimo.

In tale caso, infatti, l'annullamento, del provvedimento di revoca, comporta automaticamente il ripristino dell'incarico cessato illegittimamente.

Nel caso in esame, come detto, la cessazione dell'incarico dirigenziale di livello generale del ricorrente è avvenuto esclusivamente ed in assenza di qualsivoglia motivazione per disposizione della legge impugnata.

Si è cioè verificata una situazione analoga alla cessazione dell'incarico per scadenza del termine, in quanto la legge n. 145/2002 ha anticipato gli effetti del decorso del tempo.

In subordine, qualora si dovesse ritenere che in ogni caso, ripristinato il contratto originario, esso sarebbe comunque *contra legem* nella parte in cui prevede una durata superiore a quella massima legale ora prevista dall'art. 3, comma 1, lett. B) legge n. 145/2002 in tre anni, la questione di costituzionalità, assume rilevanza e deve porsi anche con riferimento a tale ultima norma, proprio in considerazione del diritto del Calascibetta al ripristino dell'incarico — illegittimamente cessato — fino alla sua naturale scadenza per tutti i motivi di seguito indicati.

Si ritiene, quindi, che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7 ed in subordine dell'art. 3, comma 1 lettera b) della legge n. 145/2002 non sia manifestamente infondata per contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 97 e 98 della Costituzione.

1. — L'esame della questione presuppone alcune brevi considerazioni rese necessarie dalle novità legislative introdotte con la legge n. 145/2002 alla luce del principio costituzionalmente garantito da ormai numerose pronunce della Corte costituzionale di necessaria distinzione tra funzioni di indirizzo politico e controllo e funzioni gestionali o amministrative (v. per tutte sent. 313/96; ord. n. 11/2002).

La legge n. 145/2002 ha diminuito la durata massima e ha eliminato la durata minima degli incarichi dirigenziali e ha introdotto il principio del c.d. *spoils system* come regola ordinaria per i segretari generali e per i capi dipartimento che decadono dopo novanta giorni dalla fiducia al nuovo Governo in ragione della loro «contiguità» con il potere politico (art. 3, comma 1, lettera 1, legge n. 145/2002) e come disposizione *una tantum* per i dirigenti generali (art. 3, comma 7, legge n. 145/2002) consentendo al solo governo in carica (e senza consentirlo ai governi successivi) di nominare alla testa di tutti gli uffici dirigenziali generali personale di propria fiducia.

Il sistema appare in contrasto con il consolidato orientamento delineato dalla Corte costituzionale che ha più volte evidenziato la necessità di garantire una situazione di equilibrio tra potere politico espresso attraverso l'azione del governo e potere amministrativo espresso attraverso l'agire dei funzionari o dirigenti pubblici.

La situazione di equilibrio può essere mantenuta solo se la p.a. — che deve agire nell'ambito delle direttive ricevute dal vertice politico — conserva la sua autonomia gestionale che si concreta nella scelta degli strumenti più efficaci e più efficienti per realizzare gli obiettivi dati.

Se questa è l'ottica costituzionale dei rapporti tra potere politico e amministrazione non si comprende la necessità, per la parte che qui assume rilevanza, di disporre la cessazione *ope legis* — il sessantesimo giorno dalla entrata in vigore della legge — di tutti gli incarichi di direzione generale e di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato.

Non vi è, infatti, ragione di ritenere che i dirigenti generali in servizio alla data di entrata in vigore della legge n. 145/2002, pur avendo ricevuto l'incarico sotto la vigenza del precedente governo, non avrebbero con professionalità e competenza perseguito gli obiettivi posti dalla nuova autorità politica.

In ogni caso se così non fosse stato la legge garantisce la possibilità di revoca dell'incarico per il mancato raggiungimento degli obiettivi ovvero per la inosservanza (anche non grave) delle direttive ricevute (art. 21, d.lgs modificato dalla legge n. 145/2002).

La necessità dell'adozione di un atto formale di revoca garantito dall'osservanza di un formale procedimento avrebbe escluso la possibilità di qualsiasi forma di discriminazione, contestabile attraverso l'impugnazione dell'atto, e avrebbe eliminato il sospetto che la cessazione automatica degli incarichi sia stata posta in essere con l'intento, manifestamente incostituzionale per palese contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost., (nell'interpretazione datane dalla stessa Corte costituzionale nelle pronunce citate) di garantire l'affidamento della gestione amministrativa a persone scelte per affinità politica.

La disposizione impugnata appare pertanto in contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost. nella parte in cui non garantisce il rispetto dell'autonomia dell'amministrazione la cui azione deve essere imparziale e al servizio esclusivo della Nazione (e non della maggioranza di governo).

2. — La norma impugnata appare altresì in contrasto con l'art. 3 Cost. per irragionevolezza.

Come detto, la cessazione *ex lege una tantum* degli incarichi è stata prevista dalla norma transitoria solo per i dirigenti generali.

La medesima norma peraltro, consente l'attribuzione del medesimo incarico o di un incarico equivalente al dirigente cessato solo in caso di disponibilità di idonei posti di funzione senza prevedere alcun di obbligo di motivazione se non la generica giustificazione relativa all'assenza di incarichi equivalenti in quanto già attribuiti ad altri soggetti ritenuti più idonei.

La medesima disposizione (art. 3, comma 1, lett. l) legge n. 145/2002) prevede, viceversa come regola ordinaria per i soli segretari generali e per i capi dipartimento la decadenza automatica dopo novanta giorni dalla fiducia al nuovo governo.

Per i dirigenti di secondo livello è prevista invece, dalla norma transitoria, la conferma automatica in caso di mancata tempestiva rotazione degli incarichi, debitamente motivata ed alle condizioni previste dal contratto collettivo.

Il sistema delineato è contraddittorio.

Se, infatti, si ritiene che i dirigenti generali hanno la medesima natura «contigua» al potere politico al pari dei segretari generali e dei capi dipartimento — come peraltro ritenuto dall'amministrazione convenuta che ha giustificato il procedimento seguito per l'attribuzione dei nuovi incarichi proprio in ragione della «fiducia» — non si comprende allora perché la cessazione automatica è stata prevista *una tantum*, restando così precluso al governo successivo di nominare i suoi dirigenti di fiducia.

Ed è proprio in ragione della previsione dell'assenza di una durata minima degli incarichi (che consente il susseguirsi di incarichi anche di breve durata) che si rende giuridicamente possibile che il futuro governo debba mantenere nelle funzioni dirigenziali i soggetti nominati dal Governo in carica (ad esempio sul finire della legislatura) con una durata anche di tre anni.

Se la fiducia politica è la nuova veste del dirigente generale essa allora deve valere per ogni Governo e non solo per quello in carica.

Se, viceversa, si ritiene che la dirigenza generale, al pari della dirigenza di secondo livello, partecipa delle funzioni di gestione e non anche di indirizzo politico, allora non si comprende la diversità di disciplina nel regime transitorio.

La differenza di trattamento peraltro ha valore sostanziale e non meramente formale, in quanto incide sulla possibilità di sindacato dell'operato della p.a.

Come detto, infatti, mentre ai dirigenti generali può essere attribuito un incarico di studio e quindi di esercizio di funzioni non equivalenti (dove la non equivalenza deriva dal mancato esercizio di compiti c.d. manageriali connessi alla titolarità degli uffici dirigenziali — art. 19, comma 10, d.lgs. n. 165/2001) senza alcuna necessità di motivazione, per i secondi la rotazione degli incarichi — da attuarsi alle condizioni previste dal contratto collettivo deve essere debitamente motivata.

La differenza di trattamento è del tutto irragionevole.

Né si può affermare che tra l'una e l'altra dirigenza sussista una differenza strutturale atteso che entrambe afferiscono ad unico ruolo unico, sono soggette ad un unico sistema di incarico e decadenza.

Non si comprende allora perché a parità di regime giuridico, sia stata disposta la decadenza dall'incarico per la dirigenza generale e la conferma automatica per la dirigenza di secondo livello.

3. — La norma in questione, in ragione del meccanismo di decadenza automatica dall'incarico in assenza di qualsiasi garanzia procedimentale e/o obbligo di motivazione appare altresì in contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 4 e 35 Cost. nella parte in cui prevede una deroga ingiustificata al principio di stabilità dei contratti di lavoro sia pubblici che privati e viola il diritto alla personalità professionale.

I dirigenti generali, a cui l'incarico è stato sottratto in assenza di ogni tutela dell'affidamento riposto nel contratto stipulato con l'amministrazione al momento di conferimento dell'incarico dirigenziale e senza alcuna apprezzabile giustificazione, vengono a subire un trattamento peggiore rispetto a quello in genere riservato ai lavoratori sia pubblici che privati, per i quali sono previsti dalla legge meccanismi di tutela a garanzia dell'immotivato o ingiustificato recesso dal contratto anche dirigenziale.

Viceversa l'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002 disciplina la cessazione dell'incarico dirigenziale come un effetto *de jure* derivante da una disposizione legislativa generale ed astratta privando il lavoratore di ogni forma di garanzia anche solo procedimentale e di contraddittorio.

L'assenza di motivazione e di garanzie procedurali incide altresì sul diritto fondamentale attribuito al dirigente pubblico come ad ogni altro lavoratore alla libera esplicazione della personalità nel luogo di lavoro.

Il danno alla professionalità, infatti, non ha solo una indubbia natura patrimoniale, ma interessa anche la lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità nel luogo di lavoro, garantito, dagli artt. 1 e 2 della Costituzione.

Al dirigente pubblico, cessato dall'incarico ai sensi dell'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002, e quindi *ante tempus* ed in assenza di ogni giustificazione, può infatti essere attribuito un incarico di studio — come nel caso in esame — in assenza di una giustificazione doverosa e ragionevole in base alla quale valutare una eventuale compromissione della professionalità.

La circostanza non è di poco conto ove si consideri che per il conferimento di ciascun incarico dirigenziale l'art. 19 d.lgs. n. 165/2001 anche a seguito delle modifiche introdotte con la legge n. 145/2002 prevede una valutazione della capacità professionale del dirigente da attuarsi anche con riferimento ai risultati raggiunti durante l'esecuzione del precedente incarico.

Risulta allora determinante ai fini della salvaguardia del diritto alla professionalità del dirigente pubblico, proprio in considerazione dell'importanza che la capacità professionale del singolo dirigente assume nell'ambito della sua carriera, che ogni modifica delle funzioni sia accompagnata da una adeguata motivazione o giustificazione onde consentire l'effettuazione del giudizio di idoneità alla copertura di incarichi di funzioni dirigenziali.

P. Q. M.

Ritenendosi rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal ricorrente con riferimento all'art. 3, comma 7, legge n. 145/2002 e, in subordine, all'art. 3, comma 1, lett. b), legge n. 145/2002 per violazione degli artt. 1, 2, 3, 4, 35, 97 e 98 della Costituzione così provvede:

- 1) sospende il giudizio;*
- 2) dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;*
- 3) ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa, al Presidente del Consiglio dei ministri ed ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.*

Roma, addì 11 maggio 2004

Il giudice: ORRÙ

N. 675

*Ordinanza del 13 maggio 2004 emessa dal T.a.r. per la Campania
sul ricorso proposto dal Puglia Gianmaria contro Seconda Università degli studi di Napoli*

Università - Iscrizioni ai corsi di laurea in Odontoiatria e protesi dentaria - Studenti a favore dei quali gli organi di giurisdizione amministrativa anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 133/2004 abbiano emesso ordinanza di sospensione dell'efficacia di atti preclusivi all'iscrizione ai corsi di diploma universitario o di laurea nell'anno accademico 1999-2000 - Previsione della possibilità di iscrizione per l'anno accademico 2000-2001, entro quindici giorni dall'entrata in vigore della legge, al secondo anno di altro corso di diploma universitario o di altro corso di laurea non ricompreso nella disposizione di cui agli artt. 1 e 2 della legge n. 264 del 1999, col riconoscimento dei crediti formativi eventualmente maturati - Irrazionalità - Ingustificato trattamento di privilegio per gli studenti destinatari dell'ordinanza di sospensione rispetto agli altri studenti - Indebita interferenza sull'attività giurisdizionale - Lesione del diritto di azione di difesa in giudizio - Violazione del principio di tutela giurisdizionale - Violazione del diritto allo studio - Incidenza sui principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione.

- Legge 27 marzo 2001, n. 133, art. 1.
- Costituzione, artt. 2, 3, 24, 34, 97 e 113

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 8191/2001 R.G. proposto da: Puglia Gianmaria, rappresentato e difeso dagli avv. Felice Laudadio e Ferdinando Scotti ed elettivamente domiciliata presso il loro studio in Napoli, alla via F. Caracciolo, n. 15;

Contro la Seconda Università degli studi di Napoli, in persona del rettore *pro tempore*, rappresentata e difesa *ex lege* dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Napoli, presso la cui sede alla via A. Diaz, n. 11 domicilia;

Per l'annullamento del provvedimento rettoriale prot. n. 001302/A/1 datato 23 maggio 2001 con il quale viene denegata al ricorrente l'iscrizione al II anno Corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria presso la Seconda Università degli studi di Napoli; di ogni altro atto e provvedimento se ed in quanto lesivo degli interessi del ricorrente al proseguimento degli studi relativi alla facoltà odontoiatrica del Secondo Ateneo.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi — Relatore alla pubblica udienza del 20 febbraio 2004 il dott. Vincenzo Cernese — i difensori delle parti come da verbale d'udienza, ritenuto in fatto e considerato in diritto.

F A T T O

Premette il sig. Gianmaria Puglia di avere partecipato alla selezione indetta della II Università degli studi di Napoli giusta d.r. del 9 agosto 1999 per l'accesso ad uno dei ventiquattro posti programmati all'università per il corso di laurea in odontoiatria.

Aggiunge, non avendo ottenuta l'iscrizione, perché collocatosi all'ottantacinquesimo posto della graduatoria, di avere proposto ricorso al T.a.r. Lazio censurando la legittimità di tutti gli atti limitativi dell'accesso al corso di laurea, nonché del giudizio di ammissione, consequenziale, quest'ultimo, all'erronea ripartizione dei punteggi.

Aggiunge, ancora, che il ricorso aveva ad oggetto i seguenti atti e provvedimenti:

a) il provvedimento con cui si è negata al ricorrente l'iscrizione al corso di laurea in odontoiatria presso la Seconda università degli studi di Napoli;

b) il decreto del rettore n. 2725 del 9 agosto 1999 di approvazione ed emanazione del bando di concorso per titoli ed esami per complessivi ventiquattro posti presso il corso di laurea in odontoiatria della Seconda Università degli studi di Napoli;

c) il decreto del M.U.R.S.T. del 21 giugno 1999, sia nella parte in cui determina in ventiquattro i posti disponibili ai fini dell'ammissione al corso di laurea in odontoiatria per l'a.a. 1999/2000, sia nella parte in cui fissa i criteri per l'attribuzione del punteggio, nonché le note M.U.R.S.T. n. 116/259/C del 1° aprile 1999 e n. 116/363/C del 6 maggio 1999.

Successivamente, a riscontro di una sua istanza del 4 maggio 2001 (correlata alla pendenza innanzi al T.a.r. Lazio del ricorso nella guisa su esposta da lui proposto ed alla intervenuta n. 133 del 27 marzo 2001 recante «Norme relative ai corsi universitari»), il rettore della predetta università — con provvedimento del 23 maggio 2001 — non accoglieva la sua richiesta di iscrizione al II anno del corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria, evidenziando che «avendo il T.a.r. del Lazio respinto con ordinanza n. 6988/2000 la domanda sospensiva proposta ai fini dell'immatricolazione al c.d.l. in oggetto per l'anno accademico 1999/2000, la s.v. non rientra fra gli studenti che possono iscriversi al secondo anno del suddetto c.d.l. ai sensi dell'art. 1 della legge n. 133/2001 per l'a.a. 2000/2001», conseguentemente il sig. Gianmaria Puglia, preso atto, altresì, che il predetto provvedimento si presentava direttamente consequenziale all'applicazione letterale dell'art. 1 della legge n. 133 del 27 marzo 2001, con ricorso notificato il 23 luglio 2001 e depositato il 27 luglio 2001, ha impugnato, innanzi a questo tribunale i provvedimenti in epigrafe, deducendo le seguenti censure:

1) violazione artt. 3, 24, 103, 113, 34 Cost. in relazione all'art. 1 della legge n. 133 del 27 marzo 2001 — Manifesta irragionevolezza — disparità di trattamento; sollevando la questione di costituzionalità, per contrasto con gli articoli rubricati della Costituzione della norma contenuta nell'art. 1 della, pure rubricata, legge n. 133, avente natura di disposizione normativa di sanatoria, che, in maniera manifestamente irragionevole, collegerebbe l'effetto della «iscrizione per l'anno accademico 2000-2001, entro quindici giorni dalla entrata in vigore della presente legge, al secondo anno di altro corso di diploma universitario o di altro corso di laurea non ricompresi nelle disposizioni di cui agli artt. 1 e 2 della legge 2 agosto 1999, n. 264, riconoscendo loro crediti formativi eventualmente maturati», alla condizione dell'avvenuto conseguimento da parte degli studenti di pronuncia cautelare di sospensione degli atti preclusivi dell'iscrizione, resa dai competenti organi di giurisdizione amministrativa. Lamenta, in particolare, il ricorrente, la manifesta irragionevolezza della disposizione in parola per avere giustificato la disparità di trattamento fra gli immatricolandi sull'unico irragionevole presupposto, costituito dall'aver ottenuto un provvedimento giurisdizionale non definitivo (anche se favorevole), enfaticamente, in tal modo, oltre ogni misura, il ruolo del procedimento cautelare nell'ambito del processo amministrativo che (a differenza dell'oggetto del giudizio principale, inerente alla validità o meno dell'atto impugnato) riguarderebbe solo l'aspetto dell'esecuzione dell'effetto giuridico dell'atto impugnato, sulla base di una valutazione preminente del danno grave ed irreparabile che l'esecuzione dell'atto potrebbe arrecare al privato, rendendo marginale o, addirittura, irrilevante la valutazione del *fumus boni iuris*. Evidenzia, inoltre, la contraddizione, a suo dire insanabile, esistente fra una legge di sanatoria che avrebbe l'effetto fondamentale e caratteristico di munire del crisma della stabilità situazioni la cui consistenza sia divenuta o appaia dubbia ed irregolare e lo strumento utilizzato dal legislatore per conseguire un tale effetto, costituito da una pronuncia sospensiva, resa nel procedimento cautelare, per sua natura *rebus sic stantibus*, e, quindi, modificabile in presenza di sopravvenienze in ogni caso destinata ad essere assorbita nella decisione racchiusa nella sentenza di I grado, la quale, a sua volta, neppure potrebbe dirsi propriamente definitiva, considerata la possibilità di una sua riforma in grado di appello. In proposito, rappresenta il ricorrente come, in punto di fatto, le ordinanze sospensive relative ai provvedimenti ministeriali e rettoriali disciplinanti il cosiddetto numero programmato per l'a.a. 1999/2000 sarebbero state nella integralità riformate dal Consiglio di Stato, per modo che la ingiustificata disparità di trattamento sopra lamentata si sarebbe concretizzata creando intollerabili situazioni discriminatorie.

Conclude il ricorrente nel senso che la condizione contenuta nella legge di sanatoria creerebbe una evidente disparità di trattamento tra identiche situazioni *sub iudice*, posto che la pronuncia cautelare non postulerebbe accertamento o verifica di situazione irregolare, laddove, invece, le posizioni fatte vale in giudizio potrebbero

trovare identica definizione nel merito, per la qual cosa, la logica o la coerenza con i principi costituzionali sanciti dalle norme richiamate in rubrica avrebbe raccomandato di individuare nella mera proposizione del ricorso il criterio di discriminare, essendo, in tal modo, preclusa l'inoppugnabilità dei provvedimenti.

Infine, in ordine alla rilevanza dell'incidente di costituzionalità sollevato, essa sarebbe evidente, atteso che l'applicazione della norma verificatasi nel caso di specie, precluderebbe al ricorrente il proseguimento negli studi;

2) illegittimità derivata; attesa l'illegittimità dell'atto impugnato, nella misura in cui si fonderebbe sull'applicazione letterale di una norma — l'art. 1, legge n. 133/2001 — chiaramente incostituzionale.

L'intimata amministrazione si costituiva in giudizio — in data 16 agosto 2001 — genericamente sostenendo l'infondatezza del ricorso, depositando, altresì un fascicolo di documenti.

Con memoria depositata in data 10 febbraio 2004 parte ricorrente, preso atto che la difesa dell'amministrazione intimata, nel costituirsi in giudizio, si era limitata a depositare alcuni documenti pertinenti alla causa, nell'ulteriormente illustrare i motivi di ricorso, ribadiva la richiesta di dichiarare non manifestamente infondata e rilevante la questione di costituzionalità sollevata nel ricorso introduttivo, con conseguente sospensione del relativo giudizio.

Alla pubblica udienza del 20 febbraio 2004, dopo ampia ed approfondita discussione, il ricorso è stato trattenuto in decisione.

D I R I T T O

1. — La controversia all'esame del Collegio ha per oggetto l'annullamento di un provvedimento rettoriale di mancato accoglimento di un'istanza di iscrizione al secondo anno del corso di laurea in odontoiatria e protesi dentaria sul presupposto che: «La s.v. non rientra tra gli studenti che possono iscriversi al secondo anno del suddetto c.d.l. ai sensi dell'art. 1 della legge n. 133/2001 per l'a.a. 2000/2001».

L'art. 1 della legge n. 133 del 27 marzo 2001 espressamente prevede che: «Agli studenti nei confronti dei quali i competenti organi di giurisdizione amministrativa, anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge, abbiano emesso ordinanza di sospensione dell'efficacia di atti preclusivi all'iscrizione ai corsi di diploma universitario o di laurea, le università, presso le quali gli studenti stessi sono stati iscritti, anche sotto condizione, nell'anno accademico 1999-2000 consentono l'iscrizione per l'anno accademico 2000-2001, entro quindici giorni dall'entrata in vigore della presente legge, al secondo anno di altro corso di diploma universitario di altro corso di laurea non ricompreso nelle disposizioni di cui agli artt. 1 e 2 della legge 2 agosto 1999, n. 264, riconoscendo loro crediti formativi eventualmente maturati».

Il Collegio ritiene che la questione di costituzionalità della norma, sollevata dal ricorrente, ai fini della definizione del presente giudizio, non sia «priva di rilevanza» e «manifestamente infondata».

2. — Quanto al primo profilo, la «rilevanza», nella fattispecie può dirsi *in re ipsa*, atteso che l'avversato provvedimento risulta dichiaratamente emanato sull'unico presupposto di dover prestare esecuzione all'art. 1 della citata legge n. 133: appena è il caso di rilevare l'impossibilità di pervenire alla definizione del presente giudizio a prescindere dalla questione di costituzionalità della legge in discussione, appalesandosi, per tal guisa la fondatezza della seconda censura relativa alla illegittimità dell'avversato provvedimento di diniego in derivazione della eventuale pronuncia di costituzionalità della legge stessa.

E conferma di una siffatta rilevanza può trarsi anche dalla memoria della resistente amministrazione che, nel costituirsi in giudizio, senza nulla argomentare in ordine alla legittimità dell'impugnato provvedimento, ha depositato una serie di documenti, tra cui una relazione della II Università degli studi di Napoli, ad uso interno, nella quale è contenuta solo una ricostruzione dei fatti, nonché una pedissequa ripetizione del contenuto del provvedimento impugnato.

3. — Con riferimento all'altro profilo relativo alla «non manifesta infondatezza» della questione di costituzionalità del citato art. 1, osserva il Collegio come un provvedimento legislativo del tipo come quello emanato non solo sottrae all'amministrazione il potere istituzionale che le compete di cura dell'interesse pubblico attra-

verso la scelta della determinazione a tal fine più congrua ed adeguata, ma sottrae alla giurisdizione questioni su cui era sorta controversia con evidente lesione del diritto di azione (art. 2, comma I, Cost.) e reazione (diritto di difesa art. 24, comma 2, Cost.) e di tutela nei confronti degli atti amministrativi (art. 113 Cost.).

Ciò per non dire che l'ampia discrezionalità del legislatore incontra, comunque, i limiti della manifesta arbitrarietà (Corte cost. 24 ottobre 2000, n. 434) ed irragionevolezza (Corte cost. 10 maggio 2002, n. 179).

Ad avviso del Collegio la norma in discussione pone una serie di problemi di costituzionalità, essenzialmente riconducibili a tre: i primi due aventi rilevanza sotto il profilo prevalentemente oggettivo e processuale, e l'ultimo a apprezzare sotto il profilo soggettivo e sostanziale, al di là della considerazione di più ampia portata, riconducibile al più generale problema del rispetto del principio di ragionevolezza. Infatti, un provvedimento in siffatta guisa congegnato, finendo con il porsi finanche in stridente ed insanabile contraddizione con se stesso, senza alcuna logica ed apparente spiegazione, disapplica (nel senso di apportarvi deroga) una legge preesistente, ma per un tempo determinato ed esclusivamente in relazione a talune fattispecie, quasi individuate casualmente (tale, e non altro, risultando il significato ed il senso che — come si rileverà — può darsi alla circostanza dell'accoglimento di un'istanza cautelare), salvo poi, sempre inspiegabilmente, a consentire la ripresa della piena vigenza della disposizione legislativa la quale è così risultata, senza alcuna plausibile ragione, disapplicata.

3.a. — Il primo ordine di problemi cui si accennava concerne l'interferenza con il potere esecutivo, posti da una norma del tipo su menzionato, atteso che il legislatore in siffatta guisa operante, oltre a mortificare il principio di ragionevolezza (la «legge di ragione» condiziona l'azione di ogni pubblico potere), di imparzialità e di buona amministrazione (*cf.* art. 97 Cost.), sembra porsi in contrasto con il principio della divisione dei poteri.

Al riguardo, il Collegio, tenuto anche conto del carattere oramai relativo assunto dal principio di separazione dei poteri nei moderni ordinamenti costituzionali, e senza avere la pretesa di prendere, in questa sede, definitiva posizione sull'annosa questione dell'esistenza (o meno) di una riserva di amministrazione (*cf.*: Corte cost. 25 maggio 1957, nn. 59 e 60; 21 marzo 1989, n. 143; 16 febbraio 1993, n. 62; 24 febbraio 1995, n. 63; 21 luglio 1995, n. 347), ritiene che il ricorso del Legislatore ad una legge-provvedimento, anche in funzione — come nella specie — di sanatoria, dovrebbe far sentire la necessità di rendere comprensibile le ragioni di una siffatta decisione, anche se non attraverso una vera e propria motivazione (elemento connaturale a qualsivoglia atto provvedimento); altrimenti, una legge-provvedimento di sanatoria si risolve in una indebita invasione di campo e si appalesa ancora più odiosa se favorisce solo taluni degli interessati, discriminando gli altri.

In altri termini, anche una legge del genere, al pari di tutte quelle altre che abbiano un basso tasso di generalità e/o di astrattezza, pone seri e non pochi problemi di costituzionalità, a cagione dell'immanente pericolo di violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.), quale specifica applicazione di quel più generale principio di ragionevolezza che — come rilevato — dovrebbe informare l'azione di ogni pubblico potere.

Nel caso di specie, si è di fronte ad una situazione nella quale il Legislatore ha rinunciato a conferire carattere generale ed astratto ad una sua norma-provvedimento per finalità di sanare situazioni pregresse, peraltro ricorrendo ad un criterio selettivo (quasi occasionale e contingente e, quindi, irragionevole) costituito dall'intervenuto accoglimento della domanda cautelare proposta da alcuni fra i tanti che avevano ricorso avverso la disposta esclusione dalla selezione ed avevano ottenuto l'ammissione con riserva alla procedura concorsuale, positivamente sciogliendo, per costoro, la riserva.

Appare, pertanto, evidente la disparità di trattamento che ne deriva rispetto a tutti gli altri partecipanti alla predetta procedura, anch'essi non graduati in posizione utile che, tuttavia, o non risultavano avere addirittura presentato ricorso, ovvero (avendolo fatto), come il ricorrente, non avevano visto accogliere la propria istanza cautelare.

3.b. — Come se ciò non bastasse, nella fattispecie, a causa della norma citata si è verificata una singolare interferenza del provvedimento legislativo con il potere giurisdizionale: infatti, la norma sospetta di incostituzionalità non è stata preconstituita per disciplinare una serie indefinita di ipotetiche situazioni future, ma è stata emanata unicamente per la definizione e la rimozione di una sola parte del contenzioso già in atto, in quanto beneficia esclusivamente coloro che, avendo adita la giurisdizione amministrativa, si erano visti accogliere l'istanza sospensiva. In ordine alla singolarità di un siffatto criterio legislativamente prescelto per la soluzione del contenzioso, quanto mai eloquente si presenta quanto prospettato in gravame dal ricorrente e ripreso nella sua memoria depositata in data 10 febbraio 2004 che vale a significare come, a cagione della presenza nell'ordina-

mento di una norma quale quella sospetta di incostituzionalità, le occasioni per l'avverarsi di situazioni di ingiustificata disparità di trattamento e di violazione del principio di eguaglianza finiscono con il moltiplicarsi a dismisura.

«A giustificare una tale disparità di trattamento tra studenti, occorrerebbe individuare una differenza, perverso inesistente, tra la posizione giuridica di quanti hanno ottenuto in primo grado un provvedimento interinale favorevole, annullato e/o riformato dal Consiglio di Stato, e quanti hanno proposto ricorso senza chiedere la sospensiva e/o hanno ottenuto un provvedimento interinale negativo in primo grado.

L'unica apparente differenza sta in ciò che, i primi, per un brevissimo lasso di tempo, hanno visto accolte le loro ragioni di urgenza, disattese, subito dopo dal Consiglio di Stato».

Né l'obiezione sollevata ha carattere meramente teorico: l'ingiustificata disparità di trattamento si è verificata concretamente, atteso che tutte le ordinanze di sospensione relative ai provvedimenti ministeriali e rettoriali disciplinanti il cosiddetto numero programmato per l'a.a. 1999/2000, che hanno consentito l'iscrizione di alcuni studenti, sono state integralmente riformate dal Consiglio di Stato, che ha rimesso tutti i soggetti non utilmente graduati nella medesima condizione.

3.c. — Infine ultimo aspetto che ne consegue dall'intera vicenda è rappresentato dalla violazione del diritto allo studio, costituzionalmente rilevante (art. 34 Cost.).

Invero, contravvenendo agli orientamenti della Corte costituzionale, per i quali il diritto in parola può essere limitato esclusivamente con legge o con regolamento, nel caso in esame a ritenere indiscussa la legittimità della norma in questione si finirebbe con il pervenire alla vera e propria negazione del diritto allo studio non confronti di soggetti ingiustamente penalizzati per non avere fatto ricorso, ovvero, pur avendolo fatto, per la circostanza del tutto insignificante di essersi vista respingere l'istanza cautelare, e ciò senza la minima attinenza con quella che dovrebbe essere l'unico elemento in grado di differenziare a ragion veduta le varie situazioni: la valutazione meritocratica.

L'art. 34, I comma, della Costituzione recita: «La scuola è aperta a tutti» e nelle intenzioni del Costituente il diritto all'istruzione si pone come potere-dovere di ogni cittadino di frequentare i grandi dell'istruzione inferiore, obbligatoria e gratuita, nonché di accedere ai gradi più alti degli studi anche se privo di mezzi, ma capace e meritevole. Tale aspettativa si definisce come diritto allo studio e si colloca nel novero dei diritti sociali ovvero di quei diritti che promuovono l'intervento dello Stato diretto a soddisfare le esigenze naturali dei singoli. È compito della Repubblica, garantite l'estensione *erga omnes* dell'offerta di istruzione, nonché la fruibilità di essa con una serie di provvidenze, elargizioni ed aiuti finanziari alle famiglie degli studenti bisognosi, realizzando così l'eguaglianza dei «punti di partenza» voluta dall'art. 3, comma 2, Cost. In seno all'Assemblea Costituente fu osservato che: «Uno dei punti al quale l'Italia deve tenere è che, nella sua Costituzione, come in nessun'altra, sia accentuato l'impegno di aprire ai capaci ed ai meritevoli, anche se poveri i più alti gradi dell'istruzione. Alla realizzazione di questo impegno occorreranno grandi stanziamenti, ma non si deve esitare; si tratta di una delle forme più significative per riconoscere, anche qui, un diritto della persona, per utilizzare a vantaggio della società, forze che resterebbero latenti e perdute, di attuare una vera ed integrale democrazia».

Al riguardo, con più specifico riferimento al diritto allo studio universitario, con l'art. 9, comma 4, della legge 19 dicembre 1990, n. 341, come modificato dall'art. 17, comma 116, della legge 15 maggio 1997, n. 127, il Legislatore ha conferito al Ministero dell'università il potere ridefinire i criteri generali per la regolamentazione dell'accesso alle scuole di specializzazione ed ai corsi universitari, con la possibilità di prevedere contestualmente una limitazione delle iscrizioni.

La Corte costituzionale, con la decisione con la nota decisione n. 383 del 27 novembre 1998 ha respinto i dubbi di costituzionalità avanzati da diversi tribunali amministrativi regionali in ordine a tale disposizione normativa in base alla considerazione che la stessa non contrasta con gli artt. 33 e 34 Cost., in quanto interpretata nel senso che il conferimento alla p.a. del potere di limitare la fruizione dell'insegnamento universitario non è illimitato, perché vincolato, almeno per taluni corsi universitari di tipo tecnico-professionale, da una serie di obblighi derivanti da direttive comunitarie, che impongono agli Stati membri, ai fini del riconoscimento dei titoli accademici di medico, veterinario, odontoiatra ed architetto, l'adozione di misure adeguate a garantire la previste qualità teoriche e pratiche dell'apprendimento, ivi compresa la determinazione di un rapporto, di congruità fra disponibilità delle strutture e numero degli studenti.

In ossequio a tali principi affermati dalla Corte costituzionale con la cennata decisione, è stata emanata la legge 2 agosto 1999, n. 264 (entrata in vigore il 21 agosto 1999), recante «Norme in materia di accesso ai corsi universitari», il cui art. 1, comma 1, lett. a), così recita: «Sono programmati a livello nazionale gli accessi ai corsi di laurea in medicina e chirurgia, in medicina veterinaria, in odontoiatria e protesi dentaria, in architettura, nonché ai corsi di diploma universitario, ovvero individuati come il primo livello, in applicazione dell'art. 17, comma 95, della legge 15 maggio 1997, n. 127 e successive modificazioni, concernente la formazione del personale sanitario infermieristico, tecnico e della riabilitazione, ai sensi dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e successive modificazioni, in conformità alla normativa comunitaria vigente ed alle raccomandazioni dell'Unione europea che determina standard formativi tali da richiedere il possesso di specifici requisiti». Il successivo art. 3, poi, fissa una serie di criteri direttivi.

Anche la giurisprudenza di questa Sezione in un recente passato ha avuto modo di occuparsi del diritto allo studio (nella specie, universitario) e delle cause che, in concreto, potrebbero legittimamente venire a limitano. E, così, è pervenuta alla conclusione che «Il diritto allo studio è costituzionalmente tutelato e non può essere compresso se non per la necessità di garantire un equilibrato rapporto fra studenti e docenti, in ragione delle aule e delle strutture a disposizione, al fine di assicurare la regolarità dei corsi».

Stanti queste (autorevoli) premesse in punto di diritto, in primo luogo di rango costituzionale, sembrano confermati i sospetti di ingiustizia ed illogicità di una norma che fa dipendere da un meno fatto processuale le sorti del diritto allo studio, comprimendo o, comunque, negativamente infirmando il principio di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge (*cf.* artt. 3 e 97 Cost.).

4. — Conclusivamente, la questione di costituzionalità dell'art. 1 della legge n. 133 del 27 marzo 2001, emersa nel giudizio in corso, non si presenta manifestamente infondata e, pertanto, necessita disporre la sospensione del processo con l'inevitabile trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, nonché 23 e seguenti della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 87, dispone, sospeso il giudizio, l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale per la decisione della questione, meglio precisata in parte motiva, di legittimità costituzionale dell'art. 1 legge 27 marzo 2001, n. 1, in relazione agli artt. 2, 3, 24, 34, 97 e 113 Cost.

Manda alla segreteria della seconda sezione di curare la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri ed alle parti, nonché di provvedere a comunicarla ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati.

Così deciso in Napoli, nella Camera di Consiglio del giorno 20 febbraio 2004.

Il Presidente: ONORATO

Il primo referendario estensore: CERNESE

N. 676

*Ordinanza del 25 marzo 2004 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Perugia
sul ricorso proposto da Mazzaferri Leonardo contro Agenzia delle entrate, Ufficio di Foligno*

Sanzioni amministrative - Inosservanza di disposizioni in materia di lavoro sommerso e previdenza sociale - Ammenda nella misura dal 200 al 400 per cento dell'importo del costo del lavoro, relativo a ciascun lavoratore, calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione - Violazione del principio di uguaglianza per irrazionalità e ingiustificato eguale trattamento di situazioni diverse - Incidenza sul diritto di difesa per la presunzione assoluta di coincidenza dell'inizio del rapporto di lavoro con quello dell'anno.

- Decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12, art. 3, comma 3, convertito nella legge 22 aprile 2002, n. 73.
- Costituzione, artt. 3 e 24.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Sciogliendo la riserva, letti gli atti di causa;

O S S E R V A

L'Agenzia delle entrate, Ufficio di Foligno notificava al sig. Mazzaferri Leonardo titolare della Ditta Individuale Camiceria del Corso atto di irrogazione della sanzione prevista dall'art. 3, comma 3 del d.l. 22 febbraio 2002, n. 12 conv. dalla legge 23 aprile 2002, n. 73, nella misura di euro 6.048,00.

L'Ufficio motivava tale atto sul rilievo che ispettori INPS, in occasione dell'accesso ispettivo di data 11 marzo 2003 presso la ditta «Camiceria del Corso di Mazzaferri Leonardo» esercente l'attività di commercio di camiceria ed accessori abbigliamento, avevano accertato che era stata impiegata, come lavoratore dipendente, senza l'osservanza delle disposizioni in materia di lavoro sommerso e previdenza sociale, la sig.ra Meneghini Federica.

Quanto alla quantificazione della sanzione, l'Ufficio, considerato che l'art. cit. dispone che essa «è fissata nella misura che va dal 200 al 400 per cento dell'importo del costo del lavoro relativo a ciascun lavoratore, calcolato sulla base dei vigenti contratti collettivi nazionali, per il periodo compreso tra l'inizio dell'anno e la data di constatazione della violazione», determinava il costo del lavoro dal 1° gennaio 2003 all'11 marzo 2003 (data di constatazione della violazione) in euro 3.024,00 e fissava la sanzione nella misura minima pari al 200% del costo del lavoro (euro 6.048,00).

Il sig. Mazzaferri Leonardo nel ricorso alla Commissione provinciale tributaria chiedeva l'annullamento dell'atto di irrogazione sanzioni per errata quantificazione della sanzione stessa, non rispondente in fatto ed in diritto al dettato legislativo *ex lege* n. 73/2003 art. 3, commi 3, 4 e 5.

La ricorrente, in fatto, evidenzia che: dal documento «notificazione violazioni di illeciti amministrativi» emesso dal servizio ispezioni del Ministero del lavoro e politiche sociali emergono come periodo di occupazione della suddetta lavoratrice quello dal 26 novembre 2002 all'11 marzo 2003 per ore/g. 3,5; la sanzione irrogata non tiene conto della brevità e della diversità del periodo di impiego irregolare della lavoratrice, essendo calcolata facendo riferimento al primo gennaio dell'anno nonostante che il lavoro avesse interessato un periodo di tempo diverso.

L'eccezione non è manifestamente infondata.

Il comma 3 dell'art. 3 in esame sembra porsi in contrasto con l'art. 3 e con l'art. 24 della Costituzione.

L'art. 3 Cost. preclude al legislatore le arbitrarie assimilazioni fra situazioni diverse.

Nel caso in esame l'irragionevolezza del legislatore nell'equiparare situazioni assolutamente diverse tra loro e per nulla accomunabili appare evidente sol che si consideri che per il riferimento generalizzato al primo gennaio dell'anno per la determinazione della sanzione possono essere sanzionate situazioni diversissime indipendentemente dalla gravità. Si pensi al caso di un accertamento che cade in un tempo vicino all'inizio dell'anno rispetto ad altro che interviene verso la fine dell'anno, quando, ad esempio, il periodo lavorativo irregolare sia della stessa durata. Le sanzioni risulterebbero di entità diversissima a fronte di violazioni della stessa gravità, connotate solo dal dato accidentale della collocazione in un certo periodo dell'anno o in un altro.

Ma la norma in esame sembra in contrasto anche col diritto di difesa giacché essa pone, nella sostanza, una presunzione assoluta nel senso che l'irregolarità del rapporto deve farsi necessariamente risalire all'inizio dell'anno con esclusione della possibilità per la difesa di dimostrare il contrario e cioè che il rapporto di lavoro irregolare è insorto in data diversa.

Nel caso in esame, da qui anche la rilevanza della questione nel giudizio in corso, la ricorrente ha allegato e prodotto documentazione (sopra richiamata) per dimostrare che il rapporto irregolare non era stato instaurato il primo gennaio dell'anno bensì il 26 novembre 2002.

P. Q. M.

Visti gli artt. 23 e ss. legge n. 87/1953.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 3 del d.l. 22 febbraio 2002, n. 12, convertito nella legge 22 aprile 2002, n. 73, in relazione agli artt. 3 e 24 Cost.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio.

Manda la segreteria di notificare copia della presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio e di comunicare la stessa ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Perugia, addì 25 marzo 2004

Il Presidente: GOLIARDO CANONICO

N. 677

*Ordinanza del 3 maggio 2004 emessa dal giudice di pace di Cerignola
sul ricorso proposto da Reitani Giovanni contro C.C.I.A.A. di Foggia*

Titoli di credito - Pagamento dopo la levata del protesto - Diritto del debitore cambiario alla cancellazione del proprio nome dal registro informatico dei protesti - Onere di allegare all'istanza il titolo protestato - Possibilità, in caso di smarrimento o distruzione dell'originale, di sostituire il titolo con la denuncia di smarrimento o distruzione - Mancata previsione - Ingiustificato ostacolo alla tutela amministrativa e giudiziaria dei diritti - Discriminazione in danno del debitore che, per cause indipendenti della sua volontà, non sia più in possesso del titolo.

- Legge 12 febbraio 1955, n. 77, art. 4 (e successive modifiche).
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

All'udienza del 3 maggio 2004 ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio iscritto al n. 83/04 R.G. promosso da: Reitani Giovanni, nato l'11 gennaio 1976 a Cerignola ed ivi residente alla via XXV Aprile, 7/F, in proprio, ricorrente;

Contro Camera di commercio I.A.A. di Foggia, in proprio, resistente.

F A T T O

Con ricorso *ex art.* 4, legge n. 77/1955, così come novellato dalla legge n. 235/2000, depositato il 25 febbraio 2004, il sig. Reitani Giovanni opponeva la determinazione dirigenziale — Ufficio protesti — n. 24 emessa in data 23 gennaio 2004 dalla C.C.I.A.A. di Foggia con cui veniva rigettata la richiesta di cancellazione del nominativo dell'istante dall'elenco informatico dei protesti con riferimento ad una cambiale, portante la somma di L. 453.420 con scadenza al 28 ottobre 1999.

Assumeva il ricorrente che il diniego fondato sulla mancata consegna del titolo in originale era illegittimo atteso che tale titolo era stato smarrito e la prova della sua esistenza doveva ricondursi alla denuncia di smarrimento presentata il 24 dicembre 2003 ai C.C. di Cerignola, pertanto lo stesso concludeva per l'annullamento della citata determinazione dirigenziale con conseguente ordine alla C.C.I.A.A. di Foggia, in persona del suo presidente, di cancellare dall'elenco informatico dei protesti il proprio nome con condanna alle spese di giudizio.

La Camera di commercio non si costituiva per cui ne veniva dichiarata la contumacia.

D I R I T T O

Dall'esame degli atti e dalla documentazione allegata, rileva il giudicante che il ricorrente con la domanda introduttiva invoca l'applicazione dei benefici previsti dall'art. 4, legge 12 febbraio 1955, n. 77, avendo lo stesso provveduto al pagamento della cambiale e a fornire la prova di aver adempiuto alle altre formalità prescritte da detta disposizione di legge.

Il ricorrente non ha però provveduto a produrre l'originale del titolo e della allungata del protesto, motivo per cui la C.C.I.A.A., con la determinazione impugnata, non ha provveduto alla cancellazione del nome del ricorrente dall'elenco informatico dei protesti; tale provvedimento è legittimo in quanto adottato nel rispetto della previsione normativa di cui al citato articolo.

Ciò premesso, questo giudicante ravvisa la non conformità al dettato costituzionale del citato art. 4, legge n. 77/1955, e successive modificazioni, nella parte in cui lo stesso, disciplinando il diritto di ottenere la cancellazione del proprio nome dal registro informatico dei protesti, prescrive che «L'interessato presenta al presidente della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura, competente per territorio, la relativa formale istanza, compilata secondo il modello allegato alla presente legge, corredato del titolo quietanzato e dell'atto di protesto o della dichiarazione di rifiuto del pagamento, nonché della quietanza relativa al versamento del diritto di cui al comma 5», escludendo dall'esercizio di tale diritto il debitore che, pur avendo osservato le prescrizioni

della prima parte del citato articolo, abbia smarrito il titolo protestato o quest'ultimo sia in qualche modo andato distrutto, senza consentirgli di sostituire il titolo con la denuncia di smarrimento o di avvenuta distruzione, per qualsivoglia motivo, all'autorità competente.

M O T I V I

1. — Detta norma appare contrastare con quanto disposto dagli artt. 3 e 24 della Costituzione della Repubblica italiana in quanto, ad avviso di questo giudicante, rappresenta indubbio e ingiustificato ostacolo per la tutela in sede amministrativa e giudiziaria del diritto del ricorrente a vedere cancellato il proprio nome dall'elenco informatico dei protesti, pur avendo comunque proceduto, entro il termine di dodici mesi dalla levata del protesto, ad eseguire il pagamento della cambiale unitamente agli interessi maturati e alle spese.

Il citato art. 4 riconosce incondizionatamente il diritto alla cancellazione del protesto al debitore che abbia adempiuto alle prescrizioni di cui sopra, senza distinzione alcuna, per cui deve ritenere che il Legislatore abbia voluto riconoscere tale diritto anche a quel debitore che, per cause indipendenti dalla sua volontà, non sia più in possesso del titolo.

La stessa norma però, nell'imporre la produzione dell'originale di detto titolo, discrimina il debitore che non lo possieda.

2. — Tale discriminazione è assoluta atteso che non vi è alcuna previsione normativa che consenta al debitore non più in possesso del titolo, per smarrimento o distruzione dello stesso, di ricostituirlo onde sopperire alla carenza dell'originale.

Non è condivisibile l'orientamento secondo cui si possa agire con la procedura di ammortamento di cui all'art. 89 r.d. 1669/33, atteso che tale procedura, riservata al possessore del titolo, ha la funzione di attribuire la titolarità della legittimazione all'esercizio dei diritti rappresentati dal titolo in favore di chi ha ottenuto il decreto di ammortamento, se questo diventa definitivo, o dell'opponente vittorioso.

Da tanto si desume che il debitore non è legittimato all'esercizio dell'azione di ammortamento e, comunque, nel caso di specie si tratta di titolo protestato, non più idoneo alla circolazione in quanto con il protesto ha esaurito il ciclo della sua esistenza, anche per l'intervenuto pagamento.

Non si ritiene tra l'altro che possa farsi derivare dalla previsione di cui all'art. 93, citato r.d., il diritto del debitore alla cancellazione del proprio nome dall'elenco dei protesti, in quanto tale norma disciplina la estinzione dei diritti rivenienti dalla cambiale ammortizzata, quale per esempio l'ipoteca, e non anche la creazione di altri come, nella fattispecie, quello alla predetta cancellazione.

Pertanto il debitore, in caso di titolo smarrito o distrutto, viene privato dell'equivalente diritto riconosciuto a chi invece ne ha ancora il possesso per essere sfornito di qualsiasi mezzo, legalmente previsto, che possa munirlo di equipollente titolo.

Per i motivi sopra esposti questo giudicante, ravvisata la non conformità al dettato costituzionale dell'art. 4, legge 12 febbraio 1955 n. 77, e successive modificazioni, e ritenuto che la questione appare rilevante per la definizione del giudizio, dovendosi altrimenti pervenire al rigetto del ricorso presupposto e che quindi debba preventivamente essere risolta la questione di legittimità costituzionale della norma predetta,

Visti gli artt. 295 del c.p.c. e 23, legge 11 marzo 1953, n. 87.

P. Q. M.

Solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, legge 12 febbraio 1955, n. 77, e successive modificazioni, per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, nei termini e per le ragioni di cui in motivazione;

Sospende il presente giudizio;

Dispone a cura della cancelleria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, la notificazione della presente ordinanza alle parti nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Cerignola, addì 3 maggio 2004

Il giudice di pace: SALERNO

N. 678

*Ordinanza del 3 maggio 2004 emessa dal giudice di pace di Cerignola
sul ricorso proposto da Di Paolo Gerardo contro C.C.I.A.A. di Foggia*

Titoli di credito - Pagamento dopo la levata del protesto - Diritto del debitore cambiario alla cancellazione del proprio nome dal registro informatico dei protesti - Onere di allegare all'istanza il titolo protestato - Possibilità, in caso di smarrimento o distruzione dell'originale, di sostituire il titolo con la denuncia di smarrimento o distruzione - Mancata previsione - Ingiustificato ostacolo alla tutela amministrativa e giudiziaria dei diritti - Discriminazione in danno del debitore che, per cause indipendenti della sua volontà, non sia più in possesso del titolo.

- Legge 12 febbraio 1955, n. 77, art. 4 (e successive modifiche).
- Costituzione, artt. 3 e 24.

IL GIUDICE DI PACE

All'udienza del 3 maggio 2004 ha pronunciato la seguente ordinanza nel giudizio iscritto al n. 93/04 R.G. promosso da Di Paolo Gerardo, nato il 15 maggio 1949 a Cerignola ed ivi residente, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Vincenzo Buonavita che lo rappresenta e difende giusta procura in calce al ricorso ricorrente;

Contro Camera di commercio I.A.A. di Foggia, in proprio, resistente.

FATTO

Con ricorso *ex art. 4*, legge n. 77/1955, così come novellato dalla legge n. 235/2000, depositato il 2 marzo 2004, il sig. Di Paolo Gerardo opponeva la determinazione dirigenziale — Ufficio protesti — n. 94 emessa dalla C.C.I.A.A. di Foggia con cui veniva rigettata la richiesta di cancellazione del nominativo dell'istante dall'elenco informatico dei protesti con riferimento ad una cambiale-tratta accettata, portante la somma di L. 737.000 con scadenza al 28 agosto 2000.

Assumeva il ricorrente che il diniego fondato sulla mancata consegna del titolo in originale era illegittimo atteso che tale titolo era stato smarrito e la prova della sua esistenza doveva ricondursi alla denuncia di smarrimento presentata il 7 febbraio 2004 ai C.C. di Cerignola, pertanto lo stesso concludeva per l'annullamento della citata determinazione dirigenziale con conseguente ordine alla C.C.I.A.A. di Foggia, in persona del suo presidente, di cancellare dall'elenco informatico dei protesti il proprio nome, il tutto con vittoria di spese di giudizio.

Si costituiva la Camera di commercio che concludeva per il rigetto del ricorso essendo legittima la determinazione impugnata.

Il seguito del testo dell'ordinanza è perfettamente uguale a quello dell'ordinanza pubblicata in precedenza (Reg. ord. n. 677/2004).

04C0921

N. 679

*Ordinanza del 17 marzo 2004 emessa dal Tribunale di Torre Annunziata
nel procedimento penale a carico di Ndiaye Omar*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Attribuzione alla polizia giudiziaria di un potere autonomo e superiore rispetto a quello riconosciuto alla autorità giudiziaria - Disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Carenza del requisito della necessità ed urgenza per l'adozione da parte della polizia giudiziaria di provvedimenti provvisori destinati ad incidere sulla libertà personale.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinqüies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

II TRIBUNALE

Provvedendo d'ufficio, ha pronunciato la seguente ordinanza nella causa penale contro Ndiaye Omar, nato a Dakar (Senegal) il 5 gennaio 1966 difeso di fiducia dall'avv. C. Paturzo, sottoposto ad indagini per il reato di cui all'art. 14, comma 5-*ter*, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

Alle ore 21 del 15 marzo 2004 il cittadino straniero sopra generalizzato veniva tratto in arresto nella flagranza del reato sopra indicato perché sorpreso in territorio nazionale dopo la scadenza del termine di gg. 5 entro cui era stato imposto dal questore di Napoli, con provvedimento del 28 ottobre 2003, a norma dell'art. 14, comma 5-*bis* del cit. T.U. di lasciare l'Italia; nei termini di legge lo straniero è stato alla odierna udienza presentato a questo giudice per la convalida dell'arresto ed il successivo giudizio direttissimo, a norma del comma 5-*quinqüies* del cit. art. 14.

All'esito della udienza il rappresentante dell'accusa ha richiesto la convalida, senza avanzare alcuna richiesta di misura cautelare, non prevista per tale reato.

La difesa si è opposta.

S I O S S E R V A

L'art. 13 della Costituzione, secondo la lettura che ne è stata sempre data dalla Corte costituzionale (si vedano per tutte le pronunce n. 173 del 1971 e n. 503 dell'1989) e dalla Corte di cassazione (ad es. sentenza n. 297 del 1973), legittima il potere di limitazione della libertà personale da parte dell'autorità di pubblica sicurezza solo in quanto anticipazione e supplenza del potere dell'autorità giudiziaria.

Ed infatti *ex art.* 386 c.p.p. la polizia giudiziaria di ogni arresto deve dare immediata notizia al pubblico ministero, cui deve porre a disposizione l'arrestato al più tardi entro 24 ore; d'altra parte il pubblico ministero ha il potere/dovere di sindacare immediatamente l'operato della polizia giudiziaria, sia sotto il profilo della legittimità che sotto quello delle esigenze cautelari, *ex art.* 389 c.p.p. e 121 disp. att. c.p.p.

Nel caso di specie, è invece attribuita alla polizia giudiziaria il dovere di procedere all'arresto — obbligatorio — dell'indagato per un illecito contravvenzionale, cui non può seguire quindi l'applicazione di alcuna misura cautelare (*ex art. 272 e segg. c.p.p.*, ed in mancanza di previsione speciale).

Viene così, in contrasto con l'art. 13, comma 2, Cost., riconosciuto in materia di libertà personale alla polizia giudiziaria un potere autonomo e superiore rispetto a quello di cui dispone l'autorità giudiziaria.

L'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 prevede altresì che si proceda con rito direttissimo: con ciò parrebbe risultare limitato il potere/dovere del p.m. di porre immediatamente in libertà l'indagato *ex art. 121 disp. att. c.p.p.* (infatti nel caso in esame non esercitato), in contrasto con il dovere di controllo dell'operato della p.g. *ex art. 13*, secondo comma, Cost.

Inoltre si viene a creare una ingiustificata disparità di trattamento fra coloro che, indagati per la contravvenzione in questione, possono vedere limitata la propria libertà personale fino ad un massimo di 48 ore, e coloro che, arrestati per reati anche molto più gravi, possono essere comunque rimessi immediatamente in libertà secondo i principi generali.

In particolare è stridente la disparità di trattamento in relazione a quanto previsto dall'art. 13, comma 13-*ter*, d.lgs. n. 286/1998, che non impone l'arresto obbligatorio dello straniero espulso che rientri nel territorio dello Stato (ed è punito con pena identica a quella prevista per lo straniero che non ottempera all'ordine di allontanarsi), neppure se l'espulsione era stata disposta dall'autorità giudiziaria (delitto per il quale è prevista una pena ben più grave e che consente l'applicazione di misure cautelari).

Sussistendo dunque seri dubbi di legittimità della norma in esame in relazione agli artt. 3 e 13 della Costituzione, va disposta la sospensione del procedimento per le valutazioni della Corte, in mancanza di titolo detentivo, va altresì disposta l'immediata remissione in libertà dell'indagato, se non detenuto per altra causa.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134, Cost. e 23, e ss. legge n. 87/1953;

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinquies del d.lgs. n. 286/1998 come sostituito dalla legge n. 189/2002, nella parte in cui prevede, per il reato previsto al comma 5-ter, l'arresto obbligatorio dell'indagato, per violazione degli artt. 3 e 13, comma terzo della Costituzione;

Dispone la trasmissione degli atti del procedimento alla Corte costituzionale;

Ordina l'immediata remissione in libertà di Ndiaye Omar, nato a Dakar (Senegal) il 5 gennaio 1966 se non detenuto per altro;

Sospende il giudizio di convalida sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

Manda alla cancelleria per la notificazione della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché per la comunicazione ai Presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Torre Annunziata, addì 17 marzo 2004

Il giudice monocratico: DI SOMMA

N. 680

*Ordinanza del 18 marzo 2004 emessa dal Tribunale di Bologna nel procedimento penale
a carico di Casareto Rojas Jose Luis*

Straniero - Espulsione amministrativa - Reato di trattenimento, senza giustificato motivo, nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento, entro il termine di cinque giorni, impartito dal questore - Arresto obbligatorio in flagranza - Irragionevole disparità di trattamento rispetto ad ipotesi di reato analoghe o più gravi - Lesione del principio della riserva di giurisdizione in materia di libertà personale.

- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 14, comma 5-*quinquies*, aggiunto dall'art. 13, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189.
- Costituzione, artt. 3 e 13, comma terzo.

IL TRIBUNALE

Sulla richiesta del p.m. di convalida dell'arresto di Casareto Rojas Jose Luis, alias Quispe Ychpas Wilder tratto in arresto a Bologna il 17 marzo 2004, ai sensi dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. 286/1998 — come modificato dalla legge n. 189/2002 — per la contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-*ter*, stessa legge.

1. — Premesso che con decreto del 29 gennaio 2004 il Prefetto di Varese aveva disposto l'espulsione dell'arrestato e che, con decreto emesso e notificato il 29 gennaio 2004 il questore di Bologna gli aveva ordinato di allontanarsi dal territorio dello Stato entro cinque giorni ai sensi dell'art. 14, comma 5-*bis* del t.u. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002.

Premesso inoltre che l'arrestato è privo di documenti d'identità ed è stato sottoposto a rilievi dattiloscopici per la sua identificazione, non è mai stato condannato, non risulta che abbia pendenze giudiziarie e non è mai stato segnalato dalla polizia come autore di reati.

Osserva che sussistono dubbi sulle legittimità costituzionale della norma dell'art. 14, comma 5-*quinquies*, d.lgs. n. 286/1998 con riferimento alle norme degli artt. 3 e 13, comma 3 della Costituzione. Poiché non appare manifestamente infondata, la questione deve essere sollevata anche d'ufficio.

2. — Con riferimento all'art. 13, comma 3 della Costituzione, la norma indicata appare illegittima per le seguenti ragioni:

L'art. 13 della Costituzione prevede che la «libertà personale è inviolabile» (comma 1), che la libertà personale può essere limitata soltanto con atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge (comma 2) e che soltanto «In casi eccezionali di necessità ed urgenza indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di p.s. può adottare provvedimenti provvisori», che devono essere convalidati in tempi brevissimi dall'autorità giudiziaria (comma 3);

il legislatore ordinario può quindi determinare i casi in cui la libertà personale può essere provvisoriamente limitata dalla p.s. ma la scelta è limitata ai «casi eccezionali di necessità ed urgenza». Poiché l'art. 14, comma 5-*quinquies*, prevede l'obbligatorietà dell'arresto quando sia accertata la flagranza della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter*, le condizioni di eccezionale gravità ed urgenza che possono giustificare la limitazione provvisoria della libertà personale da parte della p.s. non possono essere valutate in concreto ma soltanto in astratto in relazione al reato a cui è collegata la previsione dell'arresto obbligatorio.

La contravvenzione in esame per la quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza è un reato di mera condotta. L'elemento materiale del reato è il fatto dello straniero che, già espulso dal territorio dello Stato in quanto clandestino non abbia osservato l'ordine di allontanamento del questore.

La struttura del reato non prevede quindi né la lesione o la messa in pericolo di un bene costituzionalmente protetto, né una condizione soggettiva di pericolosità specifica dell'autore, che, mai condannato né giudicato per altri reati, non può essere giudicato socialmente pericoloso (*cf.*, sentenze nn. 126/1972 e 64/1977 della Corte costituzionale nelle quali la legittimità dell'arresto era collegata al preesistente accertamento giudiziale delle condizioni di pericolosità sociale).

La permanenza clandestina dello straniero in Italia è una condizione che legittima l'espulsione ma non costituisce alcun reato e che, dipendendo dalla formale assenza di documenti d'identità, non può essere indice di per se stessa di una specifica pericolosità del soggetto;

Né la condotta punita né le condizioni dell'agente assumono quindi, nel nostro caso, quei connotati di eccezionale necessità ed urgenza che giustificano il potere della p.s. di limitare la libertà personale ai sensi dell'art. 13, comma 3, Cost.;

Si deve anche osservare che l'arresto obbligatorio è previsto in questo caso per una contravvenzione. Il sistema processuale vigente non prevede per le contravvenzioni l'applicazione di misure cautelari (artt. 280 e 287 c.p.p.). In nostro caso non fa eccezione e dunque anche nel nostro caso l'arresto non ha una funzione precautelare. Esistono altri casi in cui l'arresto è consentito a prescindere dalla successiva applicazione di misure cautelari ma si tratta di casi molto diversi dal nostro.

Un primo caso è quello previsto per il delitto di cui all'art. 189 del codice della strada (la pena edittale è inferiore ai limiti che consentono l'applicazione di misure cautelari. Altri casi sono quelli previsti per le contravvenzioni previste dall'art. 4, commi 1 e 2, 4 e 5 legge n. 110/1975 se sussiste l'aggravante della finalità di discriminazione o odio etnico, razziale ecc..

Ma è evidente nel primo di questi casi (a prescindere dal fatto che si tratta di delitto e non di contravvenzione) la necessità di un intervento immediato diretto a limitare la libertà di chi si sia dato alla fuga, abbandonando la vittima di un incidente stradale da lui cagionato e abbia messo in pericolo la sicurezza individuale e collettiva (*cf.*, in proposito Corte cost. n. 305/1996) e negli altri casi la necessità di limitare la libertà personale di persone che portino senza licenza armi proprie o improprie o, anche provvisti di licenza, in riunioni pubbliche, quando sussista l'aggravante della destinazione ad atti violenti per finalità di discriminazione o di odio razziale.

La necessità dell'arresto in flagranza privo di finalità precautelari dipende, in questi casi, dal fatto che si tratta di condotte attive (lesioni personali con conseguente fuga e abbandono della vittima e porto d'armi in occasioni o con finalità non consentite) che pongono, concretamente in pericolo la sicurezza individuale e collettiva e sono necessariamente dolose. L'arresto previsto dall'art. 14, comma 5-*quinquies* riguarda invece una condotta meramente omissiva, che non pone in pericolo l'incolumità altrui e può essere anche colposa.

È il caso di aggiungere che la Corte cost. con la sentenza 305/1996 ha confermato la legittimità della previsione dell'arresto per il delitto di cui all'art. 189 codice della strada ma in quanto l'arresto è previsto come facoltativo e quindi «richiede pur sempre la sussistenza, nei singoli casi concreti, dei presupposti ai quali l'art. 381 comma 4 subordina in via generale l'adozione di tale misura»;

Nel caso in esame invece l'obbligatorietà dell'arresto esclude ogni valutazione sulla concreta pericolosità della condotta, con la conseguenza che la previsione dell'arresto potrebbe essere conforme alla norma dell'art. 13 comma 3 Cost. soltanto se si ritenesse eccezionalmente necessario ed urgente limitare la libertà di uno straniero tutte le volte in cui abbia violato l'ordine di allontanamento del questore successivo alla sua espulsione dal territorio nazionale. Ma l'ipotesi rende evidente il contrasto con il principio dell'inviolabilità della libertà personale previsto appunto dall'art. 13 Cost.

L'arresto obbligatorio non potrebbe neppure trovare una giustificazione nell'eccezionale necessità ed urgenza di procedere al rito direttissimo imposto dalla stesso art. 14, comma 5-*quinquies* per l'accertamento della contravvenzione dell'art. 14, comma 5-*ter*. Il rito direttissimo nel nostro ordinamento non è infatti vincolato alla necessaria presenza dell'imputato in udienza, come appare dall'art. 449 c.p.p. che lo prevede in tutti i casi in cui l'impu-

tato — non arrestato né detenuto — abbia reso confessione, nei casi previsti dall'art. 450, comma 2 c.p.p. che espressamente dispone le regole processuali per l'ipotesi di citazione a giudizio dell'imputato a piede libero, oltre che nei casi, previsti dallo stesso d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/1992, che all'art. 13, comma 13-ter prevede ipotesi di arresto facoltativo disponendo che in ogni caso — e quindi anche quando la facoltatività dell'arresto non sia stata esercitata e perciò l'imputato resti libero — si proceda contro l'autore con rito direttissimo.

Né infine l'eccezionale necessità ed urgenza dell'arresto può essere collegata alla necessità di eseguire l'espulsione immediata dell'arrestato che può essere effettuata anche con accompagnamento alla frontiera e in modo del tutto autonomo e indipendente dall'arresto, ai sensi dell'art. 13, comma 4, d.lgs. n. 286/1995, come modificato dalla legge n. 189/2002.

3. — Con riferimento all'art. 3 della Costituzione che impone al legislatore il rispetto del limite della ragionevolezza come qualificato nelle sentenze della Corte costituzionale n. 26/1979, 103/1982, 409/1989, 394/1994 ¹⁾ la previsione dell'arresto obbligatorio parrebbe essere incostituzionale per le seguenti ragioni:

L'art. 13, comma 13 del d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 prevede il fatto dello straniero che, espulso e materialmente accompagnato alla frontiera, rientri nel territorio nazionale e punisce questa condotta con l'arresto da sei mesi a un anno, cioè con una pena identica a quella prevista per la contravvenzione prevista dall'art. 14, comma 5-ter per il caso dello straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato in violazione dell'ordine di allontanamento impartita dal questore.

In realtà la condotta descritta all'art. 14, comma 5-ter appare meno grave di quella di cui all'art. 13, comma 13; in quest'ultimo caso lo straniero che, accompagnato coattivamente alla frontiera a mezzo della forza pubblica e fisicamente espulso dal territorio dello Stato, vi rientra, pone in essere una condotta attiva di trasgressione non solo ad un ordine legalmente dato ma anche ad attività che hanno impegnato lo Stato con risorse umane e materiali e ha quindi mostrato un atteggiamento volitivo particolarmente forte mentre la condotta di cui all'art. 14, comma 5-ter è meramente omissiva poiché lo straniero «intimato» si limita a non adempiere l'ordine e a non presentarsi alla frontiera nel termine indicato, tiene cioè una condotta compatibile anche con la semplice colpa.

Se dunque è corretto ritenere che la contravvenzione di cui all'art. 14 comma 5-ter è di gravità pari o addirittura minore rispetto a quella di cui all'art. 13, comma 13, la previsione di un arresto obbligatorio nel primo caso e facoltativo nel secondo non appare ragionevole.

Ma c'è di più. L'art. 13, comma 13-ter del T.U. in esame prevede come facoltativo l'arresto anche in caso di commissione di uno dei delitti previsti dal precedente comma 13-bis e, fra essi, oltre a quello dello straniero già denunciato per la contravvenzione di cui al comma 13 e nuovamente espulso con accompagnamento alla frontiera, c'è anche quello di violazione dell'espulsione disposta dal giudice che, ai sensi dell'art. 16, del decreto, può essere disposta con la sentenza come sanzione sostitutiva di una condanna per reato non colposo ad una pena detentiva entro il limite di due anni e quindi anche in relazione a soggetti che hanno dimostrato già, in concreto, di essere pericolosi. È indubbio che tali soggetti devono essere ritenuti più pericolosi e il loro reingresso nello Stato più allarmante della semplice permanenza di uno straniero che non abbia obbedito all'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato entro cinque giorni.

Il legislatore ha perciò trattato in maniera difforme situazioni almeno uguali (prevedendo l'arresto obbligatorio per la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter e quello facoltativo per la contravvenzione di cui all'art. 13, comma 13) e in maniera più grave reati di minore gravità (la contravvenzione di cui all'art. 14, comma 5-ter) rispetto ai delitti di cui all'art. 13, comma 13-bis.

1) Vedi anche C. cost. n. 53/1958 dove si legge che «non si controlla l'uso del potere discrezionale del legislatore se si dichiara che il principio dell'uguaglianza è violato quando il legislatore assoggetta ad un'indiscriminata disciplina situazioni che esso stesso considera diverse».

D'altra parte, la norma di cui all'art. 14, comma 5-ter è diretta a sanzionare la condotta omissiva dello straniero che si sottrae all'esecuzione volontaria di un ordine dell'autorità, essendo stato questo ordine emanato perché lo straniero si trova in una particolare condizione soggettiva (privo di documenti di identificazione e dunque non passibile di espulsione coatta verso un determinato Stato) ma in sé non illecita.

L'essere clandestino e non identificabile non integra infatti alcuna ipotesi di reato.

Scegliendo inoltre il reato di natura contravvenzionale (anche per conformità con ipotesi simili come quella dell'art. 650 c.p. e dell'art. 2, legge n. 1423/1956) lo stesso legislatore ha qualificato la condotta in termini di minore gravità escludendo anche la possibilità di applicare misure cautelari.

La previsione dell'arresto obbligatorio per l'ipotesi in esame, in contrasto con la previsione della mera facoltatività dell'arresto per fattispecie di reato di uguale o addirittura di minore gravità, è perciò censurabile per il mancato rispetto del principio della ragionevolezza.

È appena il caso di ricordare, per concludere, che il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., benché testualmente riferito ai «cittadini» deve ritenersi esteso agli stranieri, trattandosi di norma diretta alla tutela dei diritti inviolabili dell'uomo (Corte cost. sent. n. 104/69).

4. — La questione sollevata è rilevante poiché l'arrestato è stato privato della libertà personale e obbligatoriamente tratto in arresto senza alcun giudizio di pericolosità, per la violazione dell'art. 14, comma 5-ter e condotto davanti al giudice per la convalida dell'arresto e il giudizio direttissimo i sensi dell'art. 558 c.p.p.

La circostanza che la mancata convalida dell'arresto determinerà la caducazione della misura non può influire sulla rilevanza della questione di legittimità. In proposito è sufficiente richiamare la sentenza n. 54/1993 della Corte costituzionale con la quale è stato, fra l'altro, affermato testualmente che nel giudizio di convalida: «la rilevanza della questione permane, trattandosi di stabilire se la liberazione dell'arrestato debba considerarsi conseguente all'applicazione dell'art. 391, settimo comma, ovvero più radicalmente, alla caducazione con effetto retroattivo della disposizione in base alla quale gli arresti furono eseguiti».

P. Q. M.

Visto l'art. 23 della legge n. 87/1953;

Dichiara non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-quinques, d.lgs. n. 286/1998 come modificato dalla legge n. 189/2002 per contrasto con gli artt. 3 e 13 comma 3 della Costituzione;

Sospende il giudizio in corso;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia notificata ai Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti del Senato e della Camera dei deputati.

Bologna, addì 18 marzo 2004

Il giudice: CORNIA

N. 681

*Ordinanza del 3 maggio 2004 emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Foggia
sul ricorso proposto da Fondazione Filippo Turati contro comune di Vieste*

Tributi locali - Tassa per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani interni (TARSU) - Facoltà dei Comuni di prevedere, nei propri regolamenti, peculiari agevolazioni o esenzioni - Mancata determinazione legislativa dei criteri obbiettivi in base ai quali il potere può essere esercitato - Contrasto con parametri costituzionali numericamente indicati.

- D.Lgs. 15 novembre 1993, n. 507, art. 67.
- Costituzione, artt. 3, comma secondo, 45 e 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA PROVINCIALE

Ha emesso la seguente ordinanza n. 39/9/04, sul ricorso n. 1689/03, depositato l'11 settembre 2003, avverso cartella di pagamento n. 08920030001031354 Smalt. rifiuti 2001 contro comune di Vieste proposto dal ricorrente: Fondazione Filippo Turati, via Mascagni n. 2 - 51100 Pistoia, difeso da: Bonoli Federico e avv. Pasquale Caso, via Zuppetta n. 46 - 71036 Lucera (Foggia) altre parti coinvolte: G.E.T. Gestione esattorie e tesorerie S.p.a., via E. Fermi n. 1/A - Pistoia.

Udito il rappresentante del contribuente; esaminati gli atti; rilevato che nella specie il d.lgs. n. 507/1993 non stabilisce normativamente alcuna esenzione a favore degli enti morali, come fondazioni, che non perseguono fini di lucro lasciando alla mera descrittività del comune la facoltà di prevedere nei rispettivi regolamenti peculiari agevolazioni o esenzioni (art. 67);

Considerato che nella specie il comune di Vieste, pur non mettendo in discussione le finalità altamente socio-umanitarie della Fondazione Filippo Turati, ha escluso dal proprio regolamento, con motivazione, peraltro, priva di qualsiasi fondamento logico, detta fondazione dal novero degli enti per i quali lo stesso comune ha previsto invece l'esenzione o comunque peculiari agevolazioni;

Ritenuto che la mancata previsione di una apposita disciplina nel d.lgs. n. 507/1993, e segnatamente nell'art. 67, volta a determinare obbiettivamente i criteri sulla cui base gli enti comunali possono avvalersi della facoltà stabilita da quest'ultima norma, sembra contrastare con i principi costituzionali sanciti dagli artt. 3, comma 2, 45 e 53, lasciando al mero arbitrio degli stessi enti la determinazione dei criteri agevolativi;

Considerata, pertanto, la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale nei termini di cui sopra, che questa commissione intende sollevare, come in effetti solleva, di ufficio, ritenute altresì la rilevanza della questione, ai fini della decisione della presente controversia, in quanto all'esito di essa dipende la possibilità per questa commissione di disapplicare il regolamento comunale, nella prospettiva che esso contrasti con la disciplina del citato art. 67 nel testo risultante dalla pronuncia di totale o parziale illegittimità costituzionale;

P. Q. M.

Nel procedimento R.G.R. 1689/03 instaurata con ricorso dell'11 settembre 2003 della Fondazione Filippo Turati contro il comune di Vieste, così provvede.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 e successive integrazioni;

Ritenuta non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 67, d.lgs. n. 507/93 nella parte in cui non determina obbiettivamente i criteri sulla base dei quali gli enti comunali possano avvalersi della facoltà stabilita dalla precitata norma, per violazione degli artt. 3, comma 2, 45 e 53 della Costituzione della Repubblica italiana;

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale in Roma e sospende il giudizio in corso, fino alla pronuncia sulla questione pregiudiziale de qua;

Ordina che a cura della segreteria la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa e al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento; e che la prova di dette notificazioni e comunicazioni venga allegata agli atti da trasmettere alla Corte costituzionale.

Foggia, addì 23 aprile 2004

Il Presidente: DANZA

04C0924

N. 682

*Ordinanza del 9 febbraio 2004 emessa dal giudice di pace di Roma,
sez. distaccata di Ostia nel procedimento civile vertente tra Romeo Maria Rosa contro prefetto di Firenze*

Sanzioni amministrative - Sanzioni per violazioni del codice della strada - Opposizione al verbale di accertamento o all'ordinanza ingiunzione - Competenza territoriale inderogabile del giudice del luogo della commessa violazione - Discriminazione in danno dei soggetti meno abbienti - Contrasto con la libertà e l'uguaglianza dei cittadini - Inosservanza del compito di rimuovere gli ostacoli economico-sociali che si oppongono ad esse - Violazione del diritto di azione e di difesa - Lesione della parità delle parti in giudizio - Ingiustificata posizione di favore per la P.A.

- Legge 24 novembre 1981, n. 689, art. 22; codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-bis, introdotto dall'art. 1-septies della legge 1° agosto 2003, n. 214 [recte: dall'art. 4, comma 1-septies, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito con modifiche nella legge 1° agosto 2003, n. 214].
- Costituzione, artt. 3, 24 e 111, comma secondo.

IL GIUDICE DI PACE

Ha emesso la seguente ordinanza nel giudizio di opposizione a sanzione amministrativa, iscritto al n. 138 R.G. 2004, promosso da Romeo Maria Rosa (avv. A. Vannicola) contro prefetto della provincia di Firenze.

Letto il ricorso in oggetto, formulato ai sensi e per gli effetti degli artt. 22, 22-bis e 23, legge 24 novembre 1981, n. 689 e ritualmente depositato nella cancelleria di questo ufficio;

Esaminati gli atti di causa e rilevata la inammissibilità del ricorso per l'incompetenza territoriale del giudice adito;

Vista l'eccezione preliminare, con la quale la ricorrente solleva dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 205, d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, osserva quanto segue.

IN FATTO

La sig.ra Romeo Maria Rosa, residente in Roma ed ivi elett.dom.ta presso l'avv. Alessandro Vannicola, che la rappr. dif. giusta delega a margine del ricorso, si oppone all'ordinanza-ingiunzione n. 11406/2003 del 4 dicembre 2003 con la quale il prefetto di Firenze respinge, intimandole il pagamento della sanzione di € 80,56, il ricorso amministrativo, dalla medesima inoltrato il 10 dicembre 2003 a mezzo del servizio postale ex art. 203, d.lgs. n. 285/1992, contro il verbale n. 579480/T della Polizia municipale di Firenze, con cui è stato accertato che il veicolo di sua proprietà si trovava in Firenze il 21 giugno 2003 in sosta vietata (art. 7 codice della strada). Nel suo ricorso a questo ufficio la sig.ra Romeo, lamentandosi per il fatto che, pur disponendo della prova certa che il 21 giugno 2003 la propria vettura non poteva trovarsi a Firenze, avrebbe dovuto sostenere una notevole spesa, di gran lunga maggiore dell'importo della sanzione, essendo obbligata a recarsi presso l'Ufficio del giudice di pace di Firenze per opporsi all'ingiunzione prefettizia, sollevava preliminarmente questione di illegittimità costituzionale dell'art. 205, d.lgs. n. 285/1992, ritenendolo in contrasto con gli artt. 3, 24 e 111, comma 2 della Costituzione.

IN DIRITTO

Pur non essendo l'art. 205 del Codice della strada il sospettato di illegittimità costituzionale, dopo che l'art. 23 del d.lgs. n. 507/1999 ne ha soppresso il comma 2 e l'art. 4 del d.l. n. 151/2003 conv. in legge n. 214/2003 ne ha sostituito il comma 3, la questione, nella sua sostanza e con i limiti appresso precisati, merita di essere sottoposta al vaglio del giudice delle leggi. Invero l'art. 204-bis del Codice della strada (inserito dall'art. 4, comma 1-septies, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151 conv. in legge n. 214/2003) stabilisce la possibilità per il trasgressore,

alternativa al 203 del ricorso al prefetto, di proporre ricorso al giudice di pace competente per il territorio del luogo in cui è stata commessa la violazione, mentre l'art. 22 della legge 24 novembre 1981, n. 689 dispone che contro l'ordinanza-ingiunzione di pagamento ... gli interessati possono proporre opposizione davanti al giudice del luogo in cui è stata commessa la violazione individuato a norma dell'art. 22-*bis*. Trattasi di competenza inderogabile (anche se quel «possono» induce a supporre il contrario), dopo che per l'inderogabilità si è pronunciata univocamente la Cassazione, anche a Sezioni Unite (sent. 17 giugno 1988, n. 4131). In base, dunque, al suddetto art. 22 il ricorso in oggetto deve essere dichiarato inammissibile per l'incompetenza territoriale del giudice adito; ma, qualora si ritenesse l'illegittimità costituzionale della disposizione stessa (con trascinamento di quella del 204-*bis*) il ricorso dovrà essere esaminato nel merito. In proposito l'odierno giudicante, pur consapevole che la Corte costituzionale ha già esaminato e disatteso, con le proprie ordinanze 4-19 novembre 2002, n. 459, 2-18 luglio 2003, n. 259 e 20-30 gennaio 2004, n. 61, analoghe eccezioni, con il dichiararne la manifesta infondatezza, ripropone la questione esclusivamente sotto il particolare aspetto del condizionamento al quale è soggetto il cittadino nel dover valutare la propria convenienza economica per la promozione del giudizio di opposizione.

1. — Violazione dell'art. 3 della Costituzione sui principi di libertà e di uguaglianza dei cittadini.

Gli artt. 203-*bis* del d.lgs. n. 285/1992 e 22 della legge n. 689/1981, nella parte in cui obbligano il ricorrente ad adire il giudice del luogo della commessa violazione, si pongono in evidente contrasto con l'art. 3 della Carta fondamentale perché operano un'evidente discriminazione di trattamento a favore dei cittadini più abbienti e in danno degli altri, anche se non indigenti e che rappresentano il «ceto medio». Infatti il cittadino, nelle proprie scelte di vita, è sempre naturalmente incline a valutare i costi e i benefici delle proprie azioni: se per potersi vedere accolte le sue ragioni e non pagare una sanzione pecuniaria di modesto importo, si deve recare di persona (o farsi rappresentare da un procuratore, con relative spese) in una località distante, spesso, centinaia di chilometri dalla propria abitazione, e certamente più volte (almeno due, per la presentazione e per la trattazione del ricorso), con ciò sostenendo esborsi grandemente maggiori della sanzione (nel caso in esame, più di mille euro per non pagare meno di cento). Ne consegue che, se non ha soldi da sprecare, preferisce rinunciare all'opposizione e pagare *ob torto collo* la sanzione. Nè vale l'obiezione, seppure con riferimento al solo 204-*bis*, che il cittadino meno abbiente ha l'alternativa del ricorso al prefetto, che può essere spedito a mezzo posta e non richiede la sua presenza in loco, perché sarebbe peggiorativa per dedurre che il ricorso al giudice ordinario, il solo che consente lo svolgimento di un processo in contraddittorio con l'ente impositore, è riservato ai ricchi. È perciò evidente che sussiste una palese violazione della libertà e dell'uguaglianza di fronte la legge tra i cittadini, legata esclusivamente alla loro situazione reddituale. Con l'amara conclusione che il ricorso al giudice, qualora la sede di questi si trovi in località distante da quella di residenza del ricorrente, diventa un mezzo di tutela destinato esclusivamente ai soggetti che si possono permettere, per ottenere giustizia, di spendere quattrini del loro superfluo. Allora, come si realizza il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini?

2. — Violazione dell'art. 24 della Costituzione sul diritto di difesa.

Se fosse applicata la competenza territoriale inderogabile, disposta dalle due norme in questione, per molti cittadini verrebbero vanificati i principi fondamentali che tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi e che la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Le predette norme, operando una discriminazione tra gli utenti della giustizia con il collocarli su differenti posizioni socio-economiche, impediscono l'instaurazione di giudizi di opposizione a sanzioni amministrative da parte della maggioranza della popolazione, rappresentata dal ceto medio, che non può imporsi un sacrificio economico non proporzionato all'utile aspettato (annullamento sanzione), risultando notorio il fatto che non sono molti quelli che possono permettersi di sostenere le spese di un giudizio lontano dal proprio domicilio. Anche perché non si tratterebbe di una sola trasferta. Infatti chi vuole presentare un'opposizione a sanzione amministrativa (verbale della polizia o ordinanza-ingiunzione prefettizia) davanti al giudice competente deve recarsi di persona, pena la inammissibilità del ricorso, presso la cancelleria di quel giudice: così stabilisce l'art. 168 c.p.c. e ribadisce la sentenza della Corte di cassazione, Sez. I Civ. del 30 settembre 1998, n. 1262. Invece la p.a., giusta interpretazione

della stessa Sezione della Suprema Corte, con la sentenza del 28 febbraio 1996, n. 1572, può legittimamente depositare i propri atti anche a mezzo posta. È pur vero che lo stesso art. 24 Cost. prevede il gratuito patrocinio per i «non abbienti» cioè per i poveri, ma non lo garantisce per i «meno abbienti», che poveri non sono ma nemmeno ricchi. Ed è altrettanto vero che, qualora l'opposizione venga accolta, il giudice può condannare la p.a. soccombenente al rimborso delle spese processuali a favore del ricorrente; ma ciò non toglie che il cittadino deve sostenere, oltre ai disagi di un processo lontano dai luoghi di sua abituale frequentazione e con impiego di molto del proprio tempo, l'onere dell'anticipazione delle somme necessarie per la causa, il mancato rimborso di quelle sfornite di prova documentale (p.es. il viaggio con la propria vettura) o di quelle che il giudice, applicando le regole degli artt. 90-92 c.p.c., ritiene superflue o non proporzionate al *petitum*, senza poi escludere il rischio per l'opponente di una compensazione seppure parziale.

3. — Violazione dell'art. 111, comma 2, della Costituzione sulle condizioni di parità nel giudizio.

Le due norme in questione, infine, sono in contrasto con le regole processuali che, nel rispetto della Costituzione, pongono le parti in causa su un piano di parità, in quanto favoriscono la p.a. Infatti in sede giurisdizionale, alla prima udienza di comparizione delle parti, l'assenza della p.a. non ha alcun riflesso ai fini della trattazione del ricorso, mentre l'assenza ingiustificata del ricorrente determina di per sé il rigetto del ricorso con la convalida del provvedimento opposto (art. 23, comma 5, legge n. 689/1981). Ciò costringe il ricorrente meno abbiente (parte debole nei confronti della p.a. opposta) a rinunciare al processo se le proprie condizioni economiche non gli consentono la trasferta per recarsi personalmente o a farsi rappresentare presso il giudice adito. Si consideri poi che l'assenza del ricorrente si risolve tutta in favore della p.a., che ne approfitterebbe anche se avesse preso un provvedimento ingiusto o almeno errato, poiché l'assenza o contumacia dell'autorità opposta non determina l'annullamento della sanzione ed in tal modo finisce per dispensarla dal fornire la prova della colpevolezza del (presunto) trasgressore, come stabilito all'art. 23, comma 12, della legge n. 689/1981.

P. Q. M.

Nel ritenere non manifestamente infondata l'eccezione, solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (opposizione all'ordinanza-ingiunzione) e dell'art. 204-bis del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285, così come introdotto dall'art. 1-septies della legge 1° agosto 2003, n. 214 (ricorso al giudice di pace), nella parte in cui stabiliscono la competenza territoriale inderogabile del giudice del luogo in cui è stata commessa la violazione, per violazione degli artt. 3, 24 e 111, comma 2, della Costituzione.

E, per l'effetto:

sospende il presente procedimento ai sensi dell'art. 295 c.p.c.;

dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

dispone la notifica della presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri, ai Presidenti del Senato e della Camera dei deputati, alle parti.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti.

Roma, addì 9 febbraio 2004

Il giudice di pace: PANZOLINI

N. 683

*Ordinanza del 24 febbraio 2004 emessa dal giudice di pace di Roma, sez. distaccata di Ostia
nel procedimento civile vertente tra Ranuzzi Massimo contro il comune di Roma*

Circolazione stradale - Infrazioni al codice della strada - Ricorso al giudice di pace avverso il verbale di accertamento - Condizioni di ammissibilità - Onere per il ricorrente di versare presso la cancelleria una somma pari alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore - Ingiustificata limitazione della tutela giurisdizionale dei diritti, in particolare contro gli atti della P.A. - Violazione del principio di eguaglianza - Incidenza sulla libera circolazione dei cittadini in qualsiasi parte del territorio nazionale.

- Codice della strada (d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285), art. 204-*bis*, comma 3, introdotto dall'art. 4, comma 1-*septies*, del d.l. 27 giugno 2003, n. 151, convertito con modifiche nella legge 1° agosto 2003, n. 214.
- Costituzione, artt. 3, 16, 24, 111 e 113.

IL GIUDICE DI PACE

A scioglimento dell'ordinanza che precede, letti gli atti, la documentazione allegata e le deduzioni formulate a verbale alla parte costituita;

Rilevato che il ricorso è stato depositato in cancelleria successivamente all'entrata in vigore dell'art. 204-*bis* c.d.s., introdotto con legge n. 214/2003, pubblicata in *G.U.* 12 agosto 2003, di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 151/2003;

Ritenuto che il deposito cauzionale appare di specie effettuato in misura inferiore al previsto, alla stregua della sanzione inflitta dall'organo accertatore, essendo stato versato su libretto postale l'importo di € 131,00 in luogo dell'ammontare di € 137,55, corrispondente alla metà del massimo edittale previsto dall'art. 98 del c.d.s.

Ritenuta la rilevanza della questione di legittimità costituzionale prospettata dall'opponente ai fini del decidere, atteso che l'applicazione della norma assoggettata ad eccezione, comporterebbe l'inammissibilità del ricorso, con preclusione della possibilità di pronunciarsi sul merito dell'opposizione;

Premesso in ordine ai profili di denunciata incostituzionalità dell'art. 204-*bis* n. 3 c.d.s.:

1) che il deposito richiesto al momento della costituzione del rapporto processuale, e prima dello scadere del termine dei sessanta giorni di cui all'art. 203 comma 3, c.d.s., grava sul ricorrente nella misura della «metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore» anziché in quella corrispondente al minimo edittale di cui all'art. 202 comma 1 c.d.s.;

2) che è preclusa al giudice ogni indagine sulla fondatezza dell'opposizione del tutto superflua nei casi di omissio o insufficiente deposito, di guisa che neppure può ascriversi all'istituto in disamina la funzione di prevenire «l'abuso del diritto di azione»;

3) che il pagamento effettuabile in misura ridotta di cui all'art. 204-*bis* n. 1 c.d.s. osta all'esperibilità dell'impugnazione giurisdizionale, come pure la proposizione del ricorso in via amministrativa ex art. 203 c.d.s.;

4) che il ricorso amministrativo al prefetto, non parimenti condizionato a prestazione di deposito, non può considerarsi rimedio succedaneo alla tutela giurisdizionale;

5) che l'impugnazione in via giurisdizionale dei verbali di accertamento di violazione al c.d.s., era pacificamente ammessa dalla giurisprudenza costituzionale e della Corte di cassazione antecedentemente all'entrata in vigore dell'art. 204-*bis* comma 3 del c.d.s.;

6. che l'art. 204-*bis* comma 3, vanifica l'intento perseguito dal legislatore di rendere accessibile la tutela giurisdizionale contro i provvedimenti della p.a., irrogativi di sanzioni amministrative, *ratio* che ispira con tutta evidenza l'esenzione dal versamento del contributo unificato (art. 23 comma 10, l.n. 689/1981), l'attribuzione alle cancellerie delle incombenze di notifica (comma 9, art. cit.) e la facoltizzazione delle parti a stare in giudizio di persona (*ibidem* comma 4);

7. che l'introduzione nel codice della strada del meccanismo della patente a punti di cui all'art. 126-*bis*, e la previsione del fermo amministrativo ex art. 86 d.P.R. n. 602/1973 nella versione riformulata ex d.lgs. n. 193/2001, rendono a maggior ragione imprescindibile l'opponibilità avanti all'autorità giudiziaria degli atti di accertamento di violazione al c.d.s., al fine stesso di garantire l'effettività del diritto stesso dei cittadini di poter liberamente circolare in «qualsiasi» parte del territorio nazionale.

Ritenuta sulla scorta delle considerazioni espresse in premessa, la non manifesta infondatezza della proposta eccezione di illegittimità costituzionale, avente ad oggetto l'art. 204-bis comma 3 c.d.s. nella parte in cui prescrive il versamento di una cauzione commisurata alla metà del massimo edittale della sanzione inflitta dall'organo accertatore, per quanto tale norma, violi e configga con il dettato di cui al combinato disposto degli artt. 3, 16, 24, 111 e 113 della Costituzione, previsti a preservare ai cittadini l'accesso alla tutela giurisdizionale a condizioni di eguaglianza, in particolare avverso gli atti della p.a., e la libera circolazione dei cittadini in qualsiasi parte del territorio nazionale;

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 e 137 della Costituzione, e le leggi costituzionali nn. 1/1948, 1/1953 e 1/1989,

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di illegittimità sollevata in ordine al terzo comma dell'art. 204-bis del c.d.s. norma introdotta dall'art. 4, comma 1-septies, decreto-legge n. 151 del 27 giugno 2003, come modificato dalla legge di conversione n. 214 del 1° agosto 2003, per violazione e contrasto con gli artt. 3, 16, 24, 111 e 113 della Costituzione;

Ordina la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale disponendo la sospensione del giudizio in corso;

Dispone che a cura della cancelleria, copia della presente ordinanza sia notificata alle parti in causa alla Presidenza del Consiglio dei ministri;

Manda alla cancelleria di comunicare la presente ordinanza ai Presidenti delle due Camere del Parlamento, previo occorrendo il visto del ordinatore di questa sede agli effetti di cui alla, circolare del C.S.M. 24044/2003.

Ostia, addì 24 febbraio 2004.

Il giudice di pace: FIORENTINO

04C0926

N. 684

*Ordinanza del 22 aprile 2004 emessa dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio
sul ricorso proposto da Cattel Caterina ed altri contro Ministero dell'Università e della ricerca scientifica e tecnologica*

Università - Facoltà di medicina - Benefici conferibili ai medici ammessi, in esecuzione di sentenze passate in giudizio di giudici amministrativi, alle scuole di specializzazione in medicina negli anni 1983-1991 - Attribuzione di un qualsiasi punteggio ai titoli di specializzazione conseguiti dai medici predetti da farsi valere nei concorsi di accesso ai profili professionali medici, così come stabilito invece dal d.lgs. n. 257/1991 per i titoli conseguiti dagli specializzanti ammessi ai corsi dall'anno accademico 1991/1992 - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul diritto di difesa e sul principio del giudice naturale - Indebita interferenza sul potere giurisdizionale - Violazione del principio di tutela giurisdizionale.

- Legge 19 ottobre 1999, n. 370, art. 11.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 101, 103, primo comma, 108, comma secondo, e 113.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso introduttivo n. 9589 del 2000, proposto da Cattel Caterina, Cinini Claudia, De Propriis Giampaolo, Fusaro Pier Luca, Lamanna Maria Annunziata, Macculi Giovanna, Marino Giuseppe, Masuzzo Maria Teresa, Mazzariello Gina, Sciarpettelli Rosa, rappresentati e difesi dagli avv.ti Orazio Abbamonte e Giovanni Romano, con i quali sono elettivamente domiciliati presso lo studio del primo, in Roma, Via G. G. Porro n. 8;

Contro il Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato; per l'annullamento:

a) del decreto MURST 14 febbraio 2000 pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* 27 marzo 2000, con il quale sono dettate disposizioni di esecuzione in forza del mandato di cui all'art. 11 legge 19 ottobre 1999, n. 370;

b) di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale comunque lesivo;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e la memoria difensiva dell'amministrazione;
Visti gli atti tutti della causa;
Designato relatore, per la pubblica udienza del 12 gennaio 2004, il Consigliere D. Lundini;
Uditi, all'udienza predetta, gli avv. come da verbale di udienza;
Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

F A T T O

Gli istanti premettono di essere medici specialisti in varie branche della medicina e chirurgia e di aver a suo tempo proposto ricorso al Lazio lamentando che il d.lgs. n. 257/1991, con il quale era stata data esecuzione alle normative comunitarie sulla formazione medica professionale, li discriminava, non tenendo conto del fatto che, essendo intervenuto in ritardo rispetto al termine imposto dalle direttive comunitarie, avrebbe dovuto considerare anche la loro posizione, dettando norme che adeguatamente colmassero il divario prodottosi nei confronti dei colleghi che, dal 1991 in poi, avrebbero goduto dei vantaggi del nuovo e tardivo regime. Saggiungono: che i ricorsi furono accolti dal Tar per il Lazio con le sentenze ricordate nella premessa del provvedimento impugnato, sentenze passate in giudicato dopo le impegnative proposte dallo Stato italiano; che con legge del 19 ottobre 1999, n. 370, all'art. 11, sono state dettate disposizioni di esecuzione dei giudicati formati; che la citata disposizione ha anche rimesso ad un regolamento, quello impugnato, di dettare norme per l'esecuzione.

Deducono quindi i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 2146 (2946?) del codice civile, là dove il Regolamento impugnato (artt. 1, 2, comma 7) fissa un termine di 90 giorni per far valere i diritti nascenti dal giudicato e dalle direttive comunitarie, termine che si ribadisce per le eventuali integrazioni all'art. 2, terzo comma. Invero, sia che tali diritti derivino dalle sentenze, sia che derivino dal regime comunitario e quindi dalla legge, essi sono soggetti al termine prescrizione, che l'Amministrazione non può trasformare in termine decadenziale assai più breve.

2) Violazione del giudicato. Violazione dei diritti nascenti direttamente dall'obbligo di dare esecuzione alle direttive comunitarie ex art. 12 direttiva 82/76 CEE. Violazione dell'art. 3 Cost. Illogicità manifesta in giudizio. Violazione dell'art. 1223 del codice civile. Il regolamento impugnato prevede che abbiano diritto a percepire la borsa di studio unicamente coloro che non abbiano svolto, nel corso del periodo di specializzazione, alcuna attività lavorativa (art. 1, terzo comma, n. 6). La prescrizione è illegittima in quanto: il diritto alla borsa di studio nasce dal regime comunitario che non è stato tempestivamente eseguito, con la conseguenza che all'epoca i ricorrenti non avevano alcuna possibilità di mantenersi agli studi se non vivendo delle loro sostanze o lavorando; la subordinazione della borsa di studio al mancato svolgimento di attività lavorativa determina disparità di trattamento (rispetto a chi ha potuto mantenersi agli studi senza lavorare), manifesta ingiustizia e violazione dei principi costituzionali rubricati; il regime dettato viola anche i principi fondamentali in materia risarcitoria, dato che al più avrebbe potuto ridursi il risarcimento in proporzione alle entrate da lavoro. Non mai sarebbe stato consentito far discendere la decadenza di qualsiasi diritto per il solo fatto di aver svolto anche una minima attività lavorativa. Né ha rilievo che tale contenuto regolamentare sia previsto dall'art. 11 della legge n. 370/1999, dal momento che tale norma, ponendosi in contrasto con le direttive comunitarie e con i principi fondamentali in tema d'integrità patrimoniale, avrebbe dovuto essere disapplicata dall'Amministrazione; essa poi è in ogni caso incostituzionale per violazione degli artt. 3 e 97 Cost.

3) Violazione sotto altro profilo dell'art. 1223 del codice civile e delle direttive comunitarie. Violazione del giudicato. Incostituzionalità. Violazione dell'art. 111 Cost. Il decreto impugnato e la legge n. 370/1999 limitano il risarcimento a 12 milioni annui. Tale somma non corrisponde a quanto (21 mil. oltre aggiornamenti) assegnava il d.lgs. n. 257/1991 a titolo di borsa di studio ai medici che hanno fruito del nuovo regime (tardivamente applicato), e non tiene conto degli aggiornamenti dovuti in considerazione del ritardo nella corresponsione. Inoltre, tale risarcimento non tiene in alcun conto gli ulteriori danni subiti dai ricorrenti, sia per minor formazione conseguita (quando ciò è accaduto) sia per la mancata assegnazione del punteggio attribuito ai titoli di specializzazione precomunitari, che determina conseguenze pregiudizievoli sulla collocazione nel mondo del lavoro, soprattutto in quello del S.S.N.. Anche tali omissioni costituiscono altrettante forme d'incostituzionalità e di violazione del regime comunitario, che dovranno portare all'annullamento del decreto. Infatti, benché ormai acclarata, la violazione dei diritti nascenti dalle norme CEE non ha trovato adeguata soddisfazione nella ricostituzione delle posizioni pregiudicate, con conseguente violazione dei principi fondamentali in tema di tutela della persona e del patrimonio, e con ulteriore discriminazione dei ricorrenti rispetto ai beneficiari della nuova disciplina.

L'amministrazione è costituita in giudizio e controdeduce *ex adverso*, con memoria depositata il 2 aprile 2001. Alla pubblica udienza del 12 gennaio 2004 la causa è passata in decisione.

D I R I T T O

1. — I ricorrenti prospettano di essere medici specialisti destinatari delle sentenze del Lazio, passate in giudicato, citate nelle premesse del decreto ministeriale (oggetto d'impugnativa) 14 febbraio 2000. Si tratta sostanzialmente di medici ammessi presso le scuole universitarie di specializzazione in medicina dall'anno accademico 1983/1984 all'anno accademico 1990/1991. A suo tempo hanno impugnato i decreti di attuazione del decreto legislativo n. 257/1991 di recepimento della normativa europea in tema di formazione di medici specialisti. Il predetto decreto legislativo prevedeva, per gli specializzandi, l'espletamento di un'attività a tempo pieno, l'incompatibilità con ogni altra attività libero professionale esterna alle strutture assistenziali, e l'inibizione di ogni rapporto, anche convenzionale o precario, con il Servizio sanitario nazionale. A fronte di tali connotazioni dell'attività di specializzazione, tuttavia, il medesimo decreto legislativo, da un lato, stabiliva anche che il titolo rilasciato agli specializzati avesse uno speciale valore in sede concorsuale e, dall'altro, prevedeva l'erogazione di una borsa di studio, determinata per il 1991 in lire 21.500.000 annue, a favore degli ammessi alle scuole di specializzazione e per tutta la durata del corso. Con le sentenze di accoglimento dei ricorsi all'epoca proposti dagli interessati, il giudice amministrativo ha ritenuto che il d.lgs. n. 257/1991, riservando l'applicazione del regime comunitario ai soli medici ammessi alle scuole di specializzazione a partire dal 1991/1992, si era posto in contrasto con le direttive comunitarie ed andava quindi disapplicato, mentre i decreti che ad esso avevano dato attuazione erano conseguentemente illegittimi. Con l'art. 11 della legge 19 ottobre 1999, n. 370, sono state quindi dettate disposizioni per l'attuazione delle sentenze in questione, tra le quali la sentenza (ricomprensiva un elevatissimo numero di medici interessati, come gli attuali ricorrenti, nelle controversie all'epoca instaurate) del T.a.r. Lazio n. 601/1993, confermata dal c.d.s. con decisione della sez. IV n. 735/1994 e dalla Corte di cassazione con sentenza n. 7410/1996. Con il ricorso ora all'esame, gli istanti contestano il decreto 14 febbraio 2000 (contenente disposizioni di attuazione dell'art. 11 della legge n. 370/1999, per la corresponsione di borse di studio agli specializzandi medici ammessi alle scuole di specializzazione negli anni 1983-1991), facendo peraltro sostanzialmente valere, sotto il dichiarato schema impugnatorio, anche profili di diritto soggettivo attinenti alle predette borse di studio, alla loro quantificazione, e ad altri aspetti risarcitori reintegratori prevalentemente basati sul giudicato formatosi in loro favore, su norme comunitarie (Direttiva CEE 82/176) e su principi di carattere costituzionale.

2. — Premesso quanto sopra, è da ritenersi anzitutto infondato il primo motivo di gravame. Il termine decadenza di 90 gg. concesso dal d.m. 14 febbraio 2000 per la presentazione delle documentate domande di corresponsione della borsa di studio, non appare esiguo, né incongruo, né illegittimo. Il termine decadenza in questione si è reso in effetti necessario al fine di dare certezza all'attività amministrativa, per esigenze di accertamento dei requisiti e di pagamento delle borse, nonché in relazione alla disponibilità temporale degli stanziamenti autorizzati (1999-2001). Per altro verso rileva il Collegio che dal giudicato riferibile agli interessati non è scaturito il riconoscimento del diritto degli stessi al conseguimento e pagamento di una precisa borsa di studio già per essi quantificata, ma solo il riconoscimento della pretesa ad essere ricompresi in un (rinnovato) procedimento di accertamento a tale beneficio finalizzato. Con la previsione di tale procedimento, delle relative regole e termini anche decadenziali) di svolgimento, il giudicato è stato in effetti eseguito ed è quindi inconfidente il riferimento operato dagli interessati a termini di carattere prescrizioneale.

Non si comprende, in ogni caso, quale sia l'interesse dei ricorrenti all'annullamento del ripetuto termine, se si considera che il ricorso di cui trattasi è stato notificato (26 maggio 2000) ben prima della scadenza del termine stesso (27 giugno 2000).

3. — Con riguardo poi alla richiesta di annullamento del d.m. 14 febbraio 2000, nella parte in cui prevede, ai fini dell'attribuzione della borsa di studio, il mancato svolgimento, durante tutta la durata del corso, di alcun tipo di attività lavorativa, il Collegio rileva che proprio l'accertamento di tale condizione è stato richiesto dal Consiglio di Stato nella decisione di appello (Sez. IV, n. 735/23 settembre 1994; vedi anche c.d.s., IV, n. 909/1997 e n. 927/1997). Tale giudice ha espressamente disposto che le amministrazioni pubbliche soccombenti avrebbero dovuto attenersi, nella loro azione futura, alla regola contenuta nella sentenza di accoglimento dei ricorsi, e quindi avrebbero dovuto rinnovare i decreti annullati ricomprensivo nel loro campo di applicazione anche i ricorrenti «ove sia per essi dimostrata la sussistenza delle condizioni generali richieste per coloro che ai corsi erano stati ammessi in base ai DD.I.I impugnati, e cioè: a) frequenza di un corso di specializzazione in base alla normativa dettata dal d.P.R. n. 162 del 1982, a decorrere dall'anno accademico 1991-92 e per l'intera durata del corso legale del ciclo di formazione; b) impegno di servizio a tempo pieno, attestato sotto la propria personale responsabilità dal direttore della scuola di specializzazione; c) inibizione di qualsiasi attività libero professionale esterna». Il Consiglio di Stato ha quindi imposto l'accertamento dell'identità dei percorsi formativi seguiti di fatto dagli specializzati con il vecchio ordinamento rispetto a quelli ammessi con il nuovo ordinamento, applicativo

delle direttive comunitarie. A tali principi e regole, rivenienti inequivocabilmente dal *dictum* contenuto nel giudicato, si è strettamente attenuto l'art. 11 della legge n. 370/1999 e il relativo decreto esecutivo (oggetto d'impugnativa) 14 febbraio 2000.

D'altro canto, i ricorrenti, nei ricorsi originari, avevano sostanzialmente denunciato l'illegittima e discriminatoria loro esclusione dal nuovo regime dei corsi di specializzazione ed avevano dunque invocato l'estensione a loro favore della relativa disciplina. Tale essendo il parametro normativo richiamato dagli istanti, coerentemente sono stati imposti, in sede di giudicato, per i ricorrenti medesimi, gli stessi requisiti richiesti dal d.lgs. n. 257/1991 (e relativi decreti applicativi) per i suoi destinatari. L'art. 11 della legge n. 370/1999, norma di esecuzione del giudicato, si è dunque attenuto, recependola, alla regola contenuta in quest'ultimo e specificamente dettata per i ricorrenti. A fronte di tale regola, ed in assenza di riconoscimenti giurisdizionali diversi, in sede cognitoria, da quelli concretamente e definitivamente assunti per gli interessati nel giudicato stesso, gli istanti non possono ora invocare criteri interpretativi ed applicativi della normativa comunitaria e statale diversi da quelli sanciti nelle sentenze loro riferite, ed in presenza delle quali non sono denunciabili, nemmeno sul piano del possibile contrasto con principi costituzionali, disparità di trattamento, o violazioni di principi risarcitori o di direttive comunitarie. Il secondo motivo va quindi disatteso.

4. — In riferimento alle ulteriori censure circa l'importo della borsa di studio (13 milioni di lire onnicomprensivi invece dei 21.500.000 oltre aggiornamenti previsti dal d.lgs. n. 257 del 1991), rileva il Collegio — a parte quanto prospettato dalla difesa erariale (e cioè che la legge n. 370/1999 ha individuato tale somma in relazione alla borsa di cui al d.lgs. n. 257/1991, in proporzione al minor impegno, circa 800 ore annuali, richiesto agli specializzandi col vecchio ordinamento, rispetto al maggior impegno, circa 1500 ore, richiesto ai nuovi specializzandi con il tempo pieno) — che comunque il predetto d.lgs. del 1991 riferiva l'importo in esso stabilito alla borsa determinata per l'anno 1991. Mentre nella specie si tratta di borse relative ad anni diversi e precedenti, per cui è inconferente e da respingere ogni pretesa dei ricorrenti di comparazione e corrispondenza con la borsa *ex* d.lgs. n. 257/1991. Quanto ai mancati aggiornamenti della somma per ritardo di corresponsione, si tratta di doglianza che non può essere assecondata, dovendosi rilevare, anzitutto, che l'art. 11 della legge n. 370/1999 stabilisce il citato importo tenendo conto, tra l'altro, «del tempo trascorso».

E comunque, circa il mancato riconoscimento di interessi e rivalutazione, non va dimenticato che dal giudicato cui viene data esecuzione è scaturito il diritto dei ricorrenti alla riedizione degli atti annullati, e non il riconoscimento di un credito determinato, liquido ed esigibile. D'altro canto lo stesso obbligo di remunerazione dei corsi di specializzazione riveniente dalla normativa comunitaria, non è ivi previsto in termini tali da consentire l'identificazione del debitore e l'individuazione dell'importo della remunerazione stessa (*cf.* c.d.s., VI, n. 6802 del 12 dicembre 2002). Per quanto attiene poi all'addotta mancata considerazione di «ulteriori danni» che sarebbero stati subiti dai ricorrenti «per la minor formazione conseguita (quando ciò è accaduto)», si tratta di doglianza da disattendere, perché generica, indimostrata ed anche dubitativamente espressa.

5. Per quanto riguarda invece l'ultimo rilievo dei ricorrenti, circa la «mancata assegnazione del punteggio attribuito ai titoli di specializzazione precomunitari, che determina conseguenze pregiudizievoli sulla collocazione nel mondo del lavoro, soprattutto in quello del S.S.N., principale sbocco per il personale medico», il Collegio rileva che in effetti tale doglianza potrebbe non essere destituita di fondamento. Invero, nelle stesse sentenze cui si è inteso dare attuazione (con l'art. 11 della legge n. 370/1999 e con il d.m. impugnato), sembra evidente il riconoscimento che i ricorrenti intendevano porre rimedio, sostanzialmente, con i loro ricorsi, alla sperequazione determinata dalla mancata attribuzione, a loro favore, non solo della borsa di studio per il periodo di frequenza del corso di specializzazione, ma anche dello speciale punteggio assegnato al termine dello stesso e da utilizzare nei concorsi di accesso alle strutture sanitarie pubbliche (vedi, al riguardo, T.a.r. Lazio n. 601/1993, pagg. 98 e 101; c.d.s. IV, n. 735/1994, pagg. 159, 160, 162).

Tale punteggio era in effetti previsto per gli specializzandi destinatari del d.lgs. n. 257/1991 (art. 4). Il giudicato formatosi a favore degli interessati deve quindi intendersi riferito anche all'eliminazione della discriminazione operata con riferimento a tale punteggio. Le direttive comunitarie, peraltro, n. 75/362/CEE, n. 75/363/CEE, n. 82/1976/CEE e n. 93/16/CEE, non contengono disposizioni precise ed incondizionate circa il diritto degli specializzati allo specifico punteggio per il corso di specializzazione da farsi valere secondo le modalità stabilite dal d.lgs. n. 257/1991, per cui sembra ostativo alla pretesa degli istanti (nella parte in cui essa è riferibile a tale punteggio) il disposto dell'art. 11 della legge n. 370 del 19 ottobre 1999. Tale disposizione, infatti, nello stabilire i benefici conferibili ai medici ammessi presso le università alle scuole di specializzazione in medicina negli anni 1983-1991, non ha previsto l'attribuzione di un qualsiasi punteggio ai titoli di specializzazione conseguiti dai medici predetti e da farsi valere nei concorsi di accesso ai profili professionali medici, come stabilito invece dal d.lgs. n. 257/1991 per i titoli conseguiti dagli specializzandi ammessi ai corsi dall'a.a. 1991/1992. Stante quanto sopra, il ricorso in esame, anche in riferi-

mento alla specifica pretesa di cui trattasi, dovrebbe essere respinto. Il Collegio ritiene tuttavia di poter soprassedere da una pronuncia in tale senso, ritenendo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del citato art. 11 della legge n. 370/1999, per possibile contrasto con gli artt. 24, 25, 101, 103, primo comma, 108, secondo comma, e 113 della Costituzione, nella parte in cui detto articolo si pone in contrasto con le sentenze passate in giudicato, cui invece intende dare attuazione, in esso citate.

E ciò in quanto, mentre dal giudicato formatosi su dette sentenze è ricavabile la regola dell'attività di esecuzione del giudicato stesso, consistente nell'eliminazione del discriminatorio trattamento riservato anche in riferimento, pertanto, alla mancata assegnazione del ripetuto punteggio) agli specializzati ante 1991 rispetto a quelli *ex d.lgs. n. 257/1991*, l'art. 11 della legge n. 370/1999 (che pure tale giudicato intenderebbe attuare) nulla dispone, per i ricorrenti, con riguardo a detto punteggio.

Sotto altro profilo, poi, nemmeno potrebbe plausibilmente sostenersi (conformemente a quanto prospetta invece, nel caso in esame, la difesa erariale nella sua memoria difensiva) che il punteggio in questione è legittimamente attribuito solo ai «nuovi specializzandi» *ex d.lgs. n. 257/1991* sulla considerazione che agli stessi era vietato lo svolgimento di attività libero professionali alle dipendenze del S.S.N. mentre tale divieto non vigeva per i «vecchi specializzandi», che avevano quindi la possibilità di precostituirsi un punteggio relativamente servizio prestatato, da utilizzarsi nei concorsi. Si tratta di ricostruzione, infatti, che mi potrebbe giustificare l'omessa previsione, nell'art. 11 della legge n. 370/1999, anche a favore dei ricorrenti, del punteggio di cui trattasi, una volta che tale articolo ha comunque richiesto, per i suoi destinatari, al comma 2, lettere *b)* e *c)*, il requisito dell'«impegno di servizio a tempo pieno» e del «mancato svolgimento per tutta la durata del corso di specializzazione di qualsiasi attività libero-professionale estera nonché di attività lavorativa anche in regime di convenzione o di precarietà con Servizio sanitario nazionale». Sono le stesse condizioni a suo tempo richieste dal *d.lgs. n. 257/1991*, sicché il diverso trattamento operato dall'art. 11 della citata legge n. 370/1999 sembra porsi, ad avviso del Collegio, sotto il profilo testé riferito, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, non essendo giustificato il deteriore trattamento riservato ai titoli conseguiti negli anni 1983-1991.

6. — La questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge n. 370/1999, sotto i profili sopra indicati, è chiaramente rilevante ai fini della decisione della controversia per cui è causa, dato che soltanto se tale articolo fosse considerato non conforme a Costituzione, secondo quanto sopra prospettato (per mancata previsione di un punteggio per i titoli di specializzazione conseguiti, nel regime previgente a quell'introdotta dal *d.lgs. del 1991*, dagli specializzandi medici ammessi alle scuole universitarie di specializzazione negli anni 1983-1991 e destinatari dell'art. 11 stesso), il ricorso in esame, nella parte in cui è rivolto a rivendicare il detto punteggio potrebbe essere accolto.

7. — Va quindi rimessa alla Corte costituzionale, sospendendo in conseguenza il presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge n. 370 del 19 ottobre 1999, con riferimento agli artt. 3, 24, 25, 101, 103, primo comma, 108, secondo comma, e 113 della Costituzione, nella parte in cui non prevede alcun punteggio da farsi valere nei concorsi di accesso a profili professionali medici per i medici destinatari dello stesso art. 11, secondo quanto sopra specificato.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge 19 ottobre 1999, n. 370, in relazione agli artt. 3, 24, 25, 101, 103, primo comma, 108, secondo comma, e 113 della Costituzione, secondo quanto specificato in motivazione.

Sospende, in conseguenza, il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, a cura della segreteria di questo tribunale.

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

Così deciso, in Roma, nelle Camere di Consiglio del 12 gennaio e del 22 marzo 2004.

Il Presidente: CORASANITI

L'estensore: LUNDINI

N. 685

Ordinanza del 22 aprile 2004 emessa dal Tribunale amministrativo regionale del Lazio sul ricorso proposto da Abate Massimo Eraldo ed altri contro Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica

Università - Facoltà di medicina - Benefici conferibili ai medici ammessi, in esecuzione di sentenze passate in giudicato di giudici amministrativi, alle scuole di specializzazione in medicina negli anni 1983-1991 - Attribuzione di un qualsiasi punteggio ai titoli di specializzazione conseguiti dai medici predetti da farsi valere nei concorsi di accesso ai profili professionali medici, così come stabilito invece dal d.lgs. n. 257/1991 per i titoli conseguiti dagli specializzanti ammessi ai corsi dall'anno accademico 1991/1992 - Mancata previsione - Violazione del principio di uguaglianza - Incidenza sul diritto di difesa e sul principio del giudice naturale - Indebita interferenza sul potere giurisdizionale - Violazione del principio di tutela giurisdizionale.

- Legge 19 ottobre 1999, n. 370, art. 11.
- Costituzione, artt. 3, 24, 25, 101, 103, primo comma, 108, comma secondo, e 113.

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso introduttivo n. 9581 del 2000, proposto dal sig. Abate Massimo Eraldo ed altri (come da allegato elenco), rappresentati e difesi dagli avv. Orazio Abbamonte e Giovanni Romano, con i quali sono elettivamente domiciliati presso lo studio del primo, in Roma, via G. G. Porro n. 8;

Contro il Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato; per l'annullamento

a) del decreto MURST 14 febbraio 2000 pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* del 27 marzo 2000, con il quale sono dettate disposizioni di esecuzione in forza del mandato di cui all'art. 11 legge 19 ottobre 1999 n. 370;

b) di ogni altro atto preordinato, connesso e consequenziale comunque lesivo;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio e la memoria difensiva dell'amministrazione;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore, per la pubblica udienza del 12 gennaio 2004, il consigliere D. Lundini;

Uditi, all'udienza predetta, gli avv. come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue;

F A T T O

Gli istanti premettono di essere medici specialisti in varie branche della medicina e chirurgia e di aver a suo tempo proposto ricorso al Tribunale amministrativo regionale Lazio lamentando che d.lgs. n. 257/1991, con il quale era stata data esecuzione alle normative comunitarie sulla formazione medica professionale, li discriminava, non tenendo conto del fatto che, essendo intervenuto in ritardo rispetto al termine imposto dalle direttive comunitarie, avrebbe dovuto considerare anche la loro posizione, dettando norme che adeguatamente colmassero il divario prodottosi nei confronti dei colleghi che, dal 1991 in poi, avrebbero goduto dei vantaggi del nuovo (e tardivo) regime. Soggiungono: che i ricorsi furono accolti dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio con le sentenze ricordate nella premessa del provvedimento impugnato, sentenze passate in giudicato dopo le impugnative proposte dallo Stato italiano che con legge 19 ottobre 1999, n. 370, all'art. 11, sono state dettate disposizioni di esecuzione dei giudicati formati; che la citata disposizione ha anche rimesso ad un regolamento, quello impugnato, di dettare norme per l'esecuzione.

Deducedono quindi i seguenti motivi:

1) Violazione dell'art. 2146 (2946?) codice civile là dove il regolamento impugnato (art. 1, 2 comma 7) fissa un termine di novanta giorni per far valere i diritti nascenti dal giudicato dalle direttive comunitarie, termine che si ribadisce per le eventuali integrazioni all'art. 2, comma terzo. Invero, sia che tali diritti derivino dalle sentenze, sia che derivino dal regime comunitario e quindi dalla legge, essi sono soggetti al termine prescrizionale, che l'amministrazione non può trasformare in termine decadenziale assai più breve.

2) Violazione del giudicato. Violazione dei diritti nascenti direttamente dall'obbligo di dare esecuzione alle direttive comunitarie ex art. 12 direttiva 82/1976 CEE. violazione dell'art. 3 Cost. Illogicità manifesta in giudizio. Violazione dell'art. 1223 codice civile regolamento impugnato prevede che abbiano diritto a percepire la borsa di studio unicamente coloro che non abbiano svolto, nel corso del periodo di specializzazione, alcuna attività lavorativa (art. 1, comma 3, n. 6). La prescrizione è illegittima in quanto: il diritto alla borsa di studio nasce dal regime comunitario che non è stato tempestivamente eseguito, con la conseguenza che all'epoca i ricorrenti non avevano alcuna possibilità di mantenersi agli studi se non vivendo delle loro sostanze o lavorando; la subordinazione della borsa di studio al mancato svolgimento di attività lavorativa determina disparità di trattamento (rispetto a chi ha potuto mantenersi agli studi senza lavorare), manifesta ingiustizia e violazione dei principi costituzionali rubricati; il regime dettato viola anche i principi fondamentali in materia risarcitoria, dato che al più avrebbe potuto ridursi il risarcimento in proporzione alle entrate da lavoro. Non mai sarebbe stato consentito far discendere la decadenza di qualsiasi diritto per il solo fatto di aver sciolto anche una minima attività lavorativa. Né ha rilievo che tale contenuto regolamentare sia previsto dall'art. 11 della legge n. 370/1999, dal momento che tale norma, ponendosi in contrasto con le direttive comunitarie e con i principi fondamentali in tema d'integrità patrimoniale, avrebbe dovuto essere disapplicata dall'amministrazione; essa poi è in ogni caso incostituzionale per violazione degli artt. 3 e 97 Cost.

3) Violazione, sotto altro profilo dell'art. 1223 codice civile e delle direttive comunitarie. Violazione del giudicato. Incostituzionalità. Violazione dell'art. 111 Cost. Il decreto impugnato e la legge n. 370/1999 limitano il risarcimento a 12 milioni annui. Tale somma non corrisponde a quanto (21 mil. oltre aggiornamenti) assegnava il d.lgs. n. 257/1991 a titolo di borsa di studio ai medici che hanno fruito del nuovo regime (tardivamente applicato), e non tiene conto degli aggiornamenti dovuti in considerazione del ritardo nella corresponsione. Inoltre, tale risarcimento non tiene in alcun conto gli ulteriori danni subiti dai ricorrenti, sia per minor formazione conseguita (quando ciò è accaduto) sia per la mancata assegnazione del punteggio attribuito ai titoli di specializzazione precomunitari, che determina conseguenze pregiudizievoli sulla collocazione nel mondo del lavoro, soprattutto in quello del S.S.N.. Anche tali omissioni costituiscono altrettante forme d'incostituzionalità e di violazione del regime comunitario, che dovranno portare all'annullamento del decreto. Infatti, benché ormai acclarata, la violazione dei diritti nascenti dalle norme CEE non ha trovato adeguata soddisfazione nella ricostituzione delle posizioni pregiudicate, con conseguente violazione dei principi fondamentali in tema di tutela della persona e del patrimonio, e con ulteriore discriminazione dei ricorrenti rispetto ai beneficiari della nuova disciplina.

L'amministrazione è costituita in giudizio e controdeduce *ex adverso*, con memoria depositata il 2 aprile 2001.

Alla pubblica udienza del 12 gennaio 2004 la causa è passata in decisione.

D I R I T T O

1.— I ricorrenti prospettano di essere medici specialisti destinatari delle sentenze del tribunale amministrativo regionale del Lazio, passate in giudicato, citate nelle prenesse del decreto ministeriale (oggetto d'impugnativa) 14 febbraio 2000. Si tratta sostanzialmente di medici ammessi presso le scuole universitarie di specializzazione in medicina dall'anno accademico 1983/1984 all'anno accademico 1990/1991. A suo tempo hanno impugnato i decreti di attuazione del decreto legislativo n. 257/1991 di recepimento della normativa europea in tema di formazione di medici specialisti. Il predetto decreto legislativo prevedeva, per gli specializzandi, l'espletamento di un'attività a tempo pieno, l'incompatibilità con ogni altra attività libero professionale esterna alle strutture assistenziali, e l'inibizione di ogni rapporto, anche convenzionale o precario, con il Servizio sanitario nazionale. A fronte di tali connotazioni dell'attività di specializzazione, tuttavia, il medesimo decreto legislativo, da un lato, stabiliva anche, che il titolo rilasciato agli specializzati avesse uno speciale valore in sede concorsuale e, dall'altro,

prevedeva l'erogazione di una borsa di studio, determinata per il 1991 in lire 21.500.000 annue, a favore degli ammessi alle scuole di specializzazione e per tutta la durata del corso. Con le sentenze di accoglimento dei ricorsi all'epoca proposti dagli interessati, il giudice amministrativo ha ritenuto che il d.lgs. n. 257/1991, riservando l'applicazione del regime comunitario ai soli medici ammessi alle scuole di specializzazione a partire dal 1991/1992, si era posto in contrasto con le direttive comunitarie ed andava quindi disapplicato, mentre i decreti che ad esso avevano dato attuazione erano consententemente illegittimi. Con l'art. 11 della legge 19 ottobre 1999, n. 370, sono state quindi dettate disposizioni per l'attuazione delle sentenze in questione, tra le quali la sentenza (ricomprensente un elevatissimo numero di medici interessati, come gli attuali ricorrenti, nelle controversie all'epoca instaurate) del Tribunale amministrativo regionale del Lazio n. 601/1993, confermata dal c.d.s. con decisione della sez. IV n. 735/1994 e dalla Corte di cassazione con sentenza n. 7410/1996. Con il ricorso ora all'esame, gli istanti contestano il decreto 14 febbraio 2000 (contenenti disposizioni di attuazione dell'art. 11 della legge n. 370/1999, per la corresponsione di borse di studio agli specializzandi medici ammessi alle scuole di specializzazione negli anni 1983-1991), facendo peraltro sostanzialmente valere, sotto il dichiarato schema impugnatorio, anche profili di diritto soggettivo attinenti alle predette borse di studio, alla loro quantificazione, e ad altri aspetti risarcitori e reintegratori prevalentemente basati sul giudicato formatosi in loro favore, su norme comunitarie (Direttiva CEE 82/1976) e su principi di carattere costituzionale.

2. — Premesso quanto sopra, è da ritenersi anzitutto infondato il primo motivo di gravame. Il termine decadenziale di 90 gg. concesso dal d.m. 14 febbraio 2000 per la presentazione delle documentate domande di corresponsione della borsa di studio, non appare esiguo, né incongruo, né illegittimo. Il termine decadenziale in questione si è reso in effetti necessario al fine di dare certezza all'attività amministrativa, per esigenze di accertamento dei requisiti e di pagamento delle borse, nonché in relazione alla disponibilità temporale degli stanziamenti autorizzati (1999-2001).

Per altro verso, rileva il Collegio che dal giudicato riferibile agli interessati non è scaturito il riconoscimento del diritto degli stessi al conseguimento e pagamento di una precisa borsa di studio già per essi quantificata, ma solo il riconoscimento della pretesa ad essere ricompresi in un (rinnovato) procedimento di accertamento a tale beneficio finalizzato. Con la previsione di tale procedimento, delle relative regole e termini (anche decadenziali) di svolgimento, il giudicato è stato in effetti eseguito ed è quindi inconferente il riferimento operato dagli interessati a termini di carattere prescrizionale.

Non si comprende, in ogni caso, quale sia l'interesse dei ricorrenti all'annullamento del ripetuto termine, se si considera che il ricorso di cui trattasi è stato notificato 25 giugno 2000 ben prima della scadenza del termine stesso (27 giugno 2000).

3. — Con riguardo poi alla richiesta di annullamento del d.m. 14 febbraio 2000, nella parte in cui prevede, ai fini dell'attribuzione della borsa di studio, il mancato svolgimento, durante tutta la durata del corso, di alcun tipo di attività lavorativa, il Collegio rileva che proprio l'accertamento di tale condizione è stato richiesto dal consiglio di Stato nella decisione di appello (Sez. IV, n. 735/23 novembre 1994; vedi anche c.d.s., IV, n. 909/1997 e n. 927/1997). Tale giudice ha espressamente disposto che le amministrazioni pubbliche soccombenti avrebbero dovuto attenersi, nella loro azione futura, alla regola contenuta nella sentenza di accoglimento dei ricorsi, e quindi avrebbero dovuto rinnovare i decreti annullati ricomprendendo nel loro campo di applicazione anche i ricorrenti «ove sia per essi dimostrata la sussistenza delle condizioni generali richieste per coloro che ai corsi erano stati ammessi in base ai DD.I I impugnati, e cioè: a) frequenza di un corso di specializzazione in base alla normativa dettata dal d.P.R. n. 162 del 1982, a decorrere dall'anno accademico 1991-92 e per l'intera durata del corso legale del ciclo di formazione; b) impegno di servizio a tempo pieno, attestato sotto la propria personale responsabilità dal direttore della scuola di specializzazione; c) inibizione di qualsiasi attività libero professionale esterna». Il Consiglio di Stato ha quindi imposto l'accertamento dell'identità dei percorsi formativi seguiti di fatto dagli specializzati con il vecchio ordinamento rispetto a quelli ammessi con il nuovo ordinamento, applicativo delle direttive comunitarie. A tali principi e regole, rivenienti inequivocabilmente dal *dictum* contenuto nel giudicato, si è strettamente attenuto l'art. 11 della legge n. 370/1999 il relativo decreto esecutivo (oggetto d'impugnativa) 14 febbraio 2000.

D'altro canto, i ricorrenti, nei ricorsi originati, avevano sostanzialmente denunciato l'illegittima e discriminatoria loro esclusione dal nuovo regime dei corsi di specializzazione ed avevano dunque invocato l'estensione a loro favore della relativa disciplina. Tale essendo il parametro normativo richiamato dagli istanti, coerentemente sono stati imposti, in sede di giudicato, per i ricorrenti medesimi, gli stessi requisiti richiesti dal d.lgs. n. 257/1991 (e

relativi decreti applicativi) per i suoi destinatari. L'art. 11 della legge n. 370/1999, norma di esecuzione del giudicato, si è dunque attenuto, recependola, alla regola contenuta in quest'ultimo e specificamente dettata per i ricorrenti. A fronte di tale regola, ed in assenza di riconoscimenti giurisdizionali diversi, in sede cognitoria, da quelli concretamente e definitivamente assunti per gli interessati nel giudicato stesso, gli istanti non possono ora invocare criteri interpretativi ed applicativi della normativa comunitaria e statale diversi da quelli sanciti nelle sentenze loro riferite, ed in presenza delle quali non sono più denunciabili, nemmeno sul piano del possibile contrasto con principi costituzionali, disparità di trattamento, o violazioni di principi risarcitori o di direttive comunitarie. Il secondo motivo va quindi disatteso.

4. — In riferimento alle ulteriori censure circa l'importo della borsa di studio (13 milioni di lire omnicomprensivi invece dei 21.500.000 oltre aggiornamenti previsti dal d.lgs. n. 257 del 1991), rileva il Collegio — a parte quanto prospettato dalla difesa erariale (e cioè che la legge n. 370/1999 ha individuato tale somma in relazione alla borsa di cui al d.lgs. 257/1991, in proporzione al minor impegno, circa 800 ore annuali, richiesto agli specializzandi col vecchio ordinamento, rispetto al maggior impegno, circa 1500 ore, richiesto ai nuovi specializzandi con il tempo pieno) — che comunque il predetto d.lgs. del 1991 riferiva l'importo in esso stabilito alla borsa determinata per l'anno 1991. Mentre nella specie si tratta di borse relative ad anni diversi e precedenti, per cui è inconferente e da respingere ogni pretesa dei ricorrenti di comparazione e corrispondenza con la borsa *ex* d.lgs. 257/1991. Quanto ai mancati aggiornamenti della somma per ritardo di corresponsione, si tratta di doglianza che non può essere assecondata, dovendosi rilevare, anzitutto, che l'art. 11 della legge n. 370/1999 stabilisce il citato importo tenendo conto, tra l'altro, «del tempo trascorso». E comunque, circa il mancato riconoscimento di interessi e rivalutazione, non va dimenticato che dal giudicato cui viene data esecuzione è scaturito il diritto dei ricorrenti alla riedizione degli atti annullati, e non il riconoscimento di un credito determinato, liquido ed esigibile. D'altro canto lo stesso obbligo di remunerazione dei corsi di specializzazione riveniente dalla normativa comunitaria, non è ivi previsto in termini tali da consentire. L'identificazione del debitore e l'individuazione dell'importo della remunerazione stessa (*cf.* c.d.s. VI, n. 6802 del 12 dicembre 2002). Per quanto attiene poi all'adotta mancata considerazione di «ulteriori danni» che sarebbero stati subiti dai ricorrenti «per la minor formazione conseguita (quando ciò è accaduto)», si tratta di doglianza da disattendere, perché generica, indimostrata ed anche dubitativamente espressa.

5. — Per quanto riguarda invece l'ultimo rilievo dei ricorrenti, circa la «mancata assegnazione del punteggio attribuito ai titoli di specializzazione precomunitari, che determina conseguenze pregiudizievoli sulla collocazione nel mondo del lavoro, soprattutto in quello del S.S.N., principale sbocco per il personale medico», il Collegio rileva che in effetti tale doglianza potrebbe non essere destituita di fondamento. Invero, nelle stesse sentenze cui si è inteso dare attuazione (con l'art. 11 della legge n. 370/1999 e con il d.m. impugnato), sembra evidente il riconoscimento che i ricorrenti intendevano porre rimedio, sostanzialmente, con i loro ricorsi, alla sperequazione determinata dalla mancata attribuzione, a loro favore, non solo della borsa di studio per il periodo di frequenza del corso di specializzazione, ma anche dello speciale punteggio assegnato al termine dello stesso e da utilizzare nei concorsi di accesso alle strutture sanitarie pubbliche (vedi, al riguardo, tribunale amministrativo regionale del Lazio n. 601/1993, pagg. 98 e 101; c.d.s. IV, n. 735/1994, pag. 159, 160, 162). Tale punteggio era in effetti previsto per gli specializzandi destinatari del d.lgs. n. 257/1991 (art. 4). Il giudicato formatosi a favore degli interessati deve quindi intendersi riferito anche all'eliminazione della discriminazione operata con riferimento a tale punteggio. Le direttive comunitarie, peraltro, n. 75/362/CEE, n. 75/363/CEE, n. 82/76/CEE e n. 93/16/CEE, non contengono disposizioni precise ed incondizionate circa il diritto degli specializzati allo specifico punteggio per il corso di specializzazione da farsi valere secondo le modalità stabilite dal d.lgs. n. 257/1991, per cui sembra ostativo alla pretesa degli istanti (nella parte in cui essa è riferibile a tale punteggio) il disposto dell'art. 11 della legge n. 370 del 19 ottobre 1999. Tale disposizione, infatti, nello stabilire i benefici conferibili ai medici ammessi presso le università alle scuole di specializzazione in medicina negli anni 1983-1991, non ha previsto l'attribuzione di un qualsiasi punteggio ai titoli di specializzazione conseguiti dai medici predetti e da farsi valere nei concorsi di accesso ai profili professionali medici, come stabilito invece dal d.lgs. n. 257/1991 per i titoli conseguiti dagli specializzandi ammessi ai corsi dall'a.a. 1991/1992. Stante quanto sopra, il ricorso in esame, anche in riferimento alla specifica pretesa di cui trattasi, dovrebbe essere respinto. Il Collegio ritiene tuttavia di poter soprassedere da una pronuncia in tale senso, ritenendo non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del citato art. 11 della legge n. 370/1999, per possibile contrasto con gli artt. 24, 25, 101, 103, primo comma, 108, secondo comma, e 113 della Costituzione, nella parte in cui detto articolo si pone in contrasto con le sentenze passate in giudicato, cui invece intende dare attuazione, in esso citate. E ciò in quanto, mentre dal giudicato forma-

tosì su dette sentenze è ricavabile la regola dell'attività di esecuzione del giudicato stesso, consistente nell'eliminazione del discriminatorio trattamento riservato (anche in riferimento, pertanto, alla mancata assegnazione del ripetuto punteggio) agli specializzati ante 1991 rispetto a quelli *ex* d.lgs. n. 257/1991, l'art. 11 della legge n. 370/1999 (che pure tale giudicato intenderebbe attuare) nulla dispone, per i ricorrenti, con riguardo a detto punteggio. Sotto altro profilo, poi, nemmeno potrebbe plausibilmente sostenersi (conformemente a quanto prospetta invece, nel caso in esame, la difesa erariale nella sua memoria difensiva) che il punteggio in questione è legittimamente attribuito solo ai «nuovi specializzandi» *ex* d.lgs. n. 257/1991 sulla considerazione che agli stessi era vietato lo svolgimento di attività libero professionali o alle dipendenze del S.S.N., mentre tale divieto non vigeva per i «vecchi specializzandi», che avevano quindi la possibilità di precostituirsi un punteggio relativamente al servizio prestato, da utilizzarsi nei concorsi. Si tratta di ricostruzione, infatti, che non potrebbe giustificare l'omessa previsione, nell'art. 11 della legge n. 370/1999, anche a favore dei ricorrenti, del punteggio di cui trattasi, una volta che tale articolo ha comunque richiesto, per i suoi destinatari, al comma 2, lettere *b*) e *c*) il requisito dell'impegno di servizio a tempo pieno e del «mancato svolgimento per tutta la durata del corso di specializzazione di qualsiasi attività libero-professionale esterna, nonché di attività lavorativa anche in regime di convenzione o di precarietà con il Servizio sanitario nazionale». Son le stesse condizioni a suo tempo richieste dal d.lgs. n. 257/1991, sicché il diverso trattamento operato dall'art. 11 della citata legge n. 370/1999 sembra porsi, ad avviso del Collegio, sotto il profilo testè riferito, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, non essendo giustificato il deteriore trattamento riservato ai titoli conseguiti negli anni 1983-1991.

6. — La questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge n. 370/1999, sotto i profili sopra indicati, è chiaramente rilevante ai fini della decisione della controversia per cui è causa, dato che soltanto se tale articolo fosse considerato non conforme a Costituzione, secondo quanto sopra prospettato (per mancata previsione di un punteggio per i titoli di specializzazione conseguiti, nel regime previgente a quello introdotto dal d.lgs. del 1991, dagli specializzandi medici ammessi alle scuole universitarie di specializzazione negli anni 1983-1991 e destinatari dell'art. 11 stesso), il ricorso in esame, nella parte in cui è rivolto a rivendicare il detto punteggio, potrebbe essere accolto.

7. — Va quindi rimessa alla Corte costituzionale, sospendendo in conseguenza il presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 11 della legge n. 370 del 19 ottobre 1999, con riferimento agli artt. 3, 24, 25, 101, 103, primo comma, 108, secondo comma, e 113 della Costituzione, nella parte in cui non prevede alcun punteggio da far valere nei concorsi di accesso a profili professionali medici per i medici destinatari dello stesso art. 11, secondo quanto sopra specificato.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 11 della legge 19 ottobre 1999, n. 370, in relazione agli artt. 3, 24, 25, 101, 103, primo comma, 108, secondo comma, e 113 della costituzione, secondo quanto specificato in motivazione.

Sospende, in conseguenza, il giudizio in corso e dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, a cura della segreteria di questo tribunale.

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

Così deciso in Roma, nelle Camere di Consiglio del 12 gennaio e del 22 marzo 2004.

Il Presidente: CORASANITI

L'estensore: LUNDINI

N. 686

Ordinanza del 13 maggio 2004 emessa dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento sul ricorso proposto da Giuliani Giancarlo ed altro contro il Ministero dell'interno ed altro

Straniero - Espulsione amministrativa - Revoca del provvedimento - Esclusione in caso di lavoratore extracomunitario sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo ovvero destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'eguale trattamento di situazioni non omogenee - Irragionevolezza - Incidenza sul principio di tutela del lavoro.

- Decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195, art. 1, comma 8, lett. a), convertito nella legge 9 ottobre 2002, n. 222.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 35, primo comma.

IL TRIBUNALE REGIONALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Ha pronunciato la seguente ordinanza sul ricorso n. 92 del 2004 proposto da Giuliani Giancarlo e Sufali Afrim, rappresentati e difesi dall'avv. Mauro Vecchietti e presso lo stesso domiciliati in Trento, via Brigata Acqui n. 4;

Contro, il Ministero dell'interno, in persona del Ministro *pro tempore*; il Commissariato del Governo per la Provincia di Trento, in persona del commissario *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato e presso la stessa domiciliati in Trento, largo Porta Nuova n. 9; per l'annullamento, previa sospensione, del decreto del commissario del Governo per la Provincia di Trento del 4 agosto 2003, pervenuto il 26 febbraio 2004, con il quale è stata respinta la domanda presentata dal signor. Giuliani Giancarlo per la regolarizzazione del cittadino extracomunitario albanese signor Sufali Afrim, in quanto lo stesso è stato precedentemente espulso ed accompagnato alla frontiera.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione statale intimata;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla Camera di Consiglio del 29 aprile 2004 — relatore il cons. Gianfranco Bronzetti — l'avv. Mauro Vecchietti per i ricorrenti e l'avvocato dello Stato, Sarre Pirrone per l'amministrazione resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

F A T T O

Con ricorso notificato in data 29 marzo 2004 i signori Giancarlo Giuliani e Afrim Sufali — il primo quale datore di lavoro ed il secondo quale lavoratore subordinato extracomunitario (albanese) — impugnavano, chiedendone l'annullamento, previa sospensiva, il decreto del commissario del Governo per la Provincia di Trento del 4 agosto 2003 (prot. n. SP/886/PRT/1473/2003), con il quale — a seguito del diniego di nulla osta da parte della questura di Trento, in quanto lo straniero risulta precedentemente «espulso ed accompagnato alla frontiera» — è stata respinta la domanda di regolarizzazione proposta dal signor Giuliani per il predetto lavoratore extracomunitario ai sensi del d.l. 9 settembre 2002, n. 195 (convertito con la legge 9 ottobre 2002, n. 222).

A sostegno del ricorso deducevano le seguenti censure in diritto:

1) Violazione dell'art. 1 della legge n. 222/2002;

2) Incostituzionalità dell'art. 1, comma 8, lett. a), della legge n. 222/2002 per contrasto con l'art. 3 Cost.

Si costituiva in giudizio l'amministrazione statale (centrale e periferica) intimata, contestando la fondatezza del ricorso e chiedendone quindi il rigetto, in una con la formulata istanza cautelare.

Con ordinanza n. 41/2004 il tribunale — considerato di dover sottoporre alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale, adombrata dalla difesa dei ricorrenti, dell'art. 1, ottavo comma lett. *a*), del d.l. 9 settembre 2002, n. 195 (convertito con la legge 9 ottobre 2002, n. 222), come da separata ordinanza — accoglieva la domanda incidentale di sospensione temporaneamente e cioè fino all'esito del giudizio di costituzionalità.

D I R I T T O

1. — Va, anzitutto, precisato che l'impugnato decreto commissariale costituisce la rigorosa applicazione del disposto del citato art. 1, ottavo comma lett. *a*), del d.l. n. 195 del 2002, convertito nella legge n. 222 del 2002 (Disposizioni urgenti in materia di legalizzazione del lavoro irregolare di extracomunitari), che esclude la possibilità di regolarizzare la posizione del lavoratore extracomunitario quando esso sia stato colpito da un provvedimento di espulsione con successivo accompagnamento alla frontiera: situazione che ricorre appunto nel caso di specie.

Ne consegue che la decisione del ricorso — sia nella fase cautelare (in via definitiva), sia nel merito — dipende esclusivamente dalla valutazione in ordine alla possibile incostituzionalità della suddetta norma: di qui la rilevanza processuale della questione di legittimità costituzionale della norma medesima.

Ritiene, in proposito, il Collegio che detta questione non sia manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 35, primo comma, Cost., nei termini appresso indicati.

2. — Statuisce, in concreto, l'art. 1, ottavo comma lett. *a*), del d.l. n. 195 del 2002 (nel testo sostituito dalla legge di conversione) che le disposizioni sulla legalizzazione del rapporto di lavoro non si applicano ai lavoratori extracomunitari «nei confronti dei quali sia stato emesso un provvedimento di espulsione per motivi diversi dal mancato rinnovo del permesso di soggiorno, salvo che sussistano le condizioni per la revoca del provvedimento in presenza di circostanze obiettive riguardanti l'inserimento sociale»; revoca che «non può essere in ogni caso disposta» non solo nelle ovvie e giustificate ipotesi di fatti a rilevanza penale, ma anche quando il lavoratore extracomunitario «risulti destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica».

Questa parte della riportata norma pone, ad avviso del Collegio, seri dubbi di costituzionalità sotto una duplice angolatura.

A) In primo luogo essa, con riguardo alle altre ipotesi ivi segnate e con richiamo all'art. 13 del T.U. sull'immigrazione (d.lgs. n. 286 del 1998 e succ. modif.), viene ad operare un identico trattamento negativo per situazioni profondamente diverse e cioè da un lato le espulsioni, eseguite coattivamente, per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato o di pericolosità sociale, e dall'altro le espulsioni, mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, per mera inerzia dell'interessato, spesso dovuta a difficoltà oggettive prive di una qualsivoglia rilevanza penale.

Una siffatta scelta del legislatore, ingiustificata sul piano logico-giuridico ed inconcepibile in relazione alle intrinseche finalità della legge, appare in contrasto con il fondamentale principio di eguaglianza di cui all'art. 3, primo comma, Cost., che, imponendo appunto un eguale trattamento delle situazioni giuridiche identiche, vieta, per converso, l'adozione di una stessa disciplina per posizioni radicalmente differenziate, come quella di specie.

B) In secondo luogo la norma in esame, laddove introduce il divieto di «revoca» del provvedimento di espulsione nell'ipotesi indicata (mero accompagnamento alla frontiera, senza presupposti di ordine pubblico o di pericolosità sociale), sembra porsi in palese contrasto con il principio (precettivo e programmatico) di cui all'art. 35, primo comma, Cost. secondo cui «la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni».

Non v'è, infatti, dubbio che la regolarizzazione del rapporto di lavoro del cittadino extracomunitario concorre in maniera determinante a quell'«inserimento sociale» di cui parla la norma, rappresentando nel contempo la condizione per la «revoca» del provvedimento di espulsione.

Una scelta restrittiva sul punto non è certo conforme, sotto tale profilo, alla *ratio* della legge in parola e non risulta perciò stesso in sintonia con il richiamato canone costituzionale.

3. — Alla luce delle esposte considerazioni, il Collegio ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, *in parte qua*, dell'art. 1, ottavo comma lett. *a*), del d.l. 9 settembre 2002, n. 195 (convertito con la legge 9 ottobre 2002, n. 222), innegabile essendo, d'altra parte, la sua rilevanza ai fini della decisione, in via cautelare (definitiva) e nel merito, del ricorso in epigrafe.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 Cost., 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 sgg. della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata — con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 35, primo comma, Cost. — la questione di legittimità costituzionale, in parte qua, dell'art. 1, ottavo comma, lett. a), del d.l. 9 settembre 2002, n. 195 (Disposizioni urgenti in materia di legalizzazione del lavoro irregolare di extracomunitari), convertito con la legge 9 ottobre 2002, n. 222.

Sospende il giudizio in corso ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina alla segreteria di questo tribunale di provvedere alla notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché alla comunicazione della stessa al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Trento, nella camera di consiglio del 29 aprile 2004.

Il Presidente: NUMERICO

Il consigliere estensore: BRONZETTI

04C0929

N. 687

Ordinanza del 13 maggio 2004 emessa dal Tribunale regionale di giustizia amministrativa di Trento sul ricorso proposto da Malcotti Adriano contro Ministero dell'interno ed altro

Straniero - Espulsione amministrativa - Revoca del provvedimento - Esclusione in caso di lavoratore extracomunitario sottoposto a procedimento penale per delitto non colposo ovvero destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica - Violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo dell'eguale trattamento di situazioni non omogenee - Irragionevolezza - Incidenza sul principio di tutela del lavoro.

- Decreto-legge 9 settembre 2002, n. 195, art. 1, comma 8, lett. a), convertito nella legge 9 ottobre 2002, n. 222.
- Costituzione, artt. 3, primo comma, e 35, primo comma.

IL TRIBUNALE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

Ha pronunciata la seguente ordinanza sul ricorso n. 116 del 2004 proposta da Malcotti Adriano, rappresentato e difeso dall'avv. Svetlana Turella, con domicilio eletto presso il T.r.g.a. di Trento, via Calepina n. 50;

Contro Ministero dell'interno, in persona del ministro *pro tempore*, il Commissariato del Governo per la Provincia di Trento, in persona del Commissario *pro tempore*, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato e presso la stessa domiciliati in Trento, largo Porta Nuova n. 9; per l'annullamento, previa sospensiva: del decreto di rigetta dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario albanese Saraci Karafil presentata dal sig. Malcotti Adriano, emesso dal Commissariato del Governo per la Provincia autonoma di Trento in data 29 settembre 2003, prot. n. SP/1012/PRT/2307/2003, ex d.l. 195/2002, convertito in legge n. 222/2002, e notificato al ricorrente in data 20 febbraio 2004; del provvedimento del questore di Trento con cui si è negato il relativo nulla osta; di ogni altro provvedimento presupposto, connesso e conseguente.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione statale intimata;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla Camera di Consiglio del 29 aprile 2004 — relatore il consigliere Gianfranco Bronzetti — l'avv. Svetlana Turella per il ricorrente e l'avvocato dello Stato, Sarre Pirrone, per l'amministrazione resistente;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanta segue:

F A T T O

Con ricorso notificato in data 16 aprile 2004 il signor Adriano Malcotti, quale datore di lavoro del signor Karafil Saraci, cittadino albanese — impugnava, chiedendone l'annullamento, previa sospensiva, il decreto del Commissario del Governo per la Provincia di Trento del 29 settembre 2003 (prot. n. SP/1022/PRT/2307/2003), con il quale — a seguito del diniego di nulla osta da parte della questura di Trento, in quanto lo straniero risulta precedentemente «espulso ed accompagnato alle frontiera» atto pure oggetto di gravame) — è stata respinta la domanda di regolarizzazione proposta dal ricorrente per il predetto lavoratore extracomunitario ai sensi del 9 settembre 2002, n. 195 (convertito con la legge 9 ottobre 2002, n. 222).

A sostegno del ricorso deduceva le seguenti censure in diritto:

- 1) Violazione di legge: difetto di motivazione (art. 3 legge 7 agosto 1990, n. 241 e art. 97 Cost);
- 2) Eccesso di potere per difetto di istruttoria, insufficienza della motivazione e, comunque, irragionevolezza ed illogicità della decisione;
- 3) Violazione di legge: violazione e falsa applicazione dell'art. 3 Cost. Si costituiva in giudizio l'amministrazione statale (centrale e periferica) intimata, contestando la fondatezza del ricorso e chiedendone quindi il rigetto, in una con la formulata istanza cautelare.

Con ordinanza n. 40/2004 il tribunale — considerato di dover sottoporre alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale, prospettata della difesa del ricorrente, dell'art. 1, ottavo comma lettera a), del d.l. 9 settembre 2002, n. 195 convertito con la legge 9 ottobre 2002, n. 222), come da separata ordinanza — accoglieva la domanda incidentale di sospensione temporaneamente e cioè fino all'esito del giudizio di costituzionalità.

D I R I T T O

1. — Va, anzitutto, precisato che l'impugnato decreto commissariale costituisce la rigorosa applicazione del disposto del citato art. 1, ottavo comma lett. a), del d.l. n. 195 del 2002, convertito nella legge n. 222 del 2002 (Disposizioni urgenti in materia di legalizzazione del lavoro irregolare di extracomunitari), che esclude la possibilità di regolarizzare la posizione del lavoratore extracomunitario quando esso sia stato colpito da un provvedimento di espulsione con successivo accompagnamento alla frontiera: situazione che ricorre appunto nel caso di specie.

Ne consegue che la decisione del ricorso — sia nella fase cautelare (in via definitiva), sia nel merito — dipende esclusivamente dalla valutazione in ordine alla possibile incostituzionalità della suddetta norma: di qui la rilevanza processuale della questione di legittimità costituzionale della norma medesima.

Ritiene, in proposito, il collegio che detta questione non sia manifestamente infondata, con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 35, Cost., nei termini appresso indicati.

2. — Statuisce, in concreto, l'art. 1, ottavo comma lett. a) del n. 195 del 2002 (nel testo sostituito dalla legge di conversione) che le disposizioni sulla legalizzazione del rapporto di lavoro non si applicano ai lavoratori extracomunitari «nei confronti dei quali sia stato emesso un provvedimento di espulsione per motivi diversi dal mancato rinnovo del permesso di soggiorno, salvo che sussistano le condizioni per la revoca del provvedimento in presenza di circostanze obiettive riguardanti l'inserimento sociale»; revoca che «non può essere in ogni caso disposta» non solo nelle ovvie e giustificate ipotesi difatti a rilevanza penale, ma anche quando il lavoratore extracomunitario «risulti destinatario di un provvedimento di espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica».

Questa parte della riportata norma pone, ad avviso del collegio, seri dubbi di costituzionalità sotto una duplice angolatura.

A) in primo luogo essa, con riguardo alle altre ipotesi ivi segnate e con richiamo all'art. 13 del T.U. sull'immigrazione (d.lgs. n. 286 del 1998 e succ. modif.), viene ad operare un identico trattamento negativo per situazioni profondamente diverse e cioè da un lato le espulsioni, eseguite coattivamente, per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato o di pericolosità sociale, e dall'altro le espulsioni, mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, per mera inerzia dell'interessato, spesso dovuta a difficoltà oggettive prive di una qualsivoglia rilevanza penale.

Una siffatta scelta del legislatore, ingiustificata sul piano logico-giuridico ed inconcepibile in relazione alle intrinseche finalità della legge, appare in contrasto con il fondamentale principio di eguaglianza di cui all'art. 3, primo comma Cost., che, imponendo appunto un eguale trattamento delle situazioni giuridiche identiche, vieta, per converso, l'adozione di una stessa disciplina per posizioni radicalmente differenziate, come quella di specie.

B) In secondo luogo la norma in esame, laddove introduce il divieto di «revoca» del provvedimento di espulsione nell'ipotesi indicata (*mero* accompagnamento alla frontiera, senza presupposti di ordine pubblico o di pericolosità sociale), sembra porsi in palese contrasto con il principio (precettivo e programmatico) di cui all'art. 35, primo comma, Cost. secondo cui «la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni».

Non v'è, infatti, dubbio che la regolarizzazione del rapporto di lavoro del cittadino extracomunitario concorre in maniera determinante a quell'«inserimento sociale» di cui parla la norma, rappresentando nel contempo la condizione per la «revoca» del provvedimento di espulsione.

Una scelta restrittiva sul punto non è certo conforme, sotto tale profilo, alla *ratio* della legge in parola e non risulta perciò stesso in sintonia con il richiamato canone costituzionale.

3. — Alla luce delle esposte considerazioni, il collegio ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, *in parte qua*, dell'art. 1, ottavo comma lett. a) del d.l. 9 settembre 2002, n. 195 (convertito con la legge 9 ottobre 2002, n. 222), innegabile essendo, d'altra parte, la sua rilevanza ai fini della decisione, in via cautelare (definitiva) e nel merito, del ricorso in epigrafe.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 cost., 1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, 23 sgg. della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata — con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 35, primo comma Cost. — la questione di legittimità costituzionale, in parte qua, dell'art. 1, ottavo comma lett. a) del d.l. 9 settembre 2002, n. 195 (disposizioni urgenti in materia di legalizzazione del lavoro irregolare di extracomunitari), convertito con la legge 9 ottobre 2002, n. 222.

Sospende il giudizio in corso ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Ordina alla segreteria di questo tribunale di provvedere alla notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché alla comunicazione della stessa al Presidente della Camera dei deputati ed al Presidente del Senato della Repubblica.

Così deciso in Trento, nella camera di consiglio del 29 aprile 2004.

Il Presidente: NUMERICO

Il consigliere estensore: BRONZETTI

N. 688

*Ordinanza dell'8 aprile 2004 emessa dal magistrato di sorveglianza
di Alessandria sull'istanza proposta da M. I.*

Ordinamento penitenziario - Misure alternative alla detenzione - Detenzione domiciliare - Concessione del beneficio al condannato (nella specie: persona in condizioni di salute particolarmente gravi) con pena residua superiore ai quattro anni - Mancata previsione - Parità di trattamento di situazioni diverse - Contrasto con il principio di umanità della pena - Lesione del diritto alla salute.

- Legge 26 luglio 1975, n. 354, art. 47-ter, comma 1-*quater*, introdotto dall'art. 4 della legge 27 maggio 1998, n. 165.
- Costituzione, artt. 3, 27 e 32.

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Nel procedimento relativo al differimento provvisorio dell'esecuzione della pena *ex art.* 684 del codice di procedura penale nei confronti di M. I., nato a Corleto Monforte (Salerno) il giorno 8 gennaio 1956, detenuto nella Casa di Reclusione N.C. San Michele di Alessandria, difeso dall'avv. Flavio Campagna del foro di Torino di fiducia, in relazione alla pena di cui al provvedimento di cumulo proc. rep. contro Tribunale di Torino in data 22 gennaio 2004.

O S S E R V A

I. M. ha avanzato a questo magistrato di sorveglianza istanza di applicazione provvisoria della detenzione domiciliare ai sensi del combinato disposto dagli articoli 47-ter, commi 1-ter e 1-*quater* della legge n. 354/1975, come introdotti dalla legge n. 165/1998.

In effetti, dalle acquisizioni istruttorie in atti risulta quanto segue.

Sul piano giuridico, egli è condannato definitivo con pena residua superiore a quattro anni..

Sul piano sanitario, egli risulta sieropositivo dal 1989, con alterazione della funzionalità epatica e biliare, affetto da epatite C, neorotoplasmosi, con reliquati neorologici che determinano difficoltà nell'articolazione della parola e dei movimenti, in condizioni di salute non adeguati trattabili in istituto penitenziario.

Egli tuttavia non risulta nelle condizioni descritte dall'art. 146 del codice penale (grave deficienza immunitaria o AIDS conclamato accertate ai sensi dell'art. 286-*bis* del codice di procedura penale, né è in fase così avanzata da non rispondere più ai trattamenti disponibili o alle terapie curative)..

Egli, a causa di tale quadro, si trova invece nella condizione di cui al numero 2 dell'art. 147 del codice penale (persona in condizioni di grave infermità fisica). Egli, in particolare, si trova, dal punto di vista sanitario, nella condizione che ha individuato la Corte di cassazione nella applicazione della medesima disposizione (non è sufficiente che una o più infermità fisiche menomino in maniera più o meno rilevante la salute del soggetto e siano suscettibili di generico miglioramento in caso di ritorno alla libertà, ma è necessario che le patologie siano suscettibili di generico miglioramento in caso di ritorno alla libertà, ma è necessario che le patologie siano di tale gravità da far apparire l'espiazione della pena in contrasto con il senso di umanità cui si ispira la norma dell'art. 27, secondo comma, Cost.; occorre cioè che la malattia sia di tale gravità da escludere — in quanto preponderante sugli altri aspetti della vita intramuraria, globalmente considerata, del detenuto la sua capacità di avvertire l'effetto rieducativo del trattamento penitenziario» Cass. sez. I, 15 ottobre 1996, in *Ced. Cass.*, rv. 206329).

Egli tuttavia non soddisfa la condizione di cui all'art. 147, ultimo comma del codice penale (esclusione del concreto pericolo di commissione di delitti). Ha commesso infatti numerosi delitti di particolare gravità e, situazione decisiva, è gravemente recidivo dopo benefici penitenziari e inflizione di misure di sicurezza, di tal che la pura e semplice remissione in libertà costituisce fattore di rischio per l'interessato e la collettività.

Più precisamente, poiché tale pericolo di recidiva è una situazione di fatto, da accertare in concreto, esso è una variabile che dipende dal regime sanzionatorio. Alla luce di tale valutazione, sia pure effettuata nella presente sede cautelare, egli è portatore di pericolosità sociale incompatibile con la mera scarcerazione, ma compatibile con il collocamento in un regime restrittivo e controllato quale quello inerente la detenzione domiciliare, con i relativi controlli, supporti e regime sanzionatorio e deterrente, ivi compresa la possibilità di immediato arresto per evasione.

Sussiste, inoltre, il *periculum in mora*, attese le condizioni compromesse di salute e il cospicuo tempo di attesa necessario per la trattazione davanti al tribunale di sorveglianza, poiché l'udienza più prossima fissata in conformità all'art. 70, della legge n. 354/1975 non è prima del 12 maggio 2004.

L'istanza dell'interessato è, in definitiva, assai ben fondata in punto di fatto.

Essa però non può essere accolta poiché vi osta l'art. 47-ter, comma 1-*quater*. Questa disposizione consente l'applicazione provvisoria della detenzione nei soli casi di cui ai commi 1 e 1-bis, escludendo il caso, che qui ricorre, dell'art. 1-ter. Ciò risulta in modo inequivocabile dalla disposizione dello stesso art. 1-*quater*, introdotto contestualmente al comma 1-ter (circostanza ugualmente decisiva). Non è possibile, in definitiva, alcun altro significato per l'omesso richiamo di tale ultima disposizione, se non la chiara volontà legislativa di escludere tale ipotesi dalla possibilità di applicazione provvisoria. Tale è del resto la costante applicazione concreta della norma nella quotidiana pratica giurisprudenziale.

A sommosso avviso di questo magistrato di sorveglianza non è manifestamente infondato il dubbio che questo assetto normativo, rilevante nel presente procedimento come emerge da quanto sopra, sia in contrasto con gli articoli 3, 27 e 32 della Costituzione.

In primo luogo, per il fatto che esso impedisce, irragionevolmente, di adottare in via urgente l'unica misura, terapeutica e sanzionatoria, adeguata a tutelare il diritto a una pena umana, il diritto alla salute e il valore costituzionale rilevante (e anch'esso immanente alla pena) della sicurezza dei cittadini. In proposito, è sufficiente sottolineare la efficacia umanitaria, rieducativa e preventiva di una misura contenitiva come la detenzione presso un luogo di privata dimora o cura. Né può essere trascurato il dato criminologico della riconosciuta efficacia deterrente di prescrizioni, controlli e immediate sanzioni che possono conseguire alla detenzione domiciliare (per tacere della possibile attuazione di meccanismi di controllo elettronico del rispetto delle prescrizioni).

In secondo luogo perché irragionevolmente equipara situazioni diverse quanto ai valori costituzionali in gioco, con violazione dell'art. 3 Cost., in correlazione con gli articoli 27 e 32 Cost. Per rimanere alla fattispecie oggetto dell'odierno esame, equipara un condannato portatore di pericolosità compatibile con la detenzione domiciliare a un detenuto al quale tale misura non potrebbe essere concessa (neanche in sede definitiva), a causa di una pericolosità del tutto incompatibile con forme trattamentali esterne.

In terzo luogo (e si tratta di profili di dubbia legittimità della disposizione non direttamente rilevanti nella situazione di fatto presente ma concernenti identici profili), perché, nel caso di persona nei cui confronti ricorrono le condizioni, più gravi, dell'art. 146 del codice penale, equipara, nella fase provvisoria, il condannato socialmente pericoloso a quello non socialmente pericoloso, impedendo l'applicazione al primo dell'unica misura idonea della detenzione domiciliare, stringendo tra le due alternative ugualmente costituzionalmente dubbie della scarcerazione *tout court* o del mantenimento della carcerazione. La prima priva il condannato di supporti necessari alla sua rieducazione e la collettività di tutela contro le aggressioni (tutela che la detenzione domiciliare garantirebbe). La seconda lederebbe la salute del condannato e principi di evidente umanità.

Questa irragionevole alternativa, in fatto, ricorre nella specie odierna.

Tali profili della disciplina, a modestissimo avviso di questo giudice, non appaiono espressione di discrezionalità legislativa ma:

- a) irragionevolmente e ingiustificata compressione dei valori costituzionali predetti;
- b) irragionevole equiparazione di situazioni differenti, se valutate alla luce dei valori medesimi.

Né potrebbe giustificarsi, per completezza, tale assetto, sulla base di una ipotetica necessità, valutata dal legislatore, di intervento del giudice collegiale (di cui fanno parte componenti esperti) per le fattispecie di cui al comma 1-ter e art. 47-ter della legge n. 354/1975, concernenti le pene più elevate (e la correlata maggiore pericolosità), per l'ovvio motivo che provvedimenti che determinano la scarcerazione di soggetti, anche autori di gravissimi delitti e per pene della stessa durata, è possibile in via monocratica (ad esempio, per effetto del combinato disposto dall'art. 146 del codice penale e 684 del codice di procedura penale). In tali casi, in modo esattamente opposto a quello che questa ipotetica *ratio* comporterebbe, è riservata al giudice monocratico l'adozione in via urgente del provvedimento di liberazione *tout court* (e irragionevolmente preclusa l'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare).

Ne consegue che la questione di legittimità costituzionale del comma 1-*quater* e dell'art. 47-ter, della legge n. 354/1975, nella parte in cui non consente l'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare al caso di condannato con pena residua superiore ai quattro anni è rilevante nel presente giudizio e non manifestamente infondata.

Il procedimento deve pertanto sospendersi e gli atti essere inviati alla Corte costituzionale.

P. Q. M.

Visti gli articoli 23 e seguenti, legge 11 marzo 1953, n. 87 e 47-ter, legge n. 354/1975;

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

Dispone la sospensione del presente procedimento in attesa della decisione della Corte medesima;

Manda alla cancelleria per le comunicazioni di legge e, in particolare, la notifica all'interessato, al pubblico ministero, al Presidente del Consiglio dei ministri, nonché la comunicazione ai Presidenti delle Camere.

Alessandria, addì 8 aprile 2004.

Il magistrato di sorveglianza: MARCHESELLI

04C0931

N. 689

Ordinanza del 4 novembre 2002 (pervenuta alla Corte costituzionale il 2 luglio 2004) emessa dalla Commissione tributaria regionale di Torino sull'appello proposto da Nota Bruno contro Agenzia delle entrate - Ufficio di Saluzzo

Imposte e tasse - Accertamento delle imposte sui redditi - Assunzione come ricavi dei prelevamenti annotati nei conti bancari, se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario - Presunzione legale volta a trasformare i prelevamenti non giustificati in reddito - Illogicità - Discriminazione fra contribuenti a seconda della metodologia di accertamento - Lesione del principio di capacità contributiva.

- D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, art. 32, primo comma, n. 2 [sostituito dall'art. 1 del d.P.R. 15 luglio 1982, n. 463].
- Costituzione, artt. 3 e 53.

LA COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE

Ha emesso la seguente ordinanza, sull'appello n. 2546/2000, depositato il 20 dicembre 2000, avverso la sentenza n. 252/03/1999, emessa dalla Commissione tributaria provinciale di Cuneo, contro Agenzia entrate, Ufficio di Saluzzo, proposto dal ricorrente Nota Bruno, via Capoluogo n. 96 - 12040 Santo Stefano Roero (Cuneo), difeso da Brignolo Giampaolo, via San Paolo n. 4 - 12060 Alba (Cuneo).

Atti impugnati: avviso di accertamento n. 3562 IRPEF 1993, avviso di accertamento n. 5571102972 IRPEF + ILOR 1993.

Nel procedimento n. 2546 R.G.A. riguardante l'impugnazione della sentenza n. 252/03/1999, Commissione tributaria provinciale di Cuneo.

Appellante Nota Bruno (difeso dal dott. Giampaolo Brignolo) contro Agenzia delle entrate, ufficio di Saluzzo - Imposta IRPEF/ILOR anno 1993.

Letti gli atti;

Udito il relatore dott. Biagio Verde;

Ritenuto in fatto

A seguito di p.v. stilato dalla Guardia di Finanza, l'Ufficio distrettuale delle Imposte Dirette (ora Agenzia delle Entrate) di Saluzzo notificava al Nota Bruno due avvisi di accertamento in materia II.DD. relativamente all'anno 1993. Con il primo (n. 3562 del 5 giugno 1998) contestava l'omessa presentazione del mod. 770 dovuto per la corresponsione di emolumenti a personale dipendente, il secondo (n. 5571102972 del 16 giugno 1998) concerneva l'omessa dichiarazione del reddito d'impresa. Questo veniva determinato dall'Ufficio fiscale a norma dell'art. 32 del d.P.R. n. 600/1973 e la sua entità risultava comprensiva dei prelevamenti, desunti dai conti correnti bancari, circa i quali il contribuente non aveva indicato il beneficiario.

Avverso le pretese fiscali il Nota avanzava rituali ricorsi alla Commissione tributaria provinciale di Cuneo con i quali: contestava l'attribuogli esercizio di attività commerciale; denunciava il carattere meramente presuntivo dell'accertamento (a suo avviso, peraltro, enfiato altresì da presunzioni a catena); sosteneva la natura finanziaria delle movimentazioni bancarie; reclamava la non assoggettabilità ad ILOR ed eccepeva l'incostituzionalità dell'art. 32 del d.P.R. n. 600/1973 nella parte in cui dispone l'assunzione a ricavi dei costi (prelevamenti) antecedenti accertati dei quali il contribuente non indica il soggetto beneficiario.

Resisteva l'Ufficio.

L'adito giudice, con sentenza n. 252/03/99, riuniti i ricorsi per connessione oggettiva, respingeva le doglianze del Nota ritenendo ampiamente provate e supportate le censure fiscali e, circa la questione di legittimità costituzionale, adeguate garanzie previste dalla norma a tutela del contribuente.

Appella la parte soccombente riproponendo, nella sostanza, le argomentazioni avanzate in prima istanza con esclusione della sopra indicata eccezione in ordine alla legittimità costituzionale dell'art. 32 del d.P.R. n. 600/1973.

L'Ufficio formula ampie e puntuali contestazioni.

Nella Camera di Consiglio successiva all'udienza pubblica — come da richiesta dell'appellante — in data 4 novembre 2002 (che ha registrato l'assenza del contribuente), questa Sezione si è riservata la decisione.

A scioglimento della riserva ritiene di dover sollevare d'Ufficio questa questione di legittimità costituzionale dell'art. 32, primo comma, punto 2, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, nella parte in cui stabilisce che i prelevanti annotazioni nei conti bancari sono posti come ricavi se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario, e ciò per contrasto con gli artt. 2 e 53 della Costituzione.

D I R I T T O

1. — La questione qui posta si manifesta rilevante in ordine alla soluzione della vertenza in esame.

1.1. — L'iniziativa fiscale che definisce il reddito d'impresa in lire 1.439.156.000 considera concorrente alla sua quantificazione i prelevamenti non giustificabili pari a lire 1.231.898.000. Con l'esclusione di questi l'accertamento sarebbe ridimensionato consistentemente per la riduzione dell'imponibile a lire 207.258.000.

1.2. — Condividendo la più recente giurisprudenza della Cassazione (Sez. V trib., n. 12520 dep. 26 agosto 2002) — per la quale la sentenza del giudice tributario si risolve nell'annullamento totale o parziale dell'atto impugnato — se la norma che prevede l'assunzione dei costi a ricavi dovesse risultare incostituzionale, questo Collegio procederebbe — sussistendo ragione per valutare nel merito la vertenza — conseguentemente riducendo come sopra indicato la misura dell'imponibile.

1.3. — Al di là del pur consistente aspetto quantitativo, nella fattispecie vengono in discussione i principi di determinazione del reddito d'impresa atteso che questo risulterebbe, in virtù del disposto di cui all'art. 32 del d.P.R. n. 600/1973, definito in palese violazione dell'art. 1 del t.u. delle II.DD. (presupposto dell'imposta: possesso di reddito) atteso che, per le regole contabili di carattere generale, il risultato positivo di esercizio corrispondente, alla differenza fra ricavi e costi.

2. — La non manifesta infondatezza della questione sollevata emerge esaminando genesi ed effetti dell'art. 31, primo comma, punto 2 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

2.1. — Il legislatore, ai fini delle imposte dirette, ha costruito una doppia presunzione legale (prelevamenti non giustificati = acquisti; acquisti = ricavi) così da evitare l'onere, per l'amministrazione finanziaria, di dover dimostrare, in presenza di un ritenuto evasore fiscale, che dall'acquisto fosse derivata una vendita non registrata e, quindi, un ricavo non dichiarato. La stessa presunzione non è stata prevista anche per il comparto IVA tenuto conto della diversa natura dell'imposta e del fatto che, a differenza di quanto avviene per le imposte sui redditi, l'acquisto di beni senza fattura è, comunque, soggetto a pena pecuniaria.

2.2. — Quanto così disposto istituisce una presunzione legale, che supera il divieto della *presumptio de praesumpto* (Cass. 15 maggio 1983, n. 3306) stabilito per il giudice in ordine alle presunzioni semplici, il cui supporto legittimativo — consistente nel procedimento logico/deduttivo (ragionamento) attraverso il quale dalla conoscenza di un fatto noto si risale a quello ignoto — pare però viziato.

Non sembra, infatti, potersi ritenere conseguenza del detto iter l'equazione: prelevamenti non giustificati = ricavi. Ciò anche in quanto dalla trasformazione dei prelevamenti in ricavi consegue, come nella fattispecie, l'automatismo ricavi = reddito stante che non risulta praticabile la deduzione dei costi (giusta Cass.: 10 aprile 1994, n. 3317; 15 novembre 1994, n. 9581; 13 marzo 1992, n. 3083; 24 novembre 1989, n. 5071) da ricavi solo per legge considerati tali, ma in realtà costi essi stessi.

Discende da quanto sopra che la norma stabilirebbe, nei confronti dei soggetti accertati sulla base dei conti correnti bancari, un credito di determinazione del reddito ingiustificatamente diverso da quello previsto per tutti gli altri per cui verrebbe a porsi in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

2.3. — Stante poi la illogicità dell'assimilazione di un'operazione finanziaria passiva ad un risultato economico attivo, pare doversi ritenere che la ricomprensione dei prelevamenti nei ricavi (e quindi la loro imputazione a reddito) — sussistendo le circostanze previste dalla disposizione in esame — costituisca una sanzione impropria (ciò anche tenuto conto di quanto al precedente punto 2.1). Questa, nel caso di cui qui ne occupa, consiste nel considerare reddito i prelevamenti dando luogo ad un maggior debito d'impresa che determina poi la sanzione cosiddetta propria o tipica. Per la commisurazione della sanzione propria alla determinata «evasione» si verifica così la comminazione di sanzione (propria) su sanzione (impropria).

Anche per questo, quindi, la norma di cui trattasi discriminerebbe fra contribuenti a seconda della metodologia di accertamento adottata ponendosi, pertanto, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

2.4. — L'art. 32, primo comma, punto 2, del d.P.R. n. 600/1973 finisce, inoltre, per consentire una individuazione del debito di imposta non adeguata — stanti le considerazioni che precedono — alla effettiva capacità del soggetto violando così, ad avviso di questo Collegio, l'art. 53 della Costituzione. Riguardo a ciò giova sottolineare che i principi distributivi formulati dalle norme costituzionali fissano il limite entro cui deve contenersi il legislatore ordinario nonché un confine invalicabile al di là del quale non possono esistere entrambe pubbliche in generale, né imposte in particolare.

P. Q. M.

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

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 32 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, nella parte in cui stabilisce che i prelevamenti annotati nei conti bancari sono posti come ricavi se il contribuente non ne indica il soggetto beneficiario, per contrasto con gli artt. 3 e 53 Cost.;

Sospende il giudizio;

Ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale;

Dispone che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Torino, nelle camere di consiglio del 4 novembre 2002 e del 2 dicembre 2002.

Il Presidente: NOCE

Il relatore: VERDE

N. 690

*Ordinanza del 10 maggio 2004 emessa dal g.u.p. del Tribunale di Pescara
nel procedimento penale a carico di Reale Luigi*

Reati e pene - Reati elettorali - Falsità in autenticazione di liste di candidati - Sanzioni - Disparità di trattamento rispetto alla falsità in atti fidefacenti suscettivi della medesima efficacia.

- Legge 2 marzo 2004, n. 61, art. 1.
- Costituzione, art. 3.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Visti gli atti del procedimento penale a carico di Reale Luigi, nato a Pescara il 28 marzo 1960, residente in Cepagatti, via Sardegna n. 6, imputato del reato p. e p. dall'art. 90 del d.P.R. n. 570/1960, così come sostituito dall'art. 1, secondo comma, della legge 2 marzo 2004, n. 61, perché in qualità di consigliere comunale di Pescara, addetto all'autentica delle sottoscrizioni delle firme apposte sulle liste elettorali per l'elezione diretta a sindaco di Pescara del 25/26 maggio 2003, attestava falsamente che la firma riportata sulla lista «Sempre fidelis luci» in data 24 aprile 2003 in Cepagatti, fosse stata apposta da Mancini Vittorio nato a Pesca il 1° gennaio 1968 del quale attestava falsamente di aver accertato l'identità mediante documenti.

In Cepagatti il 24 aprile 2003.

R I L E V A T O

Che con atto depositato il 29 aprile 2004 la Procura della Repubblica presso l'intestato Tribunale avanzava richiesta di emissione di decreto penale di condanna nei confronti dell'imputato per il reato ascrittogli in rubrica alla pena di euro 200,00 di ammenda;

che, in pari data, il medesimo ufficio del p.m. formulava richiesta di proposizione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 30 marzo 2004, n. 61 per evidente contrasto con il principio di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge sancito dall'art. 3 della Costituzione;

O S S E R V A

La questione appare rilevante e determinante per la decisione, né si rileva manifestamente infondata.

Osserva infatti il giudicante, che con la modifica normativa il legislatore ha di fatto stabilito una diversità di trattamento della falsità in autenticazione di liste di candidati, rispetto alle falsità in atti fidefacenti suscettivi della medesima efficacia.

Orbene, non appare ricorrere alcuna ragione valida per sostenere che le due condotte abbiano diverso disvalore giuridico con riferimento alle falsità commesse in un medesimo tipo di autenticazione.

Unica motivazione del diverso trattamento sanzionatorio, andrebbe individuato nella diversa funzione di autenticazione che in un caso avrebbe ad oggetto la veridicità delle sottoscrizioni di liste dei candidati, mentre negli altri casi avrebbe ad oggetto falsità di altre sottoscrizioni.

Tutto ciò appare assolutamente irragionevole perché sembrerebbe che la materia elettorale renda meno importante la valenza della pubblica autenticazione rispetto agli altri casi disciplinati dagli artt. 476 e 479 del codice penale.

Né può dubitarsi che l'autenticazione fatta dal pubblico ufficiale delle sottoscrizioni delle liste elettorali o dei candidati costituisca atto pubblico, nel rispetto della definizione fornita dall'art. 2699 del codice civile, essendo esso destinato a far prova di quanto nell'atto medesimo contenuto o meglio di quanto attestato per scienza diretta del p.u., sino a querela di falso.

Si aggiunga, inoltre, che già in precedenza, come opportunamente evidenziato dal p.m., la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare che la ragionevolezza costituisce un limite necessario della discrezionalità legislativa.

Così, ad esempio, nella nota sentenza n. 84/1997 con cui si dichiarava la infondatezza della questione della legittimità costituzionale dell'art. 93, del d.P.R. n. 570/1960, la Corte ha evidenziato che la differenza di trattamento sanzionatorio della doppia sottoscrizione di liste elettorali avvenuta nell'ambito delle elezioni amministrative e quella avvenuta nell'ambito delle elezioni politiche, sarebbe stata difficilmente giustificabile ove fosse dipesa da una diversa valutazione in astratto effettuata dal legislatore della gravità dei comportamenti, di per sé identici, piuttosto che dalla particolare tecnica legislativa utilizzata».

Ancora, con la sentenza n. 403/1988, in occasione della sollevata questione di costituzionalità in ordine all'art. 2, comma uno della legge 23 dicembre 1986, n. 898, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione in relazione al diverso più lieve trattamento sanzionatorio di un comportamento uguale a quello già previsto e sanzionato più duramente dall'art. 640-*bis* del codice penale, la Corte — pur dichiarando la questione non fondata — ha ritenuto ragionevole la diversità di trattamento sulla base della diversità delle condotte in esame, sul presupposto che l'art. 2 della citata legge sia volto a reprimere le false erogazioni pubbliche ottenute con il semplice mendacio documentale, elemento, questo, di per sé non idoneo ad integrare il reato p.e p. dall'art. 640-*bis* del codice penale, cosicché le due norme sarebbero in rapporto di sussidiarietà e non di specialità, dovendo l'art. 2 sanzionare una ipotesi altrimenti sfornita di sanzione penale.

Ebbene, alla luce delle suddette sentenze della Corte costituzionale, non pare che nel caso di specie possano individuarsi i presupposti che hanno portato la Corte a rigettare la questione di incostituzionalità per i casi trattati con le sentenze sopra citate. Deve, infatti, concludersi, a parere del giudicante, che il legislatore con l'art. 1 della legge n. 61/2004, che non opera certamente in regime di specialità rispetto alla norma generale, abbia effettuato solo ed esclusivamente una diversa valutazione in astratto della gravità del falso tra quello commesso in relazione alla falsa autenticazione delle sottoscrizioni di liste elettorali e di candidati e quelle più genericamente sanzionate dagli artt. 476 e 479 del codice penale.

Quanto sopra detto non può, infine, non evidenziarsi la rilevanza della questione sollevata ove si consideri che Reale Luigi, in base alla nuova normativa vigente, sarebbe soggetto esclusivamente alla pena pecuniaria dell'ammenda essendo la fattispecie penale una mera contravvenzione, laddove — in caso di dichiarata incostituzionalità della legge — l'imputato dovrebbe rispondere di un delitto con ovvia conseguente diversa sanzione.

P. Q. M.

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

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, sospendendo il giudizio in corso;

Ordina che, a cura della cancelleria, si proceda alla notifica del presente provvedimento alle parti nonché al Presidente del Consiglio dei ministri e si dia comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Pescara, addì 10 maggio 2004

Il giudice per le indagini preliminari: ROMANDINI

N. 691

*Ordinanza del 30 gennaio 2004 emessa dal g.i.p. del Tribunale di Catania
nel procedimento penale a carico di Gravagna Francesco*

Processo penale - Incompatibilità del giudice - Giudice che abbia rigettato la richiesta di applicazione della pena concordata - Incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare - Mancata previsione - Indicazione solo numerica dei parametri costituzionali invocati.

- Cod. proc. pen., art. 34.
- Costituzione, artt. 25 e 101.

IL GIUDICE PER LE INDAGINI PRELIMINARI

Esaminata la questione di legittimità costituzionale sollevata dai difensori di Gravagna Francesco e sentito il parere del p.m.;

Esaminati gli atti del procedimento n. 5890/02 r.g. gip nei confronti di Gravagna Francesco;

Rilevato che questo giudice, in sede di udienza preliminare, rigettava la richiesta di applicazione della pena, nei confronti del Gravagna, chiamato a rispondere per quattro estorsioni (capi 18, 72, 85 e 86) con le aggravanti dalle persone riunite e dell'art. 7 legge n. 203/1991, per cui era intervenuto il consenso del ritenendo ingiustificata l'esclusione della prima di tali aggravanti;

Rilevato che, all'udienza del 30 ottobre 2003, i difensori del Gravagna chiedevano che il giudice rimettesse gli atti alla Corte costituzionale, eccependo l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. per violazione degli artt. 25 e 101 Cost. nella parte in cui non prevede che non possa partecipare all'udienza preliminare il giudice che abbia pronunciato sentenza di condanna in sede di giudizio abbreviato relativamente agli stessi fatti nei confronti di altri imputati e successivamente ha emesso nei confronti dell'odierno imputato ordinanza di rigetto della richiesta di applicazione della pena, pronunciandosi sulla sussistenza delle circostanze aggravanti precedentemente escluse per effetto della modifica dell'imputazione da parte del p.m.;

rilevato che all'udienza odierna il p.m. esprimeva parere chiedendo che il giudice emetta ordinanza di manifesta infondatezza in quanto alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale, il caso in esame configura una causa di incompatibilità in base all'art. 34 c.p.p.

O S S E R V A

Appare destituita di fondamento la prima questione sollevata dai difensori dell'imputato.

Non si ravvisa alcun profilo di incompatibilità del giudice conseguente al fatto che il procedimento in oggetto scaturisce dallo stralcio rispetto a numerose altre posizioni nell'ambito di una vasta operazione antimafia, che hanno visto lo sbocco processuale nel decreto che dispone il giudizio e in altri casi nel giudizio abbreviato, anche relativamente ad imputati che rispondevano per i medesimi fatti in concorso con il Gravagna.

In argomento va richiamata la nota sentenza n. 371/1996, dove la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. nella parte in cui non prevede che possa partecipare al giudizio nei confronti di un imputato il giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare una precedente sentenza nei confronti di altri soggetti, nella quale la posizione di quello stesso imputato in ordine alla sua responsabilità penale sia stata comunque valutata. Appare evidente che in sede di giudizio abbreviato nei riguardi di alcuni coimputati del Gravagna, anche nella motivazione della sentenza, nessun riferimento alla posizione dell'odierno imputato è stato fatto da questo giudice. In ogni caso, come precisato in più occasioni dalla Corte costituzionale (*ex multis*, ordinanza n. 441 del 2001), se il pregiudizio che si assume lesivo dell'imparzialità del giudice deriva da attività

compiute al di fuori del giudizio, si verte nell'ambito di applicazione degli istituti dell'astensione e della ricusazione e va attribuito a questi più duttili strumenti il compito di realizzare il principio del giusto processo attraverso valutazioni caso per caso.

Pertanto sotto questo profilo, la questione deve ritenersi manifestamente infondata. Più significativa la seconda questione sollevata dai difensori, quella riguardante la ritenuta incompatibilità del giudice che ha rigettato l'applicazione della pena ex art. 444 c.p.p. a celebrare l'udienza preliminare.

Il problema non si poneva prima della legge n. 105 del 1993 — che ha eliminato l'aggettivo «evidente» nell'art. 425 c.p.p. — e soprattutto prima del sistema introdotto con la legge n. 479 del 1999 che ha inciso profondamente sulla natura dell'udienza preliminare. Prima di tali riforme, l'udienza preliminare si configurava come una «verifica che opera su un piano squisitamente processuale, essendo il giudice chiamato a decidere non sul pieno merito della regudicanda, ma sull'ammissibilità o meno della domanda di giudizio rivolta dal p.m.» (sent. Corte cost. n. 431/1990 e 41/1993).

A seguito delle citate riforme la situazione si è letteralmente rovesciata. Significative in proposito sono le pronunce della Corte Costituzionale n. 224 del 2001, n. 335 del 2001 e delle SS.UU. della Cassazione del 26 giugno 2002, PG. in proc. D'ALTERIO e 26 novembre 2002, n. 32, VOTTARI, che hanno preso atto della profonda trasformazione che ha subito l'udienza preliminare sul piano sia della quantità e qualità di elementi, che vi possono trovare ingresso, sia dei poteri correlativamente attribuiti al giudice, sia ancora della gamma delle decisioni che lo stesso giudice è chiamato ad adottare. A tale incremento degli elementi valutativi corrisponde un apprezzamento pieno nel merito, ormai privo di quei caratteri di sommarietà che prima delle riforme erano tipici di una deliberazione tendenzialmente circoscritta allo stato degli atti.

Su tale piattaforma, le più recenti pronunce della Corte costituzionale hanno affermato che, essendo divenuta l'udienza preliminare un momento di giudizio pieno, rientrano nell'alveo dell'art. 34 comma primo c.p.p. (incompatibilità del giudice a giudicare se si sia già pronunciato sulla medesima *res iudicanda*) le ipotesi di udienza preliminare fissata davanti allo stesso giudice che aveva emesso il decreto che dispone il giudizio dopo una regressione del procedimento, anche per motivi formali (sent. n. 224/2001; sent. n. 335/2002; ord. 10 gennaio 2004), l'ipotesi della restituzione degli atti al p.m. in udienza preliminare, avendo il g.u.p. ravvisato un fatto diverso da quello di cui all'originaria imputazione e nuova fissazione dell'udienza preliminare davanti allo stesso giudice — persona fisica (ord. n. 269/2003), l'ipotesi della sentenza di non luogo a procedere in seguito annullata con restituzione degli atti al p.m. e nuova udienza preliminare davanti allo stesso giudice — persona fisica (ord. n. 271/2003).

D'altro canto, sul versante dell'art. 444 c.p.p., sin dal 1992, la Consulta ha affermato l'incompatibilità del giudice, che abbia respinto la richiesta di applicazione di pena concordata ex art. 444 c.p.p., a partecipare all'udienza dibattimentale, o al giudizio abbreviato (sent. n. 124/1992; n. 186/1992; n. 399/1992; n. 439/1993).

Non sembra tuttavia che sulla base di tali pronunce possa affermarsi che il caso che riguarda il presente procedimento sia *de plano* riconducibile, ai sensi dell'art. 34 c.p.p. alle ipotesi di incompatibilità sopra delineate che riguardano tutte una precedente pronuncia nel merito all'udienza preliminare (decreto che dispone il giudizio, sentenza di non luogo a procedere o restituzione degli atti al p.m.) prima della nuova udienza preliminare davanti allo stesso giudice. Nel caso di specie, invece, la questione attiene ai rapporti tra una precedente pronuncia di rigetto dell'applicazione della pena concordata tra le parti e l'udienza preliminare. Fino ad oggi è prevista la causa d'incompatibilità nell'ipotesi in cui, dopo il rigetto della richiesta ex art. 444 si proceda con il giudizio abbreviato, sulla base del testuale disposto dell'art. 34 comma primo c.p.p., mentre qualche dubbio emerge nell'ipotesi in cui si proceda a giudizio ordinario, in quanto è necessario verificare se la pienezza del giudizio conseguente all'udienza preliminare in assenza di riti alternativi, come affermato dalla Corte costituzionale nelle più recenti pronunce, sia giunta al punto da essere ritenuta assimilabile a quella propria del giudizio abbreviato.

Pertanto la questione appare meritevole di ricevere il vaglio della Corte costituzionale in quanto, sulla base dell'attuale natura dell'udienza preliminare alla luce delle riforme e dell'evoluzione giurisprudenziale sopra delineata sommariamente, sembrerebbe che il giudizio conseguente sia dotato di pienezza, non diversamente dal

dibattimento o dal giudizio abbreviato e conseguentemente che, accanto alle sopra indicate ipotesi di incompatibilità conseguenti al rigetto dell'applicazione della pena, sia da annoverare anche il giudizio scaturente dall'udienza preliminare in generale e non soltanto a seguito di giudizio abbreviato.

Deve pertanto ritenersi che il giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione sopra indicata e va disposta la sospensione del procedimento con la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

P.Q.M.

Visti gli artt. 1 legge cost. n. 1/48; 23 legge n. 87/53;

Dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 34 c.p.p. per violazione degli artt. 25 e 101 Cost. nella parte in cui non prevede l'incompatibilità a partecipare all'udienza preliminare del giudice che abbia rigettato la richiesta di applicazione della pena concordata tra le parti.

Dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il presente procedimento fino alla relativa decisione.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito e per le notifiche ai soggetti indicati dall'art. 23 u.c. legge n. 87/53.

Catania, addì 30 gennaio 2004

Il G.i.p.: CANNELLA

04C0934

N. 692

*Ordinanza del 15 aprile 2004 emessa dalla Corte di appello di Napoli
nel procedimento penale a carico di Montalbano Raffaele*

Reati e pene - Reato di lesioni personali colpose - Attribuzione alla competenza del giudice di pace - Sanzioni - Disparità di trattamento rispetto ad altre fattispecie criminose aventi ad oggetto la tutela del medesimo bene - Violazione del principio della finalità rieducativa della pena - Lesione del diritto alla salute.

- D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, artt. 52, 63 e 64.
- Costituzione, artt. 3, 27, comma terzo, e 32.

LA CORTE D'APPELLO

Ha emesso la seguente ordinanza.

Attesa l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal p.m. con i motivi di appello avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Napoli in data 13 novembre 2002 nel procedimento a carico di Montalbano Raffaele, imputato del reato di cui all'art. 590 c.p., cui ha aderito il difensore di parte civile e ribadita dal p.g. all'odierna udienza per violazione degli artt. 52, comma 2, 63, 64, comma 1 e comma 2, 53 n. 2 e 58 comma 2 del d.lgs. n. 274/2000; in riferimento agli artt. 3, 25, 27 comma 3, 32, 102 comma 2, 107 comma 3 e 111 della Costituzione.

O S S E R V A

Il 15 maggio 2000, nella via Iannelli di Napoli, Renato Triunfo, di anni 34, nel mentre procedeva a bordo del proprio ciclomotore, veniva investito da Montalbano Raffaele che, alla guida di una moto di grossa cilindrata, procedendo a velocità eccessiva e sulla sola ruota posteriore, invadeva l'opposto senso di marcia andando a collidere con il Triunfo e cagionando allo stesso lesioni gravissime.

Il tribunale, ritenendo la responsabilità dell'imputato, lo ha condannato, in applicazione degli artt. 52, 63 e 64 del d.lgs. 274/2000, alla pena della permanenza domiciliare presso la propria abitazione per la durata di trenta giorni, nei giorni di sabato e domenica, oltre alle spese ed al risarcimento dei danni in favore della costituita p.c. con provvisoria esecutiva.

La Corte, esaminate le argomentazioni in diritto poste a base della sollevata eccezione di incostituzionalità, ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione.

Invero, il tribunale ha fatto applicazione della normativa sopra richiamata che ha attribuito la competenza del giudice di pace in ordine al reato di cui all'art. 590 c.p. «limitatamente alle fattispecie perseguibili a querela di parte e ad esclusione delle fattispecie connesse alla colpa professionale e dei fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale quando, nei casi anzidetti derivi una malattia della durata superiore a venti giorni».

La Corte, in particolare, rileva:

1. sussiste la violazione dell'art. 3 Cost., perché il legislatore nel diversificare fattispecie criminose che hanno per oggetto la tutela dello stesso bene giuridicamente rilevante, nel caso di specie quello della salute, determina una disparità di trattamento, quanto alla diversa entità e qualità della pena, nei confronti di eventi dannosi per la persona di pari gravità.

Non può infatti non evidenziarsi che lesioni causate dalla guida di un veicolo, improntata alla imprudenza, imperizia, negligenza ed inosservanza di specifiche regole di condotta, dettate dal codice della strada, possano avere conseguenze ben più gravi e comportare postumi permanenti, di quelle provocate dalla colpa professionale di natura medica o dalla violazione di norme antinfortunistiche. Come il medico o l'imprenditore anche il conducente di un veicolo riveste una posizione qualificata (richiedendosi per la guida un'apposita abilitazione) ed il suo comportamento deve essere improntato, oltre che all'osservanza di specifiche norme, anche ai principi generali di prudenza, perizia e diligenza per la tutela del bene della pubblica incolumità, proprio in considerazione della intrinseca pericolosità del mezzo di cui dispone;

2. sussiste la violazione dell'art. 27, comma 3 Cost., in quanto una pena non rapportata alla gravità del fatto, quale è quello in esame, non assolverebbe alla sua funzione rieducativa, se solo si pone mente all'incidenza che le lesioni, provocate dai sinistri stradali, hanno nella vita sociale, poiché determinano, non solo, conseguenze per la vittima, ma anche rilevantissimi costi e turbamenti socio-familiari, come emerge dalla realtà quotidiana, e da dati statistici, essendo di gran lunga più consistente il numero delle vittime da incidenti stradali che quello da colpa professionale e/o da violazione delle norme antinfortunistiche. Applicare una pena «irrisoria» farebbe anche venir meno l'effetto di deterrenza psicologica, che, comunque, è riconosciuto quale principio generale del nostro ordinamento penale. Sul punto la Corte Costituzionale ha sancito il principio che non arbitrariamente il legislatore, nell'intento di emanare una adeguata disciplina di talune fattispecie, almeno di regola, debba riferirsi alla esperienza dalla quale la normazione parte e sulla quale quest'ultima va ad incidere. Infatti, soltanto in base a sorpassate concezioni dottrinali, sarebbe sostenibile che il legislatore possa ignorare la realtà, non verificando l'esperienza dalla quale la normazione statale prende avvio (Sent. Corte cost. n. 132/1986).

3. sussiste la violazione dell'art. 32 Cost. Il diritto alla salute va tutelato in eguale misura in relazione a qualsiasi tipo di attentato, sia esso derivante da colpa professionale medica o dalla violazione delle norme antinfortunistiche che da incidente stradale dovuto a condotte colpose penalmente rilevanti.

P. Q. M.

Dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 52, 63, 64, del d.lgs. n. 274/2000, in relazione agli artt. 3, 27 e 32 della Costituzione, dispone la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza sia trasmessa al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Napoli, addì 14 aprile 2004.

Il Presidente: ARTEMISIO

04C0935

GIANFRANCO TATOZZI, *direttore*

FRANCESCO NOCITA, *redattore*

(G405033/1) Roma, 2004 - Istituto Poligrafico e Zecca dello Stato S.p.A. - S.

GAZZETTA UFFICIALE

DELLA REPUBBLICA ITALIANA

CANONI DI ABBONAMENTO ANNO 2004 (*)

Ministero dell'Economia e delle Finanze - Decreto 24 dicembre 2003 (G.U. n. 36 del 13 febbraio 2004)

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE I (legislativa)

	CANONE DI ABBONAMENTO
Tipo A Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari: (di cui spese di spedizione € 219,04) (di cui spese di spedizione € 109,52)	- annuale € 397,47 - semestrale € 217,24
Tipo A1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi i soli supplementi ordinari contenenti i provvedimenti legislativi: (di cui spese di spedizione € 108,57) (di cui spese di spedizione € 54,28)	- annuale € 284,65 - semestrale € 154,32
Tipo B Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti dei giudizi davanti alla Corte Costituzionale: (di cui spese di spedizione € 19,29) (di cui spese di spedizione € 9,64)	- annuale € 67,12 - semestrale € 42,06
Tipo C Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata agli atti della CE: (di cui spese di spedizione € 41,27) (di cui spese di spedizione € 20,63)	- annuale € 166,66 - semestrale € 90,83
Tipo D Abbonamento ai fascicoli della serie destinata alle leggi e regolamenti regionali: (di cui spese di spedizione € 15,31) (di cui spese di spedizione € 7,65)	- annuale € 64,03 - semestrale € 39,01
Tipo E Abbonamento ai fascicoli della serie speciale destinata ai concorsi indetti dallo Stato e dalle altre pubbliche amministrazioni: (di cui spese di spedizione € 50,02) (di cui spese di spedizione € 25,01)	- annuale € 166,38 - semestrale € 89,19
Tipo F Abbonamento ai fascicoli della serie generale, inclusi tutti i supplementi ordinari, ed ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 344,93) (di cui spese di spedizione € 172,46)	- annuale € 776,66 - semestrale € 411,33
Tipo F1 Abbonamento ai fascicoli della serie generale inclusi i supplementi ordinari con i provvedimenti legislativi e ai fascicoli delle quattro serie speciali: (di cui spese di spedizione € 234,45) (di cui spese di spedizione € 117,22)	- annuale € 650,83 - semestrale € 340,41

N.B.: L'abbonamento alla GURI tipo A, A1, F, F1 comprende gli indici mensili
Integrando con la somma di € **80,00** il versamento relativo al tipo di abbonamento alla Gazzetta Ufficiale - parte prima - prescelto, si riceverà anche l'Indice Repertorio Annuale Cronologico per materie anno 2004.

BOLLETTINO DELLE ESTRAZIONI

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **86,00**

CONTO RIASSUNTIVO DEL TESORO

Abbonamento annuo (incluse spese di spedizione) € **55,00**

PREZZI DI VENDITA A FASCICOLI

(Oltre le spese di spedizione)

Prezzi di vendita: serie generale	€ 0,77
serie speciali (escluso concorsi), ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo serie speciale, concorsi, prezzo unico	€ 1,50
supplementi (ordinari e straordinari), ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo Bollettino Estrazioni, ogni 16 pagine o frazione	€ 0,80
fascicolo Conto Riassuntivo del Tesoro, prezzo unico	€ 5,00

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

GAZZETTA UFFICIALE - PARTE II (inserzioni)

Abbonamento annuo (di cui spese di spedizione € 120,00) € **318,00**

Abbonamento semestrale (di cui spese di spedizione € 60,00) € **183,50**

Prezzo di vendita di un fascicolo, ogni 16 pagine o frazione (oltre le spese di spedizione) € 0,85

I.V.A. 20% inclusa

RACCOLTA UFFICIALE DEGLI ATTI NORMATIVI

Abbonamento annuo € **188,00**

Abbonamento annuo per regioni, province e comuni € **175,00**

Volume separato (oltre le spese di spedizione) € 17,50

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

Per l'estero i prezzi di vendita, in abbonamento ed a fascicoli separati, anche per le annate arretrate, compresi i fascicoli dei supplementi ordinari e straordinari, devono intendersi raddoppiati. Per il territorio nazionale i prezzi di vendita dei fascicoli separati, compresi i supplementi ordinari e straordinari, relativi ad anni precedenti, devono intendersi raddoppiati. Per intere annate è raddoppiato il prezzo dell'abbonamento in corso. Le spese di spedizione relative alle richieste di invio per corrispondenza di singoli fascicoli, vengono stabilite, di volta in volta, in base alle copie richieste.

N.B. - Gli abbonamenti annui decorrono dal 1° gennaio al 31 dicembre, i semestrali dal 1° gennaio al 30 giugno e dal 1° luglio al 31 dicembre.

Restano confermati gli sconti in uso applicati ai soli costi di abbonamento

ABBONAMENTI UFFICI STATALI

Resta confermata la riduzione del 52% applicata sul solo costo di abbonamento

* tariffe postali di cui al Decreto 13 novembre 2002 (G.U. n. 289/2002) e D.P.C.M. 27 novembre 2002 n. 294 (G.U. 1/2003) per soggetti iscritti al R.O.C.



* 4 5 - 4 1 0 5 0 0 0 4 0 8 2 5 *

€ 6,40